



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO-ADVERSARIAL FRENTE A
PERSONAS INDÍGENAS: ESTUDIO DE CASO DE UN MIXTECO EN EL ESTADO
DE CHIHUAHUA
(2014-2017)

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

PRESENTA:
M A R I E L A V Á S Q U E Z T O B O N

DIRECTOR DE TESIS:
DR. ALEJANDRO SANTIAGO MONZALVO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

CIUDAD UNIVERSITARIA, CIUDAD DE MÉXICO,

DICIEMBRE 2018



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I. EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-ADVERSARIAL EN MÉXICO: CONCEPTOS GENERALES

- I. Reforma al Nuevo Sistema de Justicia Penal (junio de 2008)
- II. La inconstitucionalidad del artículo 420 del Código Nacional de Procedimientos Penales tratándose de la jurisdicción de los Pueblos y Comunidades indígenas.

CAPITULO II. EL SISTEMA JURÍDICO PENAL ACUSATORIO- ADVERSARIAL FRENTE AL SISTEMA JURÍDICO INDÍGENA

- I. Antecedentes
- II. Artículo segundo constitucional y la libre determinación

CAPÍTULO III. EL SISTEMA JURÍDICO INDÍGENA-SISTEMA DE USOS Y COSTUMBRES DE LA COMUNIDAD DE SAN MARTÍN PERAS, JUXTLAHUACA, OAXACA

- I. Derecho indígena y fundamentos legales
- II. Sistema Normativo Ñuú Savi-comunidad de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca
- III. El delito de violación en la concepción ideológica de los mixtecos

CAPÍTULO IV. CASO DE ESTUDIO: MIXTECO EN CHIHUAHUA ANTE EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-ADVERSARIAL

- I. La migración de personas indígenas en el estado de Chihuahua
 - i. El norte de las comunidades del sur
 - ii. Buscando sobrevivir, dejando el pueblo
- II. Estudio de Caso-Carpeta de investigación Mixteco/2015
 - i. El intérprete como elemento fundamental desde el inicio del proceso penal
 - ii. La violencia institucional en la detención de personas indígenas: el caso de David
 - iii. Personas indígenas discriminadas por instituciones que defienden derechos indígenas.
 - iv. Anomalías al declarar la legalidad de la detención: el caso de David
 - v. La carencia de la defensa técnica y adecuada en materia de derecho indígena
 - vi. El quebrantamiento de la autonomía jurisdiccional indígena
 - vii. La trascendencia de los peritajes cultural y jurídica-antropológica
 - viii. El error de prohibición en los casos indígenas: el caso de David
 - ix. El procedimiento abreviado como última ratio para inculpados indígenas: el caso de David
 - x. La administración de justicia en el CERESO: el caso de David
 - xi. Los principios derecho-humanos inaplicados en el caso de David

CONCLUSIÓN

FUENTES DE INFORMACIÓN

Introducción:

México es una nación compuesta por una diversidad de culturas diferenciadas, y también por una variedad de lenguas que enriquecen a nuestro país; este reconocimiento legal lo sustentan el artículo 2º de la Constitución mexicana, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificado por nuestro país en 1990, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, sin embargo, estos derechos a las diferencias culturales y lingüísticas muchas veces son violentados y no tomados en cuenta en los procesos judiciales.

Los pueblos indígenas¹ en México, a pesar, de representar el 21.5 por ciento del total poblacional², siguen siendo víctimas históricas de una denegación de justicia y esto es aún más evidente a la hora de enfrentarse al proceso judicial estatal³, pues no son respetadas las diferencias jurídicas y antropológicas cuando el expediente es tramitado de manera común sin observarse las especificidades culturales y lingüísticas, privando a las personas indígenas de uno de los derechos más elementales como lo es: el acceso efectivo a la justicia. El escenario es más complejo cuando nos encontramos frente a un asunto en donde la persona indígena es migrante, es decir, proveniente de una entidad federativa distinta de donde se comete el delito, ya que los Tribunales Superiores de Justicia locales no cuentan con un sistema de intérpretes, abogados, peritos culturales-antropológicos profesionalizados para asistir a las víctimas y a los imputados indígenas, careciendo en lo general, de protocolos de

¹ Al hablar de los pueblos indígenas nos referimos a la población que menciona el artículo segundo constitucional que a la letra dice: Art. 2º *pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*

² Según datos obtenidos de la Encuesta Intercensal de 2015, CONAPO, Infografía poblacional, disponible en: www.gob.mx.

³ Cuando hablamos del sistema judicial estatal hacemos referencia al sistema de justicia aplicable en nuestro país, al derecho mexicano vigente.

actuación cuando se encuentra frente a los asuntos en donde intervengan personas provenientes de pueblos indígenas⁴.

En este sentido, es una realidad que el estudio que se ha hecho referente a la población indígena ha sido siempre desde una óptica antropológica reduciendo a las personas indígenas como objetos de estudio histórico, a pesar, de las múltiples necesidades de evidenciar las realidades socio-jurídicas vigentes de esta porción de la sociedad mexicana. Tal es el caso, por ejemplo, de los estudios y programas asistencialistas que promueve la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), que se limitan a la realización de ferias o festividades indígenas en donde presentan a las culturas indígenas como objetos artesanales folklorizados para el entretenimiento del resto de la población o los estudios sin beneficio real que promueven las instituciones educativas que se limitan a estudiar a las culturas indígenas desde el campo histórico del conocimiento sin evidenciar los problemas reales que enfrentan estas personas en sus andares cotidianos⁵.

Es importante recordar que fue en 1992 cuando se reconoce por vez primera la composición pluricultural de nuestro país, sin embargo, en la práctica no tuvo mucha trascendencia pues las cosas continuaron igual, lo que, propició el descontento y el levantamiento de distintos grupos indígenas especialmente el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en 1994 y fue a partir de este hecho trascendente que las voces de los pueblos indígenas se hicieron escuchar, hasta traer consigo la reforma al artículo 2º de la Constitución mexicana donde se señala la composición pluricultural de la nación sustentada en los pueblos indígenas,

⁴ Quiero referirme en concreto al Tribunal Superior de Justicia del estado de Chihuahua, donde pude realizar una serie de entrevistas al personal encargado de atender asuntos indígenas.

⁵ La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) es una institución pública federal que en teoría se encarga de atender las problemáticas que enfrentan las personas, comunidades y pueblos indígenas, no obstante, tratándose de presos indígenas esta institución los tiene en el olvido. Tal, es el caso de la sede CDI-Chihuahua que visitamos para cuestionarles sobre el apoyo que se les brinda a los presos indígenas, específicamente tratándose de traductores-intérpretes en el caso de indígenas migrantes, y, se limitaron a contestarnos que: cuando se trata de personas indígenas de estados foráneos se tiene que acudir al Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI), pues ellos no tienen suficiente presupuesto para mandar traer a traductores de otras lenguas que no sean del estado de Chihuahua. Cabe señalar que el INALI también es un organismo de la Administración Pública Federal que tiene como objetivo promover, fortalecer y preservar las lenguas indígenas con sede en la Ciudad de México, por consiguiente, en Chihuahua no están cuando se les necesita. Información proporcionada en entrevista: Tirza González (CDI), diciembre 2017.

establece también que el derecho de autodeterminación de estos pueblos se ejercerá en el marco de la Ley Suprema, es decir, a la luz de la Constitución mexicana⁶.

A pesar de esta reforma constitucional damos cuenta que en la actualidad el discurso planteado en el precepto legal está muy lejos de cumplirse pues los retos que enfrentan los pueblos, comunidades y personas indígenas al intentar accionar su derecho a la libre determinación consagrado en la Constitución son persistentes en todos los ámbitos de su vida interna, la intromisión del Estado en el derecho del autogobierno indígena debilita la construcción de un Estado pluricultural y democrático que pretendemos ser. Hoy día seguimos siendo testigos de que, a pesar, de haber pasado ya más de quince años después de darse este reconocimiento formal sigue sin tener efectos sustanciales en las realidades indígenas.

Concluimos pues que aun después del reconocimiento formal a la diversidad de nuestra nación en la Constitución mexicana, francamente, las realidades de las personas que se adscriben como indígenas no han cambiado, en la actualidad la población indígena es la que mayormente carece y sufre un proceso homogeneizador que llega a violentar la dignidad misma; ejemplo de ello es que las personas indígenas son las que padecen principalmente un sistema desigual en los ámbitos sociales de salud, justicia, educación, trabajo y cultura, producto de una discriminación estructural y del racismo perpetuo que imperan en nuestro país. Según la nota periodística de la revista *Contralínea*: son los indígenas los que más sufren un trato desigual por considerarse grupos sociales inferiores, “la discriminación es resultado de un sistema de gobierno y de dominación que ha separado y dado un trato diferente a la población afroamericana e indígena”⁷.

⁶ Artículo 2º constitucional que a la letra dice: La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional [...]

⁷ Reyes, José, Racismo en México: discriminación estructural y desigualdad social, *Contralínea*, febrero 13, 2018, disponible en línea: www.contralinea.com.mx, consultado: febrero, 2018, citando a Federico Navarrete Linares en la nota periodística.

Por ende, los pueblos y comunidades indígenas siguen siendo uno de los grupos sociales que principalmente se encuentra en condición de vulnerabilidad, “la noción de vulnerabilidad obedece a contextos nacionales e implica factores económicos (ingresos aceptables), sociales (acceso a los servicios) y políticos (participación en la toma de decisiones más allá de los deberes cívicos)”⁸. En vista de ser las personas indígenas, en lo general, y la población indígena migrante en lo particular, los que más sufren condiciones de pobreza y abandono del gobierno público⁹ por no encontrarse en igualdad de condiciones para el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratificado por nuestro país en 1981, es algo que debería preocuparnos a todos, pues como se menciona en el preámbulo del pacto: “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”¹⁰. Así pues, en nuestro país todavía falta respetarnos y aceptarnos como seres diferentes que, a pesar de compartir una misma nación mexicana, crecimos con historias diversas.

Por otra parte, la migración de comunidades indígenas a las ciudades es en nuestro país uno de los problemas nacionales más importantes y notables en la actualidad, que ha tenido repercusiones económicas, políticas, jurídicas y sociales, además de dar una composición pluriétnica y multicultural que no se ha reconocido socialmente.

La riqueza y la diversidad de los indígenas urbanos se han mantenido ocultas y son invisibles para el Estado, asimismo la violación a sus derechos humanos va en alza, esto cuando se enfrentan a un sistema unitario en donde el pluralismo no tiene cabida, a pesar del

⁸González Galván, Jorge Alberto, et al., “La pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario”, en Valadés Diego, Gutiérrez Rivas (Coords.), *Derechos humanos – memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 225-243.

⁹Cuando mencionamos “gobierno público” nos referimos al “gobierno oficializado” en su conjunto, ya por las instituciones ya por la representación política, es decir, al gobierno mexicano que ostenta el poder sobre todos los ámbitos: políticos, económicos, jurídicos, etc. y que no reconoce otros gobiernos por el discurso de la soberanía nacional. Hay que señalar que los pueblos indígenas tienen legalmente la facultad de autogobernarse, es decir, tienen gobierno propio, no obstante, éste no es reconocido como “público” por la visible dominación de una cultura sobre la otra.

¹⁰ Revisar Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en www.ohchr.org, ratificado por México el 23 de marzo de 1981, durante el sexenio del presidente: José López Portillo.

reconocimiento constitucional, que no ha sido más que formal, ya que carece de mecanismos prácticos para la protección y la efectiva aplicabilidad de los derechos indígenas en nuestro país, como daremos a conocer a lo largo de este trabajo de investigación.

En el estado de Chihuahua, donde centraremos nuestra investigación, se estima que existen aproximadamente 25,000 indígenas migrantes que han llegado de otras localidades del país, las comunidades indígenas más numerosas son: Mazahuas, Mixtecos, Zapotecos, Huicholes y Triquis¹¹. Además de las cuatro comunidades pertenecientes al estado de Chihuahua: Rarámuris, Ódami, Warijón y O'oba.

Las comunidades indígenas migrantes que llegan a Chihuahua en busca de mejores perspectivas de vida, la procuración de buenas condiciones de empleo y educación sobreviven en contextos desfavorables ya que se enfrentan a una serie de dificultades al intentar subsistir a las feroces políticas integracionistas de una sociedad que desconocen. Tal es el caso de los Mixtecos, la comunidad migrante a la que enfocaremos nuestro estudio de investigación.

La migración de mixtecos a Chihuahua se dio paulatinamente a principios de los años noventa, y a partir de esta fecha se asentaron definitivamente en el estado. La Comunidad Mixteca es originaria de la Sierra de la Mixteca del estado de Oaxaca y en la actualidad viven más de cuarenta familias que comparten los mismos problemas derivados de su falta de dominio del español y de tener diferentes sistemas normativos¹² que hace más difícil sus situaciones jurídicas en la ciudad.

En este sentido, nuestra pretensión en el presente trabajo de investigación es evidenciar cómo se da la aplicación del Nuevo Sistema de Justicia Penal (acusatorio-adversarial) con base al Código Nacional de Procedimientos Penales y el Código Penal del Estado de Chihuahua¹³

¹¹ Secretaría de Fomento Social-Coordinación Estatal de la Tarahumara, *Programa Sectorial de Pueblos y Comunidades Indígenas 2004-2010*, México, en línea: www.chihuahua.gob.mx, consulta Sep-2015.

¹² Sistemas normativos indígenas llamase al derecho vigente aplicable en las comunidades indígenas.

¹³ Revisar el artículo 420 (Título X-procedimientos especiales, Capítulo I) del Código Nacional de Procedimientos Penales que refiere a Pueblos y comunidades indígenas, disponible en línea: www.dof.gob.mx. Asimismo, revisar en la legislación estatal-el Código Penal del estado de Chihuahua artículo 46° sobre el

frente a las diferencias culturales, jurídicas y lingüísticas de las comunidades indígenas migrantes asentadas en el estado de Chihuahua, enfatizando en el estudio de caso de una persona mixteca originaria del estado de Oaxaca y radicada en la ciudad de Chihuahua, ya que actualmente, nuestro sistema de justicia penal carece de mecanismos efectivos como traductores, intérpretes, peritos antropológicos-culturales, abogados, agentes del Ministerio Público y funcionarios del Poder Judicial con conocimientos vastos en materia indígena para atender y dar trámite a las necesidades específicas que presentan las personas provenientes de pueblos originarios¹⁴ en condición de migrantes que se encuentran sujetas a un proceso judicial, lo cual genera la falla en la impartición de justicia y la violación misma a sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución mexicana.

Asimismo, este trabajo nos permitirá conocer en qué condiciones las personas indígenas enfrentan un sistema de hacer justicia distinta a la comunal, ya sea en su carácter de imputada o de víctima, pues en el caso de estudio que analizaremos, los involucrados son indígenas, pero de comunidades diferentes: el imputado es mixteco de Oaxaca y la víctima es rarámuri de Chihuahua. En tanto, si el derecho nacional y el derecho internacional reconocen la validez de los sistemas normativos indígenas porque todavía los pueblos indígenas no pueden dirimir los conflictos que se suscitan no solo dentro de sus comunidades, sino estando fuera de ellas. ¿Por qué en el caso de estudio que abordaremos detalladamente, el juez no decidió declinar la competencia o preguntar siquiera, si los involucrados preferían resolver el conflicto en sus comunidades ante las autoridades tradicionales?, la otra cuestión sería: ¿si se someten las personas indígenas a los procesos estatales, en qué condiciones se hace?, ¿los operadores jurídicos del Tribunal Judicial están preparados para comprender las particularidades de las personas indígenas en los casos concretos?

Evidentemente, podemos responder a estas interrogantes afirmando que los sistemas normativos indígenas siguen supeditados a la voluntad de un único derecho: el estatal, esto no es un problema de legalidad porque la Constitución mexicana es clara al reconocer la

derecho a la relación del daño, que es la única disposición que habla sobre las personas indígenas. Disponible en: www.congresochihuahua.gob.mx, consulta: febrero 2018.

¹⁴ Para efectos de esta investigación utilizaré el término “pueblos originarios” como sinónimo de “pueblos indígenas”. Una de las concepciones del diccionario de la Real Academia Española sobre *originario* dice: “Que trae su origen de algún lugar, persona o cosa”. Por consiguiente, considero que el termino originario es más correcto y abre paso al manejo de un lenguaje con mayor pluralidad.

autonomía jurisdiccional indígena, sino de legitimidad, pues los representantes públicos están educados de tal forma que solo consideran válido el sistema jurídico dictado por el gobierno público, en torno a esta afirmación responderemos detalladamente cada una de las preguntas planteadas en el párrafo anterior.

Lo dicho nos llevará a analizar también cómo los derechos de autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas y especialmente de los que han migrado a las ciudades han sido oprimidos y quebrantados, pues ahora sobreviven solo como integrantes de la cultura jurídica dominante (estatal). Pues, a pesar, de las luchas históricas de los pueblos indígenas por hacer respetar y hacer válidas sus formas de organización política-jurídicas muy poco se ha alcanzado y sigue siendo una batalla vigente que los pueblos, comunidades y personas indígenas enfrentan diariamente.

Problema:

Las comunidades indígenas migrantes representan la porción poblacional que subsiste en condiciones profundas de vulnerabilidad en nuestro país, ya que además de alejarse de sus tierras tras la búsqueda de mejores oportunidades de vida, existe un sistema de justicia penal que limita el fortalecimiento de una impartición de justicia intercultural, que llega a obstaculizar la garantía de los derechos humanos más preciados como lo son: la vida y la libertad, pues como bien menciona Peña Jampa:

Al no reconocerse la diferencia, la diversidad, que representaban y, a la vez, buscar mantener el principio de igualdad de todos los ciudadanos, se hizo necesaria la construcción jurídica de una ficción: el considerar incapaces a los indígenas. Esta sería la solución penal aplicable a un indígena que, por su cosmovisión, no podía llegar a comprender la antijuricidad de un hecho según los parámetros de otra cultura distinta a la suya (la de la sociedad dominante)¹⁵
[[...]]

¹⁵ Peña Jampa, Antonio, “Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos indígenas de América Latina”, Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, 2002, p. 36

Con la afirmación de Jumpa, damos cuenta que la figura del error de prohibición es frecuente en los asuntos penales en los que están implicadas personas indígenas, no obstante, muy pocas veces esta situación es tomada en cuenta en beneficio de estas personas. Cabe señalar, que el error de prohibición consiste en que el actor del hecho no tiene conciencia sobre la antijuridicidad de su actuar, por ende, no se actualiza el elemento de culpabilidad. Para Mariano Rodríguez el error de prohibición “es una situación fáctica, en que un sujeto comete un hecho bajo la influencia total o parcial de una percepción errada de la valoración global de la antijuridicidad de su actuar evitable o inevitable”¹⁶.

Así, el sistema de justicia penal “mestizo”¹⁷ es aplicado a las comunidades indígenas, a pesar de la falta o nula preparación de jueces, defensores, Ministerios Públicos, etc. En materia indígena. Asimismo, la escasez de intérpretes y peritos antropológicos y culturales certificados en derecho indígena para el apoyo en los juicios penales evidencia la falla en la impartición de justicia y la vulneración de los derechos humanos del procesado y de la víctima indígena.

Los asuntos jurídicos son tramitados y resueltos de la manera menos afortunada, pues la cultura y la lengua se convierten en barreras para que el juzgador se allegue de la vasta información y resuelva conforme a derecho. Esto es común cuando se está frente al caso de una persona indígena migrante, pues es difícil encontrar intérpretes profesionalizados en el Estado mexicano. Asimismo, las diferencias culturales y la cosmovisión indígena son factores importantes que muchas veces desestima el juez al momento de aplicar la norma al caso concreto donde es parte una persona indígena. Esto lo revisaremos con mayor detalle en el transcurso de la investigación, no obstante, es importante señalar que la lógica del sistema jurídico indígena respecto a los conflictos y sanciones son diferentes a los que se presentan en el sistema estatal en lo general y en el sistema penal acusatorio-adversarial en lo particular¹⁸.

¹⁶ Rodríguez García, Mariano “El error de prohibición en el derecho penal”, *Revista Ámbito Jurídico*, Río Grande, XIV, núm. 85, febrero 2011. Disponible en: www.ambito-juridico.com.br

¹⁷ Decimo el sistema de justicia penal al referirse al sistema penal vigente, aplicable al estado mexicano, no solo el Código Penal del Estado de Chihuahua sino también el Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁸ A nadie le es ajeno que las diferencias culturales y de cosmovisión propia de los pueblos y comunidades indígenas es un tanto diferente a lo que se está acostumbrado en las sociedades no indígenas; por ejemplo, en

Hipótesis general:

Nuestra hipótesis puede sintetizarse diciendo que la población indígena migrante, actualmente enfrenta un sistema de justicia penal en condiciones de desventaja, pues si para los indígenas que están sujetos a un proceso judicial dentro de la misma entidad federativa a la que pertenecen resulta difícil que participen de forma directa en las etapas procesales por llevarse a cabo únicamente en lengua castellana, a pesar, de los traductores o intérpretes. Ahora esta situación se agrava con mayor obviedad en el caso de las personas indígenas provenientes de otras entidades federativas, pues difícilmente los Tribunales Superiores de los Estados pueden contar con personas conocedoras de los sistemas normativos, culturales y de variantes lingüísticas de personas indígenas migrantes, presentándose así una falla grave en el acceso a la justicia y con ello el quebrantamiento en la procuración, impartición y administración de justicia a los miembros de los pueblos y comunidades indígenas en México.

Infortunadamente, las personas provenientes de pueblos indígenas siguen siendo víctimas en mayor o menor grado, pues el irrespeto a sus culturas, lenguas y cosmovisión los pone en un plano de desventaja; así, la administración de justicia en el caso de las personas indígenas se torna una problemática persistente, pues actualmente enfrentan el sistema de justicia “oficial”¹⁹ en condiciones desfavorables por su poca o nula participación en los procesos judiciales por el desconocimiento de la lengua castellana, la falta de defensores conscientes sobre las diferencias culturales, la carencia de traductores, intérpretes, peritos antropológicos-culturales y la poca o nula sensibilidad en los operadores jurídicos del Poder Judicial en materia indígena.

las localidades indígenas se sigue conservando la costumbre de la dote, esto no significa solo un contrato de compra-venta como lo ha hecho parecer la lógica occidental sino que posee un valor de compromiso moral y de unión entre las dos familias (del novio y la novia) para convertirse en una sola familia.

¹⁹ Manejamos la palabra “oficial” entrecomillada porque de ningún modo diríamos que los otros sistemas de justicia no sean oficiales, sino la intención es denotar, precisamente, que existe una idea equivocada de que solo el sistema de justicia no indígena es el único oficial y válido en el Estado mexicano.

Objetivos:

El objetivo central del presente trabajo de investigación es evaluar las disposiciones jurídicas de la reforma al Sistema de Justicia Penal Acusatorio-Adversarial frente a las diferencias normativas y culturales de personas indígenas que se encuentran sujetas a un proceso judicial en una entidad federativa distinta a la perteneciente para evidenciar que el conjunto del sistema adjetivo restringe derechos constitucionales, con consecuencias que agravan las condiciones en las que las personas indígenas migrantes enfrentan un sistema acusatorio penal. El mecanismo del Nuevo Sistema de Justicia Penal restringe principios constitucionales de personas indígenas consagrados en el artículo 2º apartado A, fracción II de la Constitución mexicana.

A través, de una revisión crítica de las disposiciones referentes a pueblos indígenas contempladas en el Código Nacional de Procedimientos Penales frente al artículo 2º de la Constitución mexicana se pretende dar respuestas a algunas interrogantes como las siguientes: ¿Cómo se tramita el asunto en donde es parte una persona indígena?, ¿los operadores jurídicos están preparados y son sensibles a las particularidades y cosmovisiones indígenas? ¿El diseño del sistema penal acusatorio-adversarial está preparado para atender los problemas derivados de la lengua y de la cultura misma de las personas indígenas? y, por último, ¿el artículo 420 del Código Nacional de Procedimientos Penales es conforme a lo establecido en el artículo 2º de la Constitución mexicana?

Asimismo, los objetivos generales van en función del análisis de la efectividad en la aplicación del sistema de justicia penal estatal a personas indígenas y evidenciar los resultados de tal procedimiento cuando se está frente a personas indígenas-migrantes-. Los objetivos se alcanzarán a través del estudio de caso en donde ambos involucrados son indígenas: un mixteco de Oaxaca que enfrentó el proceso penal por el delito de violación (como el procesado) y una mujer de la comunidad raramuri de Chihuahua (como víctima) en la ciudad de Chihuahua en el año 2015.

El método de estudio de caso nos ilustrará en qué condiciones se aplica el sistema penal estatal a personas indígenas migrantes, pues el análisis crítico de un único caso nos permitirá generalizar la construcción teórica respecto de los hechos que se plantean, de ningún modo la generalización versa sobre las poblaciones sino sobre los conocimientos teóricos y la praxis, específicamente en la aplicación del Sistema de Justicia Penal estatal a personas provenientes de poblaciones indígenas que se encuentran fuera de su lugar de origen en el estado de Chihuahua.²⁰

Contenido:

Para el estudio y mayor comprensión de este trabajo de investigación se dividirá en cuatro capítulos donde se describirá en cada apartado los alcances de los sistemas jurídicos estatal e indígena que nos llevará, posteriormente, a analizar las condiciones en las que se aplican las disposiciones adjetivas del Nuevo Sistema de Justicia Penal tratándose de personas indígenas.

Por tanto, para alcanzar los objetivos planteados comenzaremos explicando en el capítulo primero algunos conceptos generales teóricos-jurídicos sobre el Sistema Penal Acusatorio-Adversarial en México, revisaremos las reformas trascendentales en las funciones de procuración, impartición y administración de justicia en el Nuevo Sistema de Justicia Penal, asimismo, analizaremos las prerrogativas específicas reconocidas en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) aplicables a personas indígenas. Luego, revisaremos con detenimiento el artículo 420 del CNPP donde sostendremos algunos argumentos para evidenciar la inconstitucionalidad de las disposiciones establecidas en el precepto citado.

En el capítulo segundo, haremos un breve recorrido sobre las luchas históricas indígenas para brindar un panorama general del derecho mestizo²¹ y su relación con el derecho indígena, así también, abordaremos conceptos generales como el pluralismo jurídico, el análisis del artículo 2º constitucional donde se reconoce la composición pluricultural de nuestra nación, la autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas contemplados no solo en el derecho nacional sino también en el internacional.

²⁰ Robert K. Yin, Investigación sobre estudios de casos, diseño y métodos, SAGE, 2da Edición, España.

²¹ Denominaremos al “derecho mestizo” como sinónimo del derecho estatal.

Posteriormente, en el capítulo tercero atenderemos al sistema jurídico indígena donde trataremos de construir un conocimiento teórico respecto al derecho indígena haciendo énfasis en el sistema de usos y costumbres que contempla ahí mismo lo que podríamos denominar como el “*sistema penal indígena*”²² aplicable a la comunidad mixteca. Asimismo, analizaremos la significación del concepto de violación desde la concepción mixteca del pueblo de San Martín Peras para lograr una mejor comprensión sobre la configuración de tal delito desde la percepción cosmovisional mixteca.

Finalmente, en el capítulo cuarto, a través, de un estudio de caso analizaremos las condiciones en las que se da la aplicación del sistema acusatorio penal a personas indígenas migrantes, la información se desprende del caso real de una persona mixteca de Oaxaca acusada de haber cometido el delito de violación en perjuicio de una mujer también indígena raramuri perteneciente al estado de Chihuahua; para contextualizar el caso abordaremos el flujo migratorio indígena enfatizando en el caso específico del estado de Chihuahua, donde evidenciaremos las repercusiones socio-jurídicas de este sector de la población y los retos que ha enfrentado y sigue enfrentando durante su estancia en el estado. Asimismo, estudiaremos el debido proceso que se siguió en el juicio penal que enfrentó el imputado indígena, ahondaremos en todas las etapas procesales desde el inicio de la detención hasta la finalización de la sentencia. Revisaremos los retos que enfrenta actualmente el Nuevo Sistema de Justicia Penal (acusatorio-adversarial) en México respecto a los traductores, intérpretes, peritos antropológicos y culturales, abogados especialistas en derecho indígena, y la poca sensibilización en los operadores jurídicos del Poder Judicial y del Ministerio Público de los distintos órdenes del gobierno público mexicano.

²² Se entrecorilla *el sistema penal indígena* puesto que es materia de discusión la existencia de un sistema de justicia indígena de carácter penal como se conoce en el derecho estatal, en nuestra particular opinión no existe como tal un sistema penal indígena, ya que no vemos una clasificación del derecho por materias (penal, civil, mercantil, etc.) como lo percibimos comúnmente en el derecho estatal. El derecho indígena es lo que se conoce como el sistema de usos y costumbres reconocido como válido y vigente en las comunidades y pueblos indígenas.

CAPÍTULO I

El Sistema Penal Acusatorio Adversarial en México: Conceptos generales

Objetivo: Señalar las disposiciones emanadas de la reforma relativa al Sistema de Seguridad Pública con la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal (Acusatorio-Adversarial) que reorganizan la función de procuración, impartición y administración de justicia, con la finalidad de evaluar los principales cambios en derecho procesal y de aplicación sustantiva. Asimismo, continuaremos el análisis crítico respecto al artículo 420 del Código Nacional de Procedimientos Penales para demostrar la inconstitucionalidad de dicho precepto al contrastarlo con los principios establecidos en el artículo 2º de la Constitución mexicana.

Reforma al Nuevo Sistema de Justicia Penal (junio de dos mil ocho)

La reforma de junio del dos mil ocho en materia penal significó un cambio trascendental de paradigmas pues México paso de un sistema inquisitivo mixto, en donde el Ministerio Público iniciaba la averiguación previa, ejercitaba la acción penal y ponía al imputado a disposición del juez sin conceder mayor oportunidad de defensa, a un sistema mayormente “humanista”, es decir, al Sistema Acusatorio-Adversarial, cuya intención es procurar el mayor respeto a los derechos fundamentales de la persona humana en los procesos penales, aquí el proceso de la integración de la Carpeta de Investigación está a cargo completamente de los que acusan, es decir, del Ministerio Público, el juez se limitará solamente a valorar y resolver conforme al material probatorio que aporten las partes. Asimismo, es destacable la observancia del principio de inmediación que establece la presencia ininterrumpida del órgano jurisdiccional durante todo el desarrollo del juicio oral, máxime, si deben apreciarse los elementos probatorios que se actúan en juicio para asegurar la fundamentación razonable de la sentencia dictada por el juez.

Las funciones de procuración, impartición y administración de justicia se han alineado de manera tal, que podemos destacar algunos aspectos sustanciales en este Nuevo Sistema de Justicia Penal, por ejemplo, respecto a las actuaciones del Ministerio Público, ahora deja de tener la exclusividad en la investigación judicial, pues existe una Trilogía investigadora

conformada por: 1) Ministerio Público, como investigador jurídico, 2) Policías, como investigadores fácticos y, 3) Peritos, como investigadores técnicos; el propósito de esta triada investigadora es lograr instaurar un sistema acusatorio que garantice el respeto de los derechos fundamentales de los involucrados en el proceso penal²³. La prueba se vuelve un elemento fundamental para la materialización de la verdad jurídica y acreditación de la plena responsabilidad de la persona acusada, por consiguiente, la presencia del órgano jurisdiccional en el desarrollo del proceso judicial es imprescindible, mayormente, en la etapa probatoria.

Otro aspecto relevante es lo estipulado en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, donde se sostiene la posibilidad de concluir anticipadamente la controversia mediante el diálogo que surja entre los querellantes²⁴, y no necesariamente hasta la sustanciación del juicio, “estos acuerdos reparatorios son entendidos como una salida alterna al juicio oral donde el imputado acuerda con la víctima dar o hacer algo a su favor para reparar el daño causado”²⁵.

En lo que respecta a la función de la impartición de justicia podemos notar cambios elementales como la aparición del juez de control, quien se encargará de vigilar y preservar el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales durante las etapas de investigación e intermedia. El proceso penal, ahora, se dará en tres facetas, según el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que veremos con detalle más adelante: la etapa de investigación, la intermedia y la del juicio oral. En la etapa de investigación la pretensión principal será allegarse de los datos de prueba necesarios para esclarecer los hechos materia del litigio; en la etapa intermedia se ofrecerán los medios de prueba que se hayan reunido para acreditar o desacreditar los hechos que se imputan y en la última etapa, llamada de juicio oral, corresponderá al juez de enjuiciamiento valorar las pruebas y dictar el fallo.

²³ Constantino Rivera, Camilo, Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio, México, Flores Ed., 2014, pp. 62-67.

²⁴ Ley Nacional De Mecanismos Alternativos De Solución De Controversias En Materia Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación en diciembre de 2014, disponible en línea: <http://www.diputados.gob.mx>

²⁵ Gómez González, Arely, El sistema penal acusatorio en México, Reforma penal 2008-2016, INACIPE, 2016, pp.77-119.

Finalmente, en la administración de justicia también apreciamos cambios significativos como la incorporación del juez de ejecución, que es distinto al juez de control y al juez oral, el juez de ejecución será el encargado de garantizar que los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad sean cumplidos y respetados. Asimismo, en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, el garantismo es uno de los pilares del Nuevo Sistema de Justicia, pues la concesión de los beneficios de preliberación sería posible en delitos que en el sistema penal anterior era inimaginable, por ejemplo, el delito de violación, y, corresponderá al juez de ejecución analizar y resolver sobre su otorgamiento atendiendo a los principios que mayor benefician a la persona para salvaguardar la dignidad humana²⁶.

De igual modo, la importancia de este Sistema Acusatorio-Adversarial radica en la incorporación de principios fundamentales como: la presunción de inocencia, la efectiva defensa técnica y adecuada -para garantizar el debido proceso- y la interacción directa del juez con las partes; no obstante, esto no significa que el nuevo Sistema de Justicia Penal se halle exento de errar.

Antes de entrar de lleno con el tema que nos aqueja es importante definir lo que entendemos por el derecho penal y para esto nos abocaremos a las siguientes definiciones que aportan los doctrinarios penalistas.

Para Enrique Bacigalupo se puede entender al derecho penal en el ámbito social como un instrumento de control social que se diferencia de los otros instrumentos por poseer como medio la sanción y por la formalidad en que se aplica, asimismo, en el ámbito meramente jurídico se podría entender como un conjunto de normas y de reglas para la aplicación de consecuencias jurídicas que amenazan la infracción de aquellas.²⁷

Para Pavón Vasconcelos el derecho penal es el “conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social”.²⁸

²⁶ Cuellar Vázquez, Angelica, López Ugalde, Antonio, Loera Martínez, Analy, Derechos humanos y ejecución penal en el nuevo sistema de justicia penal de México,

²⁷ Bacigalupo Z, Enrique, *Manual de derecho penal*, Bogotá, Temis, 1996, p. 1.

²⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 2012, tomo III, p. 3

Podemos entender pues, al Nuevo Sistema Penal Acusatorio-Adversarial como un modelo del derecho penal para ejercer el control socio-jurídico y evitar la realización de conductas antijurídicas mediante la imposición de sanciones. Este modelo de sistema penal acusatorio dispone de varias características y se conduce con principios esenciales establecidos en la Constitución mexicana y en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP). Algunos de los elementos que se incorporaron al sistema penal, a partir, de la reforma del dos mil ocho, es que el proceso penal será acusatorio y oral, observando los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuación, inmediación, igualdad entre las partes y presunción de inocencia²⁹.

En este sentido Constantino Rivera menciona que por *acusatorio* entendemos: “cuando el Ministerio Público investiga y el juez valora y resuelve, se garantiza el derecho de defensa. La víctima se vuelve un acusador coadyuvante, como parte derivada del proceso mismo”. Y por *adversarial*: “el debate será únicamente entre dos adversarios, el Ministerio Público y la Defensa. Se eliminarán principios como la prueba para mejor proveer y la suplencia de la queja”.³⁰

De manera que, en el Nuevo Sistema Penal se pueden sintetizar diciendo que habrá una participación directa de los involucrados en el proceso penal, el Ministerio Público tendrá la carga de la prueba, pues tendrá la obligación de fundamentar la acusación en contra del imputado, esto denota la incorporación del principio de la presunción de inocencia en el nuevo Sistema de Justicia Penal; igualmente, la figura del juez se limitará a resolver el asunto, es decir, no conocerá previamente los detalles del proceso para salvaguardar su imparcialidad en las etapas procesales.

En este sentido, para el mejor entendimiento de lo que denominamos el Sistema Penal Acusatorio-Adversarial nos abocaremos a las afirmaciones del maestro Benavente Chorres:

El modelo actual, el cual proyecta una orientación o tendencia a lo adversarial, lo cual denota una división de responsabilidades entre quien toma la decisión y

²⁹ Capítulo I, Principios en el procedimiento, art. 4º Características y principios rectores, Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 05 de marzo de 2014, disponible en: www.diputados.gob.mx

³⁰ Constantino Rivera, Camilo, Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio, considerando el Código Nacional de Procedimientos Penales, México, Ed. Flores, 2014, Sexta Edición, pp 1-15.

las partes, tanto la decisión jurídica como la fáctica corresponden a un tercero imparcial que adopta una posición en virtud del material suministrado por las partes adversarias, que son el Ministerio Público, de lado y la defensa, de otra. Que el sistema sea adversarial significa que la responsabilidad de investigar los hechos, de presentar pruebas y determinar la argumentación pertinente es de las partes adversarias. Pero eso no significa que el juez sea un invitado de prueba, sino que debe estar pendiente para evitar los excesos de las partes e imponer a una de ellas el deber de contribuir en la consecución de información requerida por la otra, de tal suerte que no podemos hablar de un sistema adversativo puro, sino de un sistema con tendencia a lo adversarial o un adversarial regulado³¹.

Por otra parte, el fundamento constitucional de este nuevo sistema penal lo encontramos en la Constitución mexicana que a la letra dice:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación [...] [...] ³²

Asimismo, el título II, capítulo I del Código Nacional de Procedimientos Penales refiere los principios y las características del sistema penal acusatorio:

Artículo 4. Características y principios rectores

El proceso penal será acusatorio y oral, en él se observarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y aquellos previstos en la Constitución, Tratados y demás leyes.

Este Código y la legislación aplicable establecerán las excepciones a los principios antes señalados, de conformidad con lo previsto en la Constitución. En todo momento, las autoridades deberán respetar y proteger tanto la dignidad de la víctima como la dignidad del imputado [...] ³³

³¹ Benavente Chorres, Hesbert. Guía para el estudiante del proceso penal acusatorio conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales, Ed. Flores, Cuarta edición, México, 2018, p. 14.

³² Artículo 20º de la Constitución Política Mexicana, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 05 de febrero de 1917, www.diputados.mx

³³ Artículo 4º del Código Nacional de Procedimientos Penales, www.diputados.gob.mx

Este nuevo Sistema Penal Acusatorio-Adversarial se desarrolla en tres etapas: 1) la etapa preliminar o de investigación, 2) la etapa intermedia o también llamada fase de preparación a juicio oral y 3) la etapa del juicio oral. La primera etapa, es decir, la de investigación comprende dos fases: a) la investigación inicial, que comienza con la querrela o denuncia y termina cuando el imputado queda a disposición del Juez de control y b) la investigación complementaria, que inicia desde la formulación de la imputación y termina cuando se haya cerrado la investigación. La etapa intermedia o de preparación del juicio, comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio oral. Y la tercera etapa, llamada de juicio oral, es la última etapa y empieza cuando se recibe el auto de apertura a juicio hasta la lectura de la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento³⁴.

Los actos procesales en el sistema penal deberán realizarse en el idioma español dice el Código y cuando las personas no hablen o no entiendan el idioma español, deberá proveerse traductor o intérprete. En el caso de personas indígenas, se les nombrará intérpretes que tengan conocimiento de su lengua y cultura³⁵.

El CNPP reconoce a los sujetos que intervienen en el proceso penal como: la víctima u ofendido, el asesor jurídico, el imputado, el defensor, el Ministerio Público, la policía, el órgano jurisdiccional y las autoridades de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso.³⁶

La víctima u ofendido, es el sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. El ofendido es la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito. Imputado, quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o participe de un hecho que la ley señale como delito. Defensor, el licenciado en derecho o abogado titulado con cédula profesional designado por el imputado desde el momento de su detención, a falta de esta, el Estado tendrá la obligación de nombrar a un defensor público. Ministerio Público, es quien conduce la investigación, coordina a las policías y a los

³⁴ Véase Código Nacional de Procedimientos Penales, Título II- Procedimiento Ordinario, Capítulo único Etapas del Procedimiento, artículo 211° -Etapas del Procedimiento Penal.

³⁵ Artículo 45° Idioma CNPP.

³⁶ Véase Título V Sujetos del procedimiento y sus auxiliares, Capítulo I Disposiciones comunes, artículo 105° del Código Nacional de Procedimientos Penales.

servidores periciales, resuelve sobre el ejercicio de la acción penal y ordena las diligencias pertinentes para demostrar la existencia del delito. Jueces y Magistrados, se clasifica en: i) juez de control, con competencia para actuar desde el inicio de la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura a juicio; ii) Tribunal de enjuiciamiento, que preside la audiencia de juicio y dictará la sentencia, y iii) Tribunal de alzada, que conocerá de los medios de impugnación³⁷.

Una vez revisadas, a grandes rasgos, las características, las etapas, y los sujetos involucrados en el procedimiento penal, es importante mencionar, las prerrogativas específicas aplicables a personas indígenas que se enfrentan a los procesos penales, las cuales están reguladas en la Constitución mexicana, en los Tratados y Declaraciones Internacionales y en el CNPP.

Las personas indígenas³⁸ tienen el derecho de aplicar el sistema jurídico propio para la solución de sus conflictos internos; no obstante, también tienen el derecho de acceder a la jurisdicción estatal en igualdad de condiciones y, es en este sentido, que los tribunales estatales tienen la obligación de garantizar el pleno acceso a la justicia, tomando en cuenta las especificidades de la identidad indígena y también las diferencias culturales, lingüísticas y cosmovisiones que presentan los pueblos indios al emitir sus resoluciones.

El artículo 2º de la Constitución mexicana refiere que los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación y a la autonomía para decidir sus formas internas de organización social, económica y cultural, también de aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos. Asimismo, las personas indígenas pueden acceder plenamente a la jurisdicción del Estado y para garantizar este derecho en todos los juicios y procedimientos se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades

³⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales, disponible en: www.diputados.gob.mx

³⁸ Las personas indígenas son aquellas que se identifican así mismas como miembros de una población indígena. “Aquella persona que se autoadscribe y autoreconozca como indígena, que asuma como propios los rasgos sociales y las pautas culturales que caracterizan a los miembros de los pueblos indígenas”. (Novena Época, Núm. de Registro: 165718, Primera Sala, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, Tesis: 1a. CCXII/2009, PERSONAS INDÍGENAS. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AUTOADSCRIPCIÓN.

culturales, además de ser asistidos en todo momento por *intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura*³⁹.

Cabe señalar que con la reforma del dos mil once, en materia de derechos humanos, el artículo primero de la Constitución mexicana dispone que nuestro país se comprometerá a respetar la dignidad humana observando en todo tiempo el principio pro-persona, el control de convencionalidad y constitucionalidad establecidos en él⁴⁰. La trascendencia de esta reforma deriva en que toda autoridad tendrá la obligación de proporcionar la protección más amplia a las personas, es decir, velarán por el estricto cumplimiento de los derechos humanos establecidos no solo en la Constitución mexicana, sino en los tratados internacionales ratificados por nuestro país. En este sentido, el Estado mexicano deberá armonizar su legislación doméstica con respecto a lo contemplado en el derecho internacional.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José, establece en su artículo 8 las garantías judiciales, y determina que durante el proceso judicial toda persona tiene derecho en plena igualdad al disfrute de las garantías mínimas como: i) el de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, ii) la comunicación previa y detallada al inculcado de lo que se le acusa y iii) el derecho que tiene el inculcado de defenderse personalmente⁴¹.

Ahora, el artículo 8 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), menciona que al aplicarse la legislación nacional a las personas indígenas se deberá tomar en cuenta sus costumbres y su derecho consuetudinario y el artículo 12 refiere a que los Estados están

³⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 2º, disponible en: www.diputados.gob.mx

⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo primero, párrafo 2º principio pro-persona: las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Párrafo 3º Control de convencionalidad y Constitucionalidad, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley, disponible en: www.diputados.gob.mx

⁴¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8, ratificado por México en marzo de 1981, disponible en: www.oil.org

obligados a garantizar que las personas indígenas *puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales*⁴².

A su vez, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas menciona que los asuntos que refieren a los intereses de las personas indígenas en las jurisdicciones estatales serán conducidos de forma tal, que se garantice la plena representación con dignidad e igualdad ante la ley, proveer el derecho sin discriminación a la igual protección y beneficio de la ley, *incluso al uso de intérpretes lingüísticos y culturales*⁴³. También la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se pronunció respecto a las garantías mínimas aplicables a las personas indígenas para estar en igualdad de condiciones al momento de enfrentar un proceso judicial, esto a partir de los casos que conoció y condenó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Nos referimos a los casos “Fernández Ortega Vs México” y “Rosendo Cantú Vs México”, en las sentencias la Corte Interamericana analizó que el Estado mexicano omitió garantizar el acceso pleno a la justicia a estas mujeres, pues no tomó en cuenta las condiciones de vulnerabilidad en las que se encontraban al tratarse de personas indígenas con cultura y lengua propias. Por ende, la Corte mexicana mediante la tesis aislada: *Acceso a la tutela jurisdiccional efectiva. Forma de garantizar el derecho humano relativo tratándose de personas indígenas*, ratifica su compromiso de favorecer y procurar una protección más amplia de los derechos humanos dictando la tesis aislada donde reafirma la obligación de los tribunales mexicanos de ser cuidadosos en los procesos judiciales donde intervengan personas en situación de vulnerabilidad, específicamente, en los casos de personas indígenas que conocen poco o nada del idioma español⁴⁴.

Como hemos podido notar, no solo en el derecho nacional, sino en el internacional se establece la obligación del Estado de garantizar los mecanismos pertinentes para que las personas indígenas que se sometan a la jurisdicción estatal puedan estar en igualdad de

⁴² Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por México en septiembre de 1990, disponible en: www.senado.gob.mx

⁴³ Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada en la 2da sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016, disponible en: www.oas.org

⁴⁴ Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, Registro: 2009995 Tesis: Aislada, Libro 22, septiembre de 2015, Tomo I Tesis: P. XVII/2015 (10a.) Página: 232 “ACCESO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. FORMA DE GARANTIZAR EL DERECHO HUMANO RELATIVO TRATÁNDOSE DE PERSONAS INDÍGENAS”, disponible en línea: <https://sjf.scjn.gob.mx> , consulta: noviembre 2017.

derechos que cualquier otra persona, también, se deberá tomar en cuenta las especificidades culturales, lingüísticas y de cosmovisión para garantizar el efectivo acceso a la justicia. Asimismo, el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) establece que tratándose de personas indígenas se observará lo contemplado en el artículo 420 en su Título X: de los Procedimientos especiales: Capítulo I “Pueblos y comunidades indígenas”, que a la letra dice:

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 aplicable⁴⁵.

Sobre el análisis de este artículo queremos referirnos en las líneas siguientes, no obstante, es importante reiterar que hemos revisado las prerrogativas establecidas en la Constitución mexicana sobre la aplicación del Sistema Penal Acusatorio-Adversarial a las personas indígenas, concluyendo que el Estado tiene la obligación en todo momento de proveer las condiciones necesarias para asegurar el efectivo acceso a la justicia a los miembros de los pueblos y comunidades indígenas.

En resumen, pese a lo escrito en las leyes ya mencionadas, lo cierto es que en la práctica del derecho todavía no vemos materializado cómo el Estado garantizará las prerrogativas fundamentales reconocidas en las leyes nacionales e internacionales aplicables a las personas

⁴⁵ Código Nacional de Procedimientos Penales, disponible en: www.diputados.gob.mx

indígenas, pues no encontramos los lineamientos referentes a los traductores e intérpretes, tampoco un sistema de abogados preparados que conozcan las culturas y lenguas indígenas, no existen asesores jurídicos, peritos culturales, etc. que acompañen a las personas indígenas dentro de la estructura funcional del Poder Judicial, por lo que nos cuestionamos: ¿Cómo el Estado garantizará el acceso efectivo a la justicia a miembros indígenas?, ¿En qué condiciones los indígenas enfrentan un proceso penal hoy día? , y particularmente, ¿Cómo se sigue el juicio de una persona indígena urbana, si se adolece de las deficiencias ya mencionadas?

La inconstitucionalidad del artículo 420 del Código Nacional de Procedimientos Penales tratándose de la jurisdicción de los Pueblos y Comunidades indígenas

Objetivo: Demostrar que las disposiciones del artículo 420 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) es inconstitucional visiblemente pues contraviene los principios contemplados en el artículo 2º constitucional al restringir a los pueblos y comunidades indígenas la facultad jurisdiccional y competencial para conocer y decidir sobre los asuntos penales independientemente de su gravedad.

Anterior a la reforma constitucional de junio del dos mil ocho en materia de justicia penal teníamos un sistema penal mixto, es decir, una mezcla de los sistemas: inquisitivo y acusatorio, este sistema mixto resultaba poco apacible y traía consigo un sinnúmero de problemas en la práctica de la impartición de justicia, por tanto, con la intención de fortalecer y eficientizar el sistema de seguridad y justicia penal se da paso a la implementación del Nuevo Sistema Acusatorio en México.

La finalidad del cambio de modelo de justicia penal consistió en abandonar las prácticas del sistema inquisitivo hacia uno de corte acusatorio para salvaguardar y procurar en extensivo los derechos humanos de las partes (víctima, acusado) que intervienen en los procesos penales pues mientras en el sistema inquisitivo se observaba una desmesurada concentración de facultades en una sola institución: Ministerio Público, en el acusatorio se persigue la separación de las facultades de investigación, acusación y juzgamiento. El inquisitivo se basa

en el secreto y en la escritura mientras que el acusatorio se rige con base en la publicidad y en la oralidad. Y las partes en este Nuevo Sistema Penal (acusatorio) deberán encontrarse en igualdad de circunstancias al momento de enfrentarse a un proceso penal, es decir, contar con posibilidad amplia de gozar de los derechos, garantías y demás facultades procesales⁴⁶.

La sola idea de entender al Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) como la única ley aplicable a toda persona que habita en la República Mexicana nos supondría un conflicto, pues las diferencias culturales y los comportamientos humanos varían de entidad a entidad, esto lo podemos percibir con mayor obviedad en el caso específico de los pueblos, comunidades y personas indígenas, sin embargo, no me ocuparé de criticar todo el Código Penal sino me limitaré al precepto 420 que contempla el Título X: de los Procedimientos especiales: Capítulo I “Pueblos y comunidades indígenas”.

Es importante reflexionar acerca de la constitucionalidad de este precepto legal que a la letra dice:

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 aplicable⁴⁷.

⁴⁶ Quintero, María Eloísa, “Generalidades del nuevo proceso penal” en Moreno Vargas, Mauricio (Coord.), Nuevo sistema de justicia penal para el estado de México, México, Porrúa, 2010, pp. 1-19.

⁴⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales, disponible en: www.diputado.gob.mx

En un primer momento podemos notar que el primer párrafo del mencionado artículo es congruente con la disposición sobre el reconocimiento a la libre determinación y autonomía que tienen los pueblos indígenas de aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos contemplado en el artículo 2º de la Constitución mexicana, no obstante, si seguimos leyendo ese primer párrafo damos cuenta que existen limitantes a la autonomía jurisdiccional indígena, pues en las últimas líneas del párrafo en cuestión encontramos que a la letra dice:

[[...]] [...]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.

Sobre la interpretación literal de este párrafo nos llevaría a la conclusión de que las resoluciones dictadas por las autoridades indígenas estarán condicionadas a las observaciones que pudieran emitir las autoridades estatales, por consiguiente, debemos cuestionarnos sobre ¿Qué tipo de autonomía reconoce y garantiza la ley en su artículo 2º constitucional, si las acciones de las autoridades indígenas están supeditas a la lógica de las autoridades no indígenas de primera instancia? ¿es una autonomía de derecho más sin permiso de hecho?

Podríamos justificar el multicitado párrafo diciendo que a la luz de la Constitución mexicana y del derecho internacional que contemple derechos humanos todas las autoridades indígenas y no indígenas están obligadas por igual a conducirse bajo los principios fundamentales que permitan el desarrollo integral de la dignidad humana, es decir, promover el respeto y la igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

En esta tesitura, considero pertinente citar el artículo primero de nuestra Constitución, específicamente el párrafo tercero que dice:

Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y

progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.⁴⁸

Por ende, podemos decir que tratándose de principios tan elementales como el respeto a los derechos humanos y, a la dignidad misma, consideramos parcialmente correcto el párrafo que hemos venido analizando, pues todas las autoridades están obligadas a respetar y a garantizar los derechos humanos, no obstante, decimos que parcialmente correcto porque no deberían ser las autoridades de primera instancia las que califiquen o decidan sobre la antijuricidad de las resoluciones emitidas por autoridades indígenas. Pues esta consideración nos llevaría a pensar que las actuaciones de órganos competentes como lo son las autoridades indígenas no tienen validez formal frente a las decisiones de autoridades no indígenas. Ésta falta grave también nos lleva al quebrantamiento del principio contemplado en el artículo 23 constitucional cuando dice que: nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene⁴⁹.

Es común que, en México, tratándose de asuntos indígenas se observen estas prácticas que no hacen más que violentar el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas, el acceso efectivo a la justicia y los principios generales del derecho como el de no ser juzgado dos veces por el mismo delito, verbigracia, citamos el caso práctico de los presos rarámuris, indígenas Tarahumaras del estado de Chihuahua que han sido ya juzgados por sus autoridades tradicionales y que posteriormente son presentados ante los jueces no indígenas que vuelven a decidir sobre la situación jurídica de los acusados⁵⁰.

⁴⁸ Revítese artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁴⁹ Revítese artículo veintitrés de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art. 23º Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias.

Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

⁵⁰ Lupita Pérez Holguín, interprete y defensora de los derechos de los presos rarámuris en el estado de Chihuahua menciona que es común el caso de personas indígenas que son juzgadas dos veces: primero por el gobernador rarámuri y posteriormente por la autoridad mestiza; el Ministerio Público los presenta ante el juez estatal para que sean juzgados nuevamente. Considera que las causas por las que estas cosas suceden se reducen básicamente al desinterés del gobierno público en general y de todas las demás organizaciones no gubernamentales que utilizan a los pueblos indios para conseguir recursos económicos pero que en nada ayudan a resolver los problemas reales de esta porción de la población que se encuentra en condición de vulnerabilidad.

A pesar, de las violaciones constitucionales antes citadas, consideramos que la falta más grave de este artículo 420 del CNPP la observamos en la notable inconstitucionalidad del último párrafo donde menciona:

[[...]] [...]Se excluyen de lo anterior, los delitos previstos para prisión preventiva oficiosa en este Código y en la legislación aplicable.

La inconstitucionalidad de este precepto legal deriva en que es contrario a lo establecido en el artículo 2º de la Constitución mexicana, para su mejor comprensión, cito el artículo 2º en su apartado A, que dice:

[[...]][...]

- A. Esta constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:
- I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
 - II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

En los párrafos anteriores hemos mencionado, brevemente, el derecho de la libre determinación de los pueblos indígenas, y para comprender mejor los alcances de este principio, nos sujetaremos a la interpretación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas cuando dice que la libre determinación se traduce en el ejercicio de la autonomía o del autogobierno que tienen los pueblos indios para decidir sus formas internas de organización política-jurídicas⁵¹.

⁵¹ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General en septiembre de 2007, artículo 4, Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos

Este derecho a la libre determinación y, por consiguiente, a la autonomía de los pueblos indígenas no solo están previstos en la Constitución sino también en los Pactos Internacionales, ya hablamos anteriormente sobre el Convenio 169 de la OIT que refiere al derecho que tienen los pueblos indígenas de aplicar sus sistemas normativos, cabe señalar que los tratados internacionales que traten sobre derechos humanos están a la par de nuestra Constitución y este sustento legal lo encontramos en su artículo 133 cuando dice que la Constitución, las leyes del Congreso y los Tratados Internacionales serán la Ley Suprema de toda la unión.⁵²

La restricción sostenida en el CNPP impide que los pueblos y comunidades indígenas resuelvan los delitos considerados como graves que ameriten prisión preventiva, esta restricción constituye, a todas luces, una violación a los derechos de libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas sustentados en la Constitución mexicana, en el Convenio 169 de la OIT y en las Declaraciones Internacionales sobre Derechos Indígenas. La idea de que las autoridades tradicionales deben limitarse solamente a conocer y resolver los *asuntos no graves* somete y fragmenta la autonomía de los pueblos, además de ejercer una violencia estructural, aunada a la discriminación estatal al pensar que la jurisdicción indígena carece de capacidad jurídica para resolver todo delito que pudiera surgir en sus vidas internas.

Respecto a la intromisión de la jurisdicción estatal sobre las facultades que tienen los pueblos y comunidades indígenas para resolver los conflictos graves y no graves, Soriano González menciona lo siguiente:

Se olvida que el derecho indígena es una instancia jurídica con más capacidad y competencias que una mera jurisdicción para la resolución de conflictos menores en el medio indígena, pues en este medio el derecho indígena resuelve conflictos de todo tipo y delitos de todo tipo –desde el pequeño hurto hasta el asesinato–

internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas, disponible en: www.un.org

⁵²Artículo 133º. Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: www.diputados.gob.mx

como uno más de los múltiples sistemas de derecho, que integran a las culturas occidentales⁵³.

En este mismo sentido Juan Carlos Martínez hace la siguiente reflexión:

Vemos en este fenómeno, interpretado a la luz de los nuevos desarrollos legales en materia de reconocimiento de derechos indígenas, que las leyes reglamentarias que prohíben a las autoridades indígenas resolver sus conflictos internos de acuerdo a sus propios sistemas normativos, requieren de un análisis detallado de los juzgadores en cuanto a su compatibilidad con la normativa constitucional e internacional. Son frecuentes los casos en donde las instituciones formales como jueces, ministerios públicos u ombudsman interfieren en el ejercicio de las facultades de las autoridades indígenas sin reconocerlas en principio como autoridad y sin tomar en cuenta las especificidades culturales del sistema jurídico indígena que se manifiesta a través de las resoluciones comunitarias. Esta interferencia desinformada suele crear inestabilidad interna y procesos de descomposición del tejido social⁵⁴.

Por otro lado, aunque ya lo citamos en párrafos anteriores -es importante comentar nuevamente- que esta disposición de la ley penal infringe también la soberanía de los estados que integran a la federación, pues claramente contraviene a lo contemplado en las Constituciones locales de las entidades federativas, tal es el caso del estado de Chihuahua, que en el artículo 8 de su Constitución sostiene que los pueblos indígenas tienen el derecho de ejercer su autonomía de tal manera que les permita vivir y desarrollarse libremente, y en ningún caso esta autonomía podrá ser restringida por autoridad o particular alguno⁵⁵.

⁵³ Soriano González, María Luisa, El derecho a un sistema jurídico propio y autónomo en los pueblos indígenas de América Latina, *Universitas Revista de Filosofía, Derecho y Política*, No. 16, julio 2012, pp. 183-213.

⁵⁴ Martínez M, Juan Carlos, et al. Elementos y técnicas de pluralismo jurídico, Manual para operadores de justicia, PRUJULA, Konrad Adenauer Stiftung.

⁵⁵ Revítese Constitución Política del Estado de Chihuahua. publicada en el Periódico Oficial del Estado el 17 de junio de 1950, disponible en: www.congresochihuahua.gob.mx, Art. 8º Los pueblos indígenas, a través de sus comunidades, tienen derecho a ejercer su autonomía, entendida como la libre determinación para establecer sus formas de organización que les permitan vivir y desarrollarse libremente. La autonomía indígena no podrá ser restringida por autoridad o particular alguno, de conformidad con lo que establezca el marco jurídico del Estado. En el ejercicio de su autonomía, los pueblos indígenas tienen derecho a: I. La autodefinición y a la autoadscripción; II. Establecer sus propias formas de organización territorial; III. Establecer sus mecanismos de toma de decisiones; IV. Operar sus sistemas normativos internos, sujetando sus actuaciones a los principios generales de esta Constitución, respetando los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e

Así es como la disposición penal que hemos venido desarrollando imposibilita a los jueces estatales para que declinen la competencia de los asuntos considerados como graves a favor de las autoridades indígenas, por otra parte, genera intimidación en las autoridades indígenas que terminan aplicando sus normas con temor a las represalias o algunas otras deciden mejor no resolver el asunto y lo turnan a conocimiento del Ministerio Público, reproduciendo con esta actuación la subordinación de un sistema normativo sobre el otro, y por ende, la continuación de la opresión que siempre ha imperado en nuestro país en contra de los pueblos, comunidades y personas indígenas⁵⁶.

Por los argumentos expuestos concluimos que el artículo 420 contemplado en el CNPP menoscaba la efectividad de los derechos indígenas contemplados en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales vulnerando con su sola aplicación los derechos de autonomía y libre determinación, principios esenciales reconocidos en nuestra Carta Magna⁵⁷ a favor de los pueblos y comunidades indígenas después de la lucha histórica de diversos grupos organizados como el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), que revisaremos con mayor detalle en el capítulo que sigue.

integridad de las mujeres. Las leyes locales establecerán los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes [[...]][...]

⁵⁶ Verbigracia, las autoridades de las comunidades mixtecas del estado de Oaxaca mencionan que resuelven los asuntos no graves como: riña, violencia familiar, robo de ganado, incumplimiento de cargos, etc. sin embargo, que no pueden resolver los asuntos como homicidio, violación, etc. porque son amenazados por los organismos de derechos humanos y por los distritos del Ministerio Público. El temor que les impide resolver estos asuntos es porque consideran que pueden ser encarcelados por hacer justicia en sus comunidades. Entrevistas hechas a miembros de las comunidades de San Andrés Montaña, Silacayoapam, Oaxaca y San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca.

⁵⁷ Menciono indistintamente Carta Magna, Constitución o Constitución mexicana.

CAPÍTULO II

El sistema jurídico penal acusatorio-adversarial frente al sistema jurídico indígena

Objetivo: Analizar el vínculo entre el Sistema Jurídico Estatal y el Sistema Jurídico Indígena con la finalidad de comprender los puentes de relación contenidos en el artículo 2º constitucional y en el derecho internacional aplicable.

Antecedentes

La ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) por el Estado mexicano durante el gobierno de Carlos Salinas de Gortari en agosto de 1990 representó el parteaguas para visibilizar a los pueblos y comunidades indígenas, pues a partir de este hecho, en diciembre de 1990 fue presentada al Congreso de la Unión la iniciativa de decreto que adicionaba al artículo 4 constitucional sobre el reconocimiento de los derechos culturales de los pueblos indígenas y en enero de 1992 se aprobó esta reforma a la Constitución mexicana.

México reconoció en el artículo 4 la composición pluricultural de la nación mexicana, haciendo hincapié solamente en el derecho que tienen los pueblos indígenas de promover sus culturas, el texto mencionaba:

Artículo 4. La nación mexicana tiene una nación pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos, y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomaran en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley⁵⁸.

⁵⁸ El decreto que reforma a este artículo cuarto de la Constitución en 1992 se puede consultar en línea en: www.diputados.gob.mx.

Respecto a este reconocimiento el maestro Oscar Correas critica muy atinadamente que:

Con qué derecho el Estado mexicano reconoce la existencia de sociedades con mucho anteriores al sujeto recognoscente. Puede fácilmente entenderse que se trata de una injusticia notoria: los indígenas estaban aquí desde antes; solo la conquista cruel y violenta, pudo llevar las cosas hasta esta situación [[...]]. [...]Es esta injusticia la que queda marcada por este artículo 4. Lo justo sería que no hubiese ninguna razón para un artículo como éste⁵⁹.

A pesar de este reconocimiento de *iure* en nuestra Constitución mexicana, lo cierto es que los pueblos indígenas seguían siendo víctimas de un sistema desigual y violentador de sus derechos humanos, las personas indígenas seguían invisibles e inmersos en la pobreza y el rezago. Como señala Marisol Anglés, la pobreza indígena, abarca tanto los aspectos mensurables como los no mensurables de la vida de los pueblos, y se han reportado lazos profundos entre pobreza indígena y discriminación étnico-racial, tal es el caso del acceso a la justicia, ámbito en el que los derechos pueden verse como una farsa, una disputa de poder entre los pocos afortunados que comprenden el léxico y, por ende, negocian los derechos de los excluidos.⁶⁰ Por tanto, esta situación trajo consigo el descontento y posterior levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en enero de 1994 en Chiapas al declararle la guerra al Estado mexicano. Este movimiento significó un hecho trascendental, donde se denunció públicamente la opresión y el etnocidio que padecían los pueblos, comunidades y personas indígenas en el país, muchos fueron los movimientos indígenas y no indígenas que alzaron la voz en apoyo a las exigencias de las comunidades zapatistas.

Entre otras cosas el EZLN exigía el reconocimiento fáctico de la autonomía y la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas para decidir libremente sus formas internas de organización socio-jurídicas sin la intromisión de un gobierno que limitaba y no

⁵⁹Correas, Oscar, El derecho indígena frente a la cultura jurídica dominante, puntualiza el autor que la aplicación del derecho indígena no es un problema de la Teoría General del Derecho (citando a Hans Kelsen) ni mucho menos es una cuestión de la propia la Ley Suprema sino más bien es un problema notorio de la cultura jurídica promovida en las facultades del derecho.

⁶⁰ Anglés Hernández, Marisol, El derecho al desarrollo y a los recursos naturales de los pueblos originarios de México en un contexto de discriminación y exclusión, en Sin Derechos. Exclusión y discriminación en el México Actual, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 272-273.

respetaba sus culturas. No obstante, el gobierno federal consideró que estas peticiones pondrían en tela de juicio dos principios fundamentales del Estado federal: la soberanía y la unidad nacional, por ende, al término del sexenio de Ernesto Zedillo no mucho se pudo acordar y resolver en materia indígena.

Entre una ola de despertares y malestares concluye el sexenio de Ernesto Zedillo dando fin también a la perpetuidad del Partido Revolucionario Institucional (PRI) en el poder pues la entrada de Vicente Fox, representante de un partido de “oposición”, se pensó como el cambio político que el pueblo mexicano necesitaba; el fin del PRI para dar comienzo a una nueva etapa de gobierno del Partido Acción Nacional (PAN) generó muchas expectativas y se pensaba que por fin la democracia y la estabilidad económica, política y social llegarían al país de México.

En cuanto a las exigencias de los zapatistas en diciembre del 2000 se acordó reanudar el diálogo con el gobierno federal y fue en ese mismo año que Vicente Fox presentó al senado la propuesta de reforma al artículo 2º de la Constitución mexicana, que el Congreso aprobó en el 2001. Empero el EZLN señaló que esta reforma no respondía a las demandas originales que se habían expuesto pues traicionaba los Acuerdos de San Andrés⁶¹ en lo general y en lo particular a la libre determinación y a la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas. Sin embargo, como menciona el maestro Gilberto López y Rivas, la lucha zapatista y los Acuerdos de San Andrés promovidos por los indígenas mexicanos significó visualizar a los indígenas como entes jurídicos-políticos con capacidad de autodeterminación y no como objetos mercedores de políticas públicas que por “buena voluntad” el gobierno podría ofrecerles; el maestro mencionaba:

El avance central es que el Estado mexicano se ve obligado a reconocer a un interlocutor que era concebido como un sujeto político pasivo, mercedor de una

⁶¹ Los Acuerdos de San Andrés consistían en el pacto acordado y firmado por el gobierno federal y el EZLN en 1996, en donde se reconocía la obligación que tiene el Estado mexicano de saldar las deudas históricas existentes con los pueblos indígenas. Se prometió construir una relación colaborativa y coordinada entre los pueblos indígenas y el Estado, se denunció y aceptó que los pueblos indígenas han sido objetos de prácticas discriminatorias, desiguales y subordinadas que los dejaba en un plano de vulnerabilidad, expuestos a la pobreza y a la exclusión social y política. En este documento el gobierno federal se comprometió a reformar la estructura política del Estado para impulsar acciones que permitan el desarrollo y el bienestar de los pueblos y comunidades indígenas. Sin embargo, el gobierno federal incumplió con el pacto y rechazó sus compromisos, dejando pendiente hasta el día de hoy esa deuda con los pueblos, comunidades y personas indígenas.

política de Estado, objeto de las concesiones o paternalismos que los gobiernos decidían sexenalmente. Con los acuerdos de San Andrés, el Estado mexicano, a través del gobierno actual, se ve en la necesidad de reconocer la existencia jurídico-política de ese sujeto político llamado “pueblos indios”⁶².

Artículo segundo constitucional y la libre determinación

Así surge la reforma al artículo 2º constitucional que a la letra dice:

Artículo 2. La Nación Mexicana es única e indivisible⁶³.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquéllos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas
[[...]].[...]

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico [[...]].[...]

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

- I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
- II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los

⁶² López y Rivas, Gilberto, Nación y Pueblos Indios en el Neoliberalismo, Ed. Plaza y Valdés S.A de C.V, México 1996, 2da edición, Pp.69-92.

⁶³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (ART. 2º), se vota en abril del 2001, y en agosto del mismo año se publica en el Diario Oficial de la Federación, se puede revisar el decreto en: www.diputados.gob.mx, consultado: febrero 2018.

principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes [[...]].[...]

APARTADO B. La Federación, los estados y los municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, ***establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas*** y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos [[...]].[...]

Como podemos notar, el artículo segundo está dividido en dos apartados: el “A” que reconoce la libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas y el “B” que refiere a las bases constitucionales para que el Estado intervenga y aplique los programas públicos que crea conveniente. Es evidente la contradicción que se observa en este precepto, pues en vez de la permisión a la intromisión de órganos estatales lo que se debería procurar es la creación de mecanismos reales para activar el derecho de autodeterminación que por derecho natural corresponde a los pueblos y comunidades indígenas en México.

Concluimos, que no existe un vínculo congruente entre los dos apartados que componen al multicitado artículo 2º constitucional pues mientras en uno se habla de la autodeterminación, en el otro se señala la intervención directa del Estado para ventilar los intereses de estos pueblos indígenas, como si estos no tuvieran la capacidad suficiente para tomar decisiones que mejor convengan a sus necesidades. Sin embargo, las violaciones a los derechos de los pueblos indígenas no solo se reduce a la contradictoria letra de la ley sino mayormente al irrespeto de los que la aplican, es decir, del gobierno público en general, a pesar, de la disposición expresa de que los pueblos indígenas tienen el derecho de aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación de sus conflictos internos constriñéndose solamente a los principios generales de la Constitución mexicana, lo cierto es que éste precepto no se aplica en la práctica, ni siquiera son tomadas en cuenta las particularidades de las personas indígenas al momento de enfrentar los procesos jurídicos estatales. Ante esta afirmación

ponemos en duda los alcances reales del reconocimiento al derecho de la libre determinación de los pueblos indígenas que el Estado mexicano prescribió en el artículo 2º de la Constitución mexicana.

Así, para conceptualizar la dimensión del término *libre determinación* nos abocaremos a lo mencionado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁶⁴:

Artículo 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Asimismo, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas menciona⁶⁵:

1. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión. También tienen el derecho de participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos. Pueden hacerlo directamente o a través de sus representantes, de acuerdo a sus propias normas, procedimientos y tradiciones. Asimismo, tienen el derecho a la igualdad

⁶⁴ Revisar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, sobre la *libre determinación*, disponible en: www.un.org, consulta: febrero, 2018.

⁶⁵ Revisar también artículo XXI *Derecho a la Autonomía o al autogobierno* en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, disponible en: www.oas.org, consulta: febrero 2018.

de oportunidades para acceder y participar plena y efectivamente como pueblos en todas las instituciones y foros nacionales, incluyendo los cuerpos deliberantes.

Como pudimos notar en los preceptos anteriores el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas es un principio que permite construirnos como un país plurinacional, en donde se respeten y acepten las instituciones jurídicas-políticas de los pueblos indígenas, pues la pretensión es que los pueblos, comunidades y personas indígenas alcancen libremente su desarrollo económico, social y cultural en el marco de una democracia intercultural y el respeto a sus derechos humanos. Este principio de la autodeterminación de ningún modo implica un riesgo a la soberanía nacional personificada en nuestra Constitución. La libre determinación de los pueblos indígenas no representa un poder absoluto que tenga como efectos la división del Estado mexicano pues todos somos mexicanos y estamos regidos por los principios fundamentales de la Constitución mexicana.

El incumplimiento del Estado mexicano para dar efectividad al derecho de la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas quebranta el principio de la autonomía plena provocando con ello el descontento de los pueblos indígenas pues es evidente que el Estado mexicano sigue en su carácter paternalista y asistencialista que violenta los derechos a la igualdad efectiva y a la no discriminación para tomar decisiones reales que incumben al régimen interior indígena.

El artículo 2º constitucional dio pauta al reconocimiento formal de la existencia de pueblos, comunidades y personas indígenas, sin embargo, parece muy alejada de aquellas reivindicaciones indígenas que se promovían en 1994 con el levantamiento zapatistas, pueblos indios que decidieron alzar la voz, y también muy distante del ideal de convertirnos en una nación pluricultural en donde se respeten y se reconozcan en la práctica las particularidades no solo culturales sino jurídicas y políticas de comunidades diferenciadas.

El pluralismo jurídico, noción opuesta al monismo jurídico, surge como nueva forma de entender al Estado-nación multicultural que siempre ha existido pero que poco se ha reconocido, como menciona Raquel Yrigoyen “se quiebra la idea de que el Estado representa una nación homogénea (con una sola identidad cultural, idioma, religión), y pasa a

reconocerse la diversidad cultural, lingüística y legal”⁶⁶. El pluralismo jurídico nace como un proceso de resistencia a la visión de dominación y hegemonía del Estado.

En México, se reconoce la composición pluricultural del Estado, a partir, de la reforma al multicitado artículo 2º constitucional que refiere a la existencia de pueblos indígenas con facultad de autodeterminación y diversidad de cultura, lengua y derecho, sin embargo, observamos que este derecho de autodeterminación se ve un tanto limitado al condicionar en el mismo precepto constitucional las actuaciones de las comunidades y pueblos indígenas, ¿será pues que nos encontramos ante un Estado que en la práctica no se ha consolidado como pluricultural?

Si todavía no hemos aceptado nuestra característica como nación pluricultural difícilmente aceptaríamos ver la coexistencia de distintas formas de hacer derecho, es decir, la existencia del pluralismo jurídico. El pluralismo jurídico como lo menciona el maestro Oscar Correas se puede entender como la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas distintos ⁶⁷.

Asimismo, otros autores como Edmundo Aguilar Rosales mencionan que el pluralismo jurídico se centra en la diversidad cultural y jurídica, el autor menciona lo siguiente:

El pluralismo jurídico se refiere de manera principal a los derechos culturales y a la autonomía en el marco de un Estado democrático de libertades que va más allá de sus antecedentes hegemónicos occidentales, el pluralismo jurídico se centra en la diversidad y en las particularidades en un mismo espacio sociopolítico y jurídico. La formulación de legislación intercultural tiene que ir más allá de las diversas culturas y Estados sin desconocer las particularidades de cada uno y sus derechos, y sin ánimos hegemónicos⁶⁸.

En este mismo sentido, Rudolf Huber y otros mencionan que el pluralismo jurídico es un concepto que podría explicar dos ideas: la primera, que el derecho, lejos de ser un producto exclusivo de determinadas sociedades, por ejemplo, de aquellas que tienen Estado, puede

⁶⁶ Yrigoyen Fajardo, Raquel, Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos, *El otro derecho*, No.30, Colombia, junio 2004.

⁶⁷ Correas, Oscar, Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena, Ed. Fontamara, México, 2003, Pp. 36-38.

⁶⁸ Aguilar Rosales, Edmundo, Multiculturalismo y derecho, P. 79.

encontrase en otro tipo de sociedades; en segundo lugar, que al interior del Estado se puede dar cuenta de manifestaciones diversas de derecho⁶⁹.

También, Jean Carbonnier, menciona que en la sociología jurídica se entiende que el derecho es múltiple y heterogéneo, pues en un mismo espacio y tiempo pueden coexistir diversos sistemas jurídicos: el sistema estatal y otros sistemas que son independientes de él y que hasta pudieran resultar ser rivales. Dice el autor que no existe un pluralismo sino más bien fenómenos de pluralismo diversos⁷⁰.

Con base en las afirmaciones anteriores podemos concluir que el pluralismo jurídico es un fenómeno en donde coexisten dos o más órdenes jurídicos en un mismo espacio territorial. La nación mexicana está compuesta por sesenta y ocho pueblos indígenas según datos del Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI), por lo cual constituye un país diverso con instituciones propias y en donde no se podría entender la existencia de un único sistema jurídico aplicable a toda la población mexicana. Sin embargo, a pesar del reconocimiento pluricultural en la ley lo cierto es que seguimos viviendo en un país en donde el pluralismo jurídico no existe en la práctica, pues la imposición y los límites que pregonan el sistema hegemónico estatal debilita la construcción del pluralismo jurídico en México.

Decimos que vivimos en un Estado plural sin pluralismo jurídico, puesto que, al analizar las facultades de jurisdicción de los pueblos y comunidades indígenas, damos cuenta que existen limitaciones y condiciones para que los ordenamientos indígenas sean aplicables y tomados como iguales respecto al derecho estatal, por ejemplo, como ya vimos, el Código Nacional de Procedimientos Penales menciona que el derecho indígena no puede resolver delitos que ameriten prisión preventiva. A pesar, del reconocimiento constitucional que hemos venido desarrollando respecto a la autonomía de los pueblos indígenas para ejercer sus sistemas normativos, los Códigos locales todavía guardan un control sobre lo que deben o no deben ventilar los sistemas jurídicos indígenas.

Por ende, debemos cuestionarnos: ¿Por qué la ley estatal prohíbe que el derecho indígena pueda resolver estos asuntos?, si los pueblos indígenas gozan de autonomía y libre

⁶⁹ Rudolf, Huber, Martínez, Juan Carlos, y otros, *Hacia sistemas jurídicos plurales: reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*, Konrad Adenauer Stiftung, Colombia, 2008, Pp. 31-47.

⁷⁰ Carbonnier Jean, Tr. Díez Picazo, Luis, *Sociología Jurídica*, Ed. Tecnos, Madrid 1982. Pp. 115-139.

determinación con autoridades propias y formas de organización interna reconocidas no solo en el derecho nacional sino también en el Pacto Internacional, ¿Por qué todavía se condiciona y desconoce al derecho indígena?, ¿El reconocimiento a la libre determinación de los pueblos indígenas es solamente un reconocimiento parcial supeditado en función de los intereses del Estado hegemónico?

A pesar, de que en nuestra Constitución se menciona que los pueblos indígenas tienen autonomía y libre determinación para regirse y aplicar sus ordenamientos jurídicos, en la práctica podemos observar que estas facultades son parciales, pues la misma ley pone las reglas del juego al mencionar que establecerá los casos y procedimientos de validación.

No obstante, en ningún momento la intención de los pueblos indígenas es romper con el pacto federal y, por tanto, con los principios establecidos en nuestra Constitución mexicana, sino que la crítica va encaminada a la falta de coordinación, colaboración y entender a los sistemas normativos indígenas en un plano de igualdad y no de subordinación ante el derecho estatal. Es una contradicción reconocer constitucionalmente a los pueblos y comunidades indígenas con libre determinación y no proveer así los mecanismos reales que permitan a estos pueblos ejercer su autonomía y autodeterminación en un marco de legalidad y justicia para su libre desarrollo.

México, en la actualidad, reconocido como un país pluralista como lo enfatiza nuestra Carta Magna, está lejos de abrir paso a un pluralismo jurídico, pues el Estado se impone, insistiendo con sus actuaciones que no podría darse una paridad entre el derecho ordinario y el derecho indígena, tenemos un largo camino que recorrer para convertirnos en un verdadero Estado plurinacional en donde la coexistencia de las diversas culturas sea reconocida en su totalidad.

Para consolidarnos como una nación pluricultural es importante aceptar y respetar la autonomía y la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas. La autonomía entendida como la facultad real para tomar decisiones que atañen a sus formas de organización interna sin la intromisión de órganos públicos ordinarios. En este sentido, el maestro López Bárcenas menciona que la lucha de los pueblos para recuperar sus autonomías es indispensable porque existen culturas diversas y anteriores a la dominante, además porque

la autonomía de un pueblo originario es una cuestión de derecho y no de política, afirma el autor⁷¹.

Asimismo, cuando hablamos del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas reconocido en nuestra la Constitución mexicana y en las leyes internacionales como el Convenio 169 de la OIT, no se puede entender como una intención de secesión por parte de los pueblos indígenas como lo han mal interpretado los representantes del gobierno público ordinario, pues las reivindicaciones de los pueblos y comunidades indígenas van en función de alcanzar una paridad entre los dos sistemas: el estatal y el indígena, una paridad en todos los sentidos, de ningún modo la pretensión es fragmentar o dividir a la nación mexicana.

En este sentido Marco Aparicio Wilhelmi menciona:

En la exigencia de su libre determinación, los pueblos indígenas están, en general, lejos de discursos secesionistas. Se podría decir, incluso, que, al margen de la libre determinación, cualquier otra reivindicación actual de los pueblos indígenas podría realizarse sin necesidad de tener que conformar un Estado distinto, sin necesidad de separarse del Estado al que políticamente están vinculados. Es más, en el contexto de las dinámicas del mercado capitalista global, algunas de las amenazas que especialmente afectan a territorios indígenas podrían ser mejor enfrentadas por estructuras políticas de dimensiones más amplias, siempre y cuando, claro está, dichas estructuras fueran capaces de atender realmente a las necesidades de los habitantes de los tales territorios⁷².

Finalmente, como bien lo afirma el maestro Gilberto López y Rivas reconocer el carácter pluriétnico de la nación implica superar la visión monista en la que nos hemos mal educado. El pluralismo es la base de la construcción de estados-nación democráticos con principios fundamentales como el derecho a la diferencia y a la diversidad en el marco de una igualdad real⁷³.

⁷¹ López Bárcenas, Francisco, Autonomía y derechos indígenas en México, México, 2008

⁷² Aparicio Wilhelmi, Marco, La libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. El caso de México, Boletín mexicano de derecho comparado, No. 124, 2008, disponible en línea: www.revistas.unam.mx

⁷³ López y Rivas, Gilberto, Nación y Pueblos Indios en el Neoliberalismo, Ed. Plaza y Valdés S.A de C.V, México 1996, 2da edición, Pp.93-112. El autor menciona que para tener un “Estado-nación pluricultural es

A manera de resumen, podemos afirmar que no se podría alcanzar el pluralismo jurídico en nuestra nación si no miramos a los sistemas normativos indígenas en un plano de igualdad, donde coexistan diversas formas de hacer derecho que interactúan de forma coordinada y complementaria sin subordinarse una sobre otra. El respeto al derecho de la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas logrará convertirnos en una nación más justa y equitativa en donde quepan las diferencias culturales, lingüísticas y jurídicas.

En tanto, para una mejor comprensión de los conceptos teóricos desarrollados en los dos capítulos anteriores abordaremos el estudio de caso de una persona indígena migrante que enfrentó un proceso penal en el estado de Chihuahua, con la finalidad de obtener los elementos necesarios que evidencien cómo se aplica el Nuevo Sistema de Justicia Penal tratándose de personas indígenas, en qué condiciones enfrentan los procesos penales en relación con las prerrogativas establecidas en el artículo 2º de la Constitución mexicana y las demás disposiciones convencionales dictadas a favor de los pueblos indígenas. Sin embargo, antes de ilustrar el caso es importante analizar el sistema de usos y costumbres de la comunidad de San Martín Peras, Oaxaca de donde es originario el imputado para entender las particularidades del sistema jurídico propio y del delito que se persiguió.

importante el ejercicio del derecho a la diferencia y a la diversidad de esta manera podría alcanzarse una igualdad efectiva y una democracia real del Estado”. En este sentido, podemos entender al derecho a la diferencia como una práctica que da efectividad al principio de igualdad jurídica, pues el reconocimiento de las diferencias socioculturales, el respeto a la pluralidad y a no ser discriminados por nuestra particularidad no es más que garantizar el principio de una igualdad efectiva.

CAPÍTULO III

El sistema jurídico indígena-Sistema de usos y costumbres de la comunidad de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca

Objetivo: Conocer cómo se aplica el sistema jurídico de la comunidad para comprender la lógica de resolución de conflictos que impera dentro de la particularidad cultural de la comunidad de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca; fundamentalmente, para aplicar el principio de universalidad y conocer así la importancia de la valoración contextual y de autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas.

Derecho indígena y fundamentos legales

Después de revisar de manera muy general los fundamentos jurídicos y las características del sistema penal estatal, estudiaremos el sistema de justicia indígena, es importante, primeramente, descartar la posibilidad de la existencia de un “sistema penal indígena” con características y fundamentos jurídicos parecidos al sistema penal acusatorio estatal. Sobre esta idea Borja Jiménez afirma:

No es exactamente un ordenamiento jurídico-punitivo como lo entendemos los occidentales, pues no hay principio de legalidad ni de culpabilidad, ni injustos típicos que denominemos delitos, ni auténticas penas con un proceso penal con abogado, fiscal y juez⁷⁴.

Intentar formular un concepto teórico sobre lo que podría denominarse *sistema penal indígena* es pretender explicar a los sistemas jurídicos de las comunidades y pueblos originarios desde una perspectiva asimilista, basándonos en el sistema tradicional monista del derecho, pues difícilmente en los pueblos indígenas existen clasificaciones o ramas del derecho como las que conocemos en el sistema ordinario en el que nos hemos formado.

⁷⁴ Borja Jiménez, Emiliano, ¿Existe el derecho penal indígena?, Instituto Nacional de Ciencias Políticas, México, 2005, pp. 77-78.

Para efectos de este proyecto de investigación entenderemos al sistema penal indígena como el sistema jurídico indígena en general, por tanto, para dar un concepto sobre este sistema jurídico indígena primariamente necesitamos definir lo que entendemos por derecho indígena y su fundamento legal.

El derecho indígena según Oscar Correas se puede entender como un “conjunto de normas que tienen eficacia en comunidades que han sobrevivido a la opresión del estado moderno, es un fenómeno que los sociólogos del derecho denominan pluralismo jurídico”⁷⁵.

Asimismo, Jorge Alberto González Galván menciona que el derecho indígena es “la manifestación de la intuición de un orden social fundado en reglas no escritas concebidas en comunión con las fuerzas de la naturaleza y transmitidas, reproducidas y abrogadas de manera, esencialmente corporal”⁷⁶.

El artículo 9 de la Constitución local del estado de Chihuahua refiere que “los pueblos indígenas, a través de sus comunidades, operan sus sistemas de justicia con base en sus Sistemas Normativos Internos, entendidos estos últimos como los principios, valores y normas utilizados para la convivencia, la toma de decisiones, la elección de sus autoridades, la atención de conflictos internos, el ejercicio de derechos y obligaciones, así como el nombramiento de sus representantes para interactuar con los sectores público, social o privado”⁷⁷.

Con las anotaciones anteriores podemos definir al derecho indígena como un conjunto de normas válidas reconocidas por el pueblo indígena que se somete y las aplica en su jurisdicción de competencia, estas normas tienen como principal característica que son generalmente orales.

En tanto, podemos concluir que con base a la construcción teórica que hicimos sobre *derecho indígena*, podemos usar ambos términos como sinónimos: el derecho indígena y sistema jurídico indígena, no obstante, es importante referirnos a “sistemas jurídicos indígenas” en plural, pues como lo hemos venido desarrollando en párrafos anteriores la existencia del

⁷⁵ Correas, Oscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, México, Fontamara, 2003, P. 11

⁷⁶ González Galván, Jorge Alberto, *Panorama del derecho mexicano. Derecho indígena*, México, UNAM: Mc Graw-Hill, 1997, P. 53

⁷⁷ Revítese artículo 9º, en el Capítulo II, De los derechos indígena, de la Constitución Local del estado de Chihuahua, disponible en: www.congresochihuahua.gob.mx

fenómeno de pluralidad de sistemas normativos en un mismo territorio es notable en nuestra nación, por ende, la necesidad de entender la existencia de varios sistemas normativos en un mismo espacio geográfico, por ejemplo: sistema (s) normativo (s) mixteco (s), sistema normativo mazahua, sistema normativo wirrarika, etc⁷⁸.

Magdalena Gómez afirma que, los sistemas normativos indígenas son formas de justicia que les han permitido regularse internamente, enfrentar el conflicto y mantener la cohesión colectiva. Se habla de sistemas porque se cuenta con autoridades de tipo colegiado, garantía de audiencia para los implicados, sistema de sanciones y normas de control social⁷⁹.

El sustento constitucional donde se prevé la facultad de los pueblos y comunidades indígenas para aplicar sus sistemas normativos lo encontramos en el artículo 2º de la Constitución general mexicana que a la letra dice:

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

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

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

Asimismo, el artículo 9 del Convenio 169 de la OIT, ratificado por nuestro país y con validez a rango constitucional establece que:

⁷⁸ Santiago Monzalvo, Alejandro, “Elementos de estudio para el diseño de investigación sobre cultura normativa en el México indígena”, en Pech Salvador, Cynthia, Rizo García, Marta (coord.), Interculturalidad: miradas críticas, Institut de la Comunicació, Universitat Autònoma de Barcelona, 2014 pp. 53-60, “la pluralidad normativa existe y puede ser identificada en la sociedad mexicana. Que ésta se enfrenta a ideología dominante de homogeneidad y un solo Estado-nación, además de una sola posibilidad de entender el derecho: la estatal”.

⁷⁹ Gómez, Magdalena, Derecho indígena, México, AMNU, 1997, P. 296.

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.

También la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas menciona que:

Artículo XXII. Derecho y jurisdicción indígena

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

2. El derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional⁸⁰.

En este mismo sentido la Constitución local del estado de Chihuahua en su capítulo segundo: “De los derechos indígenas” menciona que:

Artículo 8. Los pueblos indígenas, a través de sus comunidades, tienen derecho a ejercer su autonomía, entendida como la libre determinación para establecer sus formas de organización que les permitan vivir y desarrollarse libremente. La autonomía indígena no podrá ser restringida por autoridad o particular alguno, de conformidad con lo que establezca el marco jurídico del Estado. En el ejercicio de su autonomía, los pueblos indígenas tienen derecho a:

- I. La autodefinition y a la autoadscripción;
- II. Establecer sus propias formas de organización territorial;
- III. Establecer sus mecanismos de toma de decisiones;
- IV. *Operar sus sistemas normativos internos, sujetando sus actuaciones a los principios generales de esta Constitución, respetando los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.*

⁸⁰ Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, disponible en: www.oas.org

Las leyes locales establecerán los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes; “ [...]”⁸¹

Así también la Constitución local del estado de Oaxaca, menciona:

Artículo 16. El Estado de Oaxaca tiene una composición étnica plural, sustentada en la presencia y diversidad de los pueblos y comunidades que lo integran. El derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas se expresa como autonomía, en tanto partes integrantes del Estado de Oaxaca, en el marco del orden jurídico vigente; por tanto, dichos pueblos y comunidades tienen personalidad jurídica de derecho público y gozan de derechos sociales. La ley reglamentaria establecerá las medidas y procedimientos que permitan hacer valer y respetar los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas⁸².

Sistema normativo Ñúú Savi-Comunidad de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca

Enseguida analizaremos el sistema normativo mixteco Ñúú Savi⁸³, específicamente el de la comunidad de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca o conocido por la comunidad como el sistema de usos y costumbres.

El sistema jurídico Ñúú savi que en las comunidades indígenas se conoce como de *usos y costumbres*, se componen por los modelos jurídicos-políticos válidos, reconocidos y efectivos en las comunidades para organizarse y dirimir los conflictos que se presentan en la convivencia comunal. Podemos conceptualizar a los usos y costumbres como un conjunto de valores, ideas, reglas y pensamientos formulado, aceptado y reconocido por los miembros de las comunidades indígenas para lograr el bienestar comunal y el orden interno.

Es importante señalar que en la academia se ha planteado la necesidad de sustituir el término “usos y costumbres” por sistemas normativos indígenas para el entendimiento del derecho indígena en igual jerarquía que el derecho estatal, comparto la idea en el sentido de la importancia y el impacto que pudiera generar el lenguaje. No obstante, también considero

⁸¹ Revisar, artículo ocho de la Constitución Política del estado de Chihuahua, disponible en: www.congresochihuahua.gob.mx

⁸² Véase, artículo dieciséis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, promulgada por bando solemne el 04 de abril de 1922, disponible en: www.congresooaxaca.gob.mx

⁸³ Ñúú savi que significa pueblo de lluvia en lengua mixteca, y que así se nombra a la mayor parte del territorio mixteco oaxaqueño.

que la lucha real por el respeto a los derechos indígenas va más allá de las construcciones teóricas pues de nada sirve el cambio de lenguaje, si en la práctica estos sistemas jurídicos indígenas o de usos y costumbres siguen supeditados a las voluntades de los órdenes jurídicos estatales.

Las características principales que rigen al sistema de usos y costumbres de la comunidad de San Martín Peras son: la oralidad, es decir, no hay leyes o normas escritas sino orales que se van transmitiendo de generación en generación y la comunalidad, pues significa que todas las personas que pertenecen a la comunidad participan activamente en la toma de decisiones jurídica-políticas que atañen a la vida en el pueblo, formando así una unidad en donde sobresalen elementos históricos y axiológicos que dirigen el comportamientos de los “nan’tavi”⁸⁴ en la comunidad.

Respecto al termino de usos y costumbres podemos observar que equivale a un concepto muy amplio pues puede contener diversas acepciones, ya sea desde la visión política, social o jurídica para efectos de esta investigación nos referiremos a los usos y costumbres como el sistema normativo que rige a los mixtecos oaxaqueños, específicamente a la comunidad de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca⁸⁵.

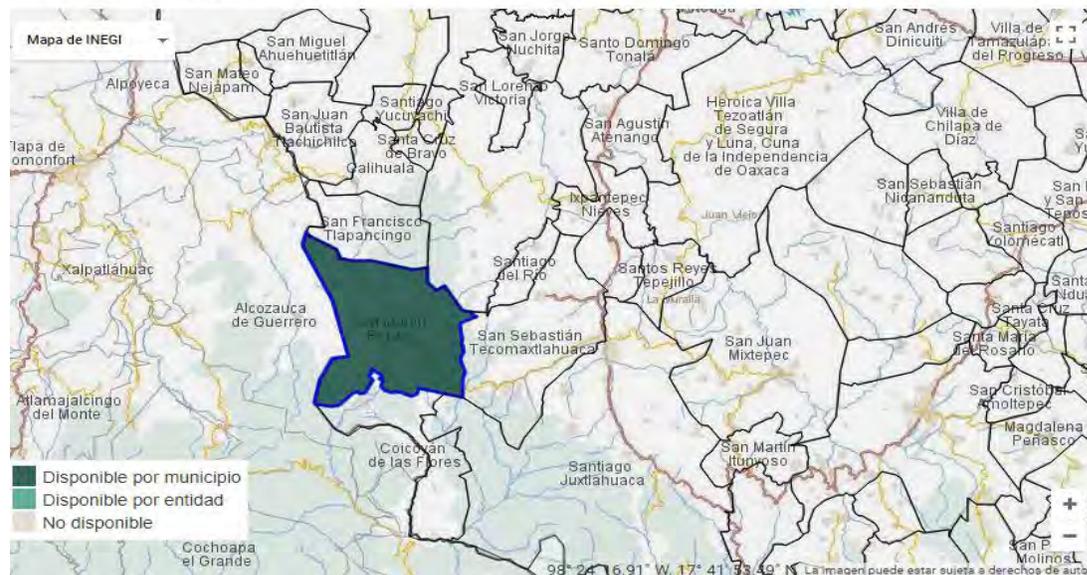
El municipio de San Martín Peras es uno de los tantos municipios indígenas pertenecientes al estado de Oaxaca, se ubica en la parte noroeste de la zona conocida como la Mixteca alta y forma parte del Distrito de Juxtlahuaca, Oaxaca; colinda al norte con los municipios de Silacayoapam y San Francisco Tlapancingo, al noreste con San Sebastián Tecomaxtlahuaca, al sur con Juxtlahuaca y Coicoyan de las Flores y al oeste con un municipio del estado de Guerrero: Alcozauca.⁸⁶

⁸⁴ Nan’tavi en lengua mixteca que significa “los del pueblo o de la comunidad”. Término utilizado para nombrar a los miembros que conforman a la comunidad Ñuú Savi.

⁸⁵ Para efectos de este proyecto de investigación se utilizará sistemas jurídicos indígenas y usos y costumbres como sinónimos.

⁸⁶ Plan Municipal de Desarrollo, San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca 2008-2010, disponible en: www.transparenciapresupuestaria.oaxaca.gob.mx

Oaxaca > San Martín Peras ✕



Mapa recuperado del INEGI

El municipio se rige bajo los usos y costumbres para designar a las autoridades municipales que estarán en el cargo por un año, las autoridades son elegidas en asamblea y se conforma por todas las personas miembros de la comunidad que se encuentran en el pueblo y que han servido en los cargos comunitarios que se les ha encomendado, asimismo, por el Consejo de ancianos conocidos como *na sakuá* o *na kano* que en la traducción literal al español significa *los más* o *los grandes* y que en la interpretación mixteca es *los mayores, los grandes que saben*.

Las autoridades son el Presidente Municipal y en el caso de las comunidades que no tienen el carácter de municipios se les denomina Agente Municipal, el Síndico, Tesorero, Regidor y los Agentes de Policía -cada autoridad con sus respectivos suplentes-.

El presidente municipal a grandes rasgos es el encargado de representar políticamente al municipio, asimismo, es el responsable de la administración pública municipal. El síndico es el encargado jurídico y responsable de vigilar la debida aplicación del presupuesto público. El tesorero es el encargado de llevar el padrón financiero municipal, responsable de cobrar y recaudar las cuotas de impuestos y derechos. Los regidores son los representantes de la comunidad en el ayuntamiento, se encargan de proponer y gestionar eventos que refuercen

la participación ciudadana. Por último, el cuerpo de agentes de policías son los encargados de velar el orden, la seguridad y la tranquilidad de las personas en la comunidad.⁸⁷

Las autoridades que mencionamos anteriormente serán los encargados de mantener y resolver los conflictos que se presentan dentro de la comunidad, cuando se enfrentan a casos menores como riña, violencia familiar, ausencia de participación en las actividades comunitarias, etc. estos se reúnen con las partes involucradas y en comunicación con el Consejo de *na sakúa* buscan una solución, solo si las partes no acuerdan o no están conforme con la resolución, turnan el asunto para el conocimiento del Ministerio Público del distrito judicial que corresponda.

Cuando se está frente a los denominados *delitos graves* como: homicidio, violación, etc. las autoridades tradicionales deciden no ventilar los asuntos y los remiten al Ministerio Público vecino de la comunidad. Los agentes municipales deciden no conocer sobre el asunto porque dicen que no tienen competencia y que hay consecuencias jurídicas si los llegaran a resolver, damos cuenta que a las autoridades indígenas en vez de plantearles un plan de trabajo en conjunto mediante los principios de coordinación y complementariedad se les ha impuesto formas subordinadas y dependientes de trabajo desde el sistema dominante. Para la mejor comprensión de esta hipótesis lo explicaremos con mayor detalle en los párrafos siguientes.

Los pueblos y comunidades indígenas no pueden resolver completamente lo que en la lógica estatal se denominan *delitos penales graves* que se presentan en sus propias tierras para “evitar transgredir las leyes de los mestizos”, como ellos dicen, esto no es más que una muestra tajante de que a los sistemas jurídicos indígenas en nuestra actualidad se les sigue discriminando y violentando, tratándolos como incapaces y considerándolos como sistemas normativos arcaicos, sin la posibilidad cierta de la coexistencia de sistemas jurídicos diversos en un mismo territorio. En este sentido, los agentes de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca mencionan categóricamente que las comunidades indígenas no tienen competencia para ventilar los delitos graves pues así lo observa la ley nacional, afirman que las autoridades tradicionales estarían infringiendo la norma penal si aplicaran su sistema normativo interno y que esto ameritaría una sanción para las autoridades tradicionales.

⁸⁷ *Idem*

Algunas autoridades de las comunidades no entienden que ellos no pueden resolver los delitos graves, solo las faltas administrativas, porque así dice la ley, lo que ellos aplican son usos y costumbres y solo hay una ley penal que es la que sanciona los delitos graves. Ya tenemos listas varias órdenes de aprehensión en contra de agentes municipales, síndicos y otras autoridades tradicionales que se van a ejecutar una vez que terminen sus cargos comunales porque al querer resolver todo se considera como abuso de autoridad⁸⁸.

Tal restricción es notoriamente inconstitucional, pues el artículo 2º de la Constitución refiere a la autonomía jurisdiccional que tienen los pueblos indígenas para aplicar sus propios sistemas normativos sujetándose solamente, dice la Constitución mexicana⁸⁹: i) a los principios generales de la propia Constitución, ii) respetando las garantías individuales, los derechos humanos y iii) de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres, en ninguna parte del citado artículo limita o distingue entre delitos graves y no graves. Por lo que los argumentos intimidadores que utilizan las autoridades estatales para evitar que las autoridades indígenas resuelvan cualquier delito: grave o no grave que se presenten en sus comunidades carecen de fundamentación y lesionan el espíritu constitucional. Asimismo, aseveraciones tales como estos muestran una grave situación de desconocimiento de las autoridades estatales que termina vulnerando la autonomía jurisdiccional indígena.

En resumen, la intimidación y la imposición de las disposiciones contempladas en el artículo 420 del Código Nacional de Procedimientos Penales sobre la autonomía jurisdiccional indígena vulnera los principios generales establecidos en la Constitución mexicana y en el derecho internacional, pues propicia que las autoridades indígenas sientan temor de resolver las controversias que se presentan dentro de sus comunidades.

Las autoridades indígenas en muchos casos son legitimadas para resolver asuntos en sus comunidades que podrían ir más allá de la jurisdicción otorgada por la legislación estatal. Sin embargo, varias autoridades indígenas también comentaban que ya no resuelven cuestiones que antes resolvían, por temor a ser

⁸⁸ Entrevista a agentes, auxiliares y comandantes de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca, Distrito de Silacayoapam, Oaxaca.

⁸⁹ Artículo 2º Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: www.diputados.gob.mx

procesados por abuso de autoridad o señalados por violaciones a los derechos humanos⁹⁰.

Por tanto, consideramos que tales situaciones ponen en tela de juicio los verdaderos alcances de los derechos de la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas que el Estado mexicano reconoció en la Carta Magna tras el proceso de reivindicación de los derechos indígenas, especialmente, en los años noventa.

El delito de violación en la concepción ideológica de los pueblos Mixtecos

El Código Penal del estado de Chihuahua en su título quinto “Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual”, tipifica a la violación como:

Artículo 171. A quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a veinte años.

Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.

Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá previa querrela⁹¹.

Ahora, la violación en la comunidad de San Martín Peras es una conducta que muy pocas veces se comete en el pueblo, tan es así que no hay palabra en lengua mixteca que describa lo que en la concepción occidental conocemos como “violación”. La palabra que podría acercarse a esta conducta es “na titóna’ña (ta)” o “ña’xi ivi raña” que significa “agarrar a la fuerza” o “tocar sin permiso”. La violación tal como lo describe la ley ordinaria no existe en lengua mixteca, no obstante, cuando un hombre toma a una mujer que no es su pareja se dice que la agarra a la fuerza, es importante señalar que en la idea de los mixtecos es imposible tomar a sus esposas o a sus concubinas por la fuerza, es decir, la falta de consentimiento de

⁹⁰ Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe del diagnóstico sobre el acceso a la justicia para los indígenas en México, estudio de caso en Oaxaca, México, 2007, P. 60.

⁹¹ Artículo 171º Código Penal del estado de Chihuahua, publicado en el Periódico Oficial el 27 de diciembre de 2006, disponible en: www.congresochihuahua.gob.mx

la mujer (esposa o concubina) no es impedimento para el acto sexual cuando así el esposo lo desea pues en la comunidad las mujeres tienen la obligación de obedecer siempre al marido.

De modo que, cuando el hombre de la comunidad obliga a su esposa o concubina a tener relaciones sexuales, él no considera que está violentando alguna norma pues cree que tiene el derecho sobre su pareja, la mujer, a su vez, acepta y reconoce el compromiso de obediencia que guarda al marido desde el momento de casarse. Desde una visión occidental podemos considerar que estos actos atentan contra la dignidad de la mujer mixteca, no obstante, es importante tener en cuenta que en las comunidades indígenas existen principios morales que rigen la conducta social en comunidad, es decir, comportamientos que mujeres y hombres mixtecos normalizan y que quizá a otros sectores de la población nos es difícil comprender, tal es el caso de la sumisión de la mujer mixteca al esposo.

A las mujeres del pueblo antes no se les consideraba dignas de tener los mismos privilegios que los hombres, las personas de antes eran más machistas ahora ya mucho ha cambiado, porque las mujeres jóvenes ahora tienen más libertad de decidir sobre sus vidas en pareja⁹².

En este sentido, es menester mencionar que en la mayoría de las comunidades indígenas mixtecas los roles femeninos y masculinos son acentuados y asignados con rigurosidad, es decir, las mujeres tienen funciones específicas como ser reproductoras y encargadas del cuidado del hogar y de la familia. Mientras que los hombres son encargados de proveer los recursos necesarios para la subsistencia de la familia y son responsables de la toma de decisiones que atañen a la organización comunal.

Las mujeres, en las comunidades indígenas mixtecas, pocas veces toman decisiones y emiten opiniones respecto a las formas de organización política-jurídicas del pueblo, además siempre están acompañadas de sus esposos en las reuniones o eventos de la comunidad, los hombres no se acercan a las mujeres ni éstas se acercan a los hombres, pues es mal visto por la comunidad tener comunicación con hombres distintos al esposo o familiares.

Aunque somos las mujeres las que vivimos y sufrimos los actos machistas, la verdad es que somos nosotras las más machistas, nosotras ponemos por encima

⁹² Entrevista a Margarita T. Originaria de San Andrés, Montaña, Oaxaca

al hombre, así nos educan, así me educó mi abuela, mi mamá. Mi papá y mis hermanos hombres son primero, por eso, digo que las mujeres del pueblo son las más machistas⁹³.

Las comunidades indígenas mixtecas están fuertemente arraigadas a sus usos y costumbres, por ejemplo, la mujer representa una compañera de vida que deberá obedecer y atender al marido y a los hijos todos los días de su vida. Cuando se unen en matrimonio lo hacen mediante la tradición del dote, la familia del pretendiente visita a la familia de la joven seleccionada; años atrás las jóvenes eran escogidas por los padres del varón, los matrimonios eran concertados por las familias de ambos contrayentes, no obstante, esta práctica paulatinamente ha ido cambiando para dar mayor libertad a los hijos de decidir sobre sus futuras parejas.

Cuando se quieren casar van los padres a pedir la mano de la mujer y como ofrenda llevan cosas para la familia de la mujer, llevan frijol, maíz o lo que tengan⁹⁴.

Pues hoy en estos tiempos han cambiado las costumbres, son diferentes las familias porque ahora piden permiso a sus hijos o hijas antes de pedir la mano de la muchacha, respetan a sus hijos; lo que he visto ahora es que muchas jóvenes se juntan, cuando no se dan las cosas bien, se vienen las consecuencias. Antes se casaban sin sentimientos⁹⁵.

En el caso particular de la comunidad de San Martín Peras, la poligamia era una práctica que se podía observar con frecuencia en algunas familias de la comunidad, el hombre tenía derecho a tener más de una esposa al mismo tiempo, sus esposas estaban de acuerdo y el hombre tenía el control sobre las dos mujeres, muchas veces el hombre tomaba en matrimonio a su primera esposa y a la segunda en concubinato, sin embargo, esta práctica ha quedado en desuso y en la actualidad encontramos solo algunos casos de personas en edad avanzada que si ven normal esta forma de convivencia marital.

⁹³ Entrevista Mirna T. Originaria de la sierra noroeste mixteca, Oaxaca.

⁹⁴ Entrevista a Manuel H. Originario de El Paredón, San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca

⁹⁵ Entrevista a Heladio L. Originario de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca.

El tener dos mujeres o dos hombres no creo que sea un buen hábito, pero si hay casos de personas así, aunque no me creas me tocó ver a una mujer también que tenía dos esposos, creo que pasa eso porque les falta información⁹⁶.

Ya en estos tiempos no vemos hombres que tengan más de una esposa, tal vez sea muy joven que ya no me ha tocado ver casos así, solo veo que cuando las personas se dejan, se vuelven a casar, algunos cometen el delito de hacerlo sin divorciarse, se casan sin divorciarse⁹⁷.

En la mayoría de las comunidades indígenas mixtecas cuando los hombres o mujeres tienen más de un pretendiente se considera un acto de enaltecimiento, los casos, por ejemplo, de las personas que viven en poligamia, se consideran para algunos un mal habito, pero para otros una cuestión de superioridad, de honor en los hombres por la capacidad de atraer a más de una mujer.

En la actualidad, se han visto casos en donde las jóvenes mujeres deciden dar el primer paso para convertirse en esposas de los hombres y la forma en que lo hacen es abandonando las casas de sus padres y entrando a la casa del hombre que quieren, sin importar que éste esté comprometido o casado. Esta acción denota las agallas del hombre y las capacidades de su hombría. En algunos casos, dependerá de la primera esposa (o) si tolera la acción de su pareja o decide alejarse de él o de ella. Cuando el hombre toma en matrimonio a su esposa o a su concubina considera que ya posee todo derecho sobre ella, la gran mayoría de las mujeres aceptan estas dominaciones pues lo consideran propias de la costumbre.

La práctica de abandonar la casa del padre para vivir con el futuro esposo es mal vista por la comunidad, lo consideran inmoral y la mujer pierde el respeto del resto de las mujeres, así también se convierte en un acto vergonzoso y de decepción para la familia de la mujer pues se considera que fallaron en la educación de las hijas. En tanto, que el hombre y su familia lo consideran un acto de gallardía del joven por la audacia de traerse a vivir a la mujer sin tener que pagar la dote por ella.

⁹⁶ Entrevista a Heladio L. Originario de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca.

⁹⁷ Entrevista a E. Mendoza, Originario de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca

Las mujeres en las comunidades mixtecas son casi siempre reservadas, tímidas, calladas y sumisas, más aún las mujeres casadas, cuando una mujer soltera o viuda de la comunidad es extrovertida, agradable y singularmente amable con un hombre se entiende como una forma de demostrar su simpatía y su interés por él; sin embargo, esta conducta no es moralmente bien vista por la comunidad, pues sospechan que ha perdido la virginidad y que “anda en busca de un marido”, la virginidad representa una virtud de importancia social en las comunidades indígenas, y toda joven mujer debe conservarla. Por eso, raramente las jóvenes mixtecas en las comunidades guardan una relación de amistad con los hombres pues se consideran conductas impropias. Las mujeres adultas viudas o divorciadas son las que mayormente presentan conductas de este tipo y son consideradas mujeres promiscuas que no merecen el mismo respeto que el resto de las mujeres de la comunidad.

Otra cuestión rescatable en este apartado es que el delito de violación como tal se configura raramente en las comunidades indígenas mixtecas porque si bien es cierto encontramos un sistema machista y desigual en cuanto a los derechos de las mujeres mixtecas, empero, también existe un respeto y deseos de protección hacia la mujer, de tal modo que, los hombres evitan violentar sexualmente los cuerpos femeninos por el temor de romper los principios morales que rigen a la comunidad. Asimismo, la virginidad por ser considerada un elemento valioso para la comunidad mixteca, raramente, se cometen actos que atenten contra esta, cuando un hombre siente deseo por una mujer decide pedir su mano para casarse con ella antes que deshonrarla.

La violación es un acto que atenta contra la libertad y la seguridad sexuales, delito poco común en las comunidades mixtecas por la dimensión simbólica de la virginidad y además porque el tema sexual sigue siendo un tabú entre las familias mixtecas, esto no significa que en las comunidades mixtecas se halle exento de cometerse faltas graves como la violación, no obstante, antes de determinar si nos encontramos frente a este hecho delictuoso es fundamental que en el caso de los integrantes indígenas exista la certeza sobre los elementos del tipo, es decir, que la conducta del imputado indígena vaya encaminada a producir el resultado que la ley señala como delito, pues como ya lo anotamos, para la cultura mixteca es inaceptable tocar cuerpos que no te pertenecen, esto se denota hasta con la rigidez en la

que se comportan y el impedimento de sostener una comunicación amistosa entre hombre y mujer.

Es importante señalar, que para la configuración de los delitos, específicamente el de la violación, que es el que nos ocupa ahora, no serán los mismos elementos para la cultura dominante que para las culturas indígenas porque para los pueblos indios los valores morales son imprescindible para determinar la legalidad o ilegalidad en el actuar del inculpado, por ejemplo, cuando una mujer adopta un comportamiento fuera de los parámetros morales que rigen en el pueblo se le considera indigna de respeto, y el resto de la comunidad llega a considerarla como una “mujer provocadora”, “buscona”, “promiscua”, que no merece ser respetada como a las demás mujeres, moralmente es justificable que los hombres las tomen como amantes sin seriedad, pues el comportamiento que guardan denota el poco valor que sienten por ellas mismas⁹⁸.

Así, como ya insistimos en los párrafos anteriores, en la comunidad el consentimiento de la esposa no es indispensable para darse el acto sexual cuando el esposo lo desea ya que los integrantes de las comunidades mixtecas ven con normalidad la sumisión de la mujer ante los deseos del hombre; entonces en el pueblo mixteco la figura de la violación entre cónyuges no adquiere reconocimiento por el modo de vida mixteca, esta actuación no denota un menoscabo a la integridad o seguridad sexuales de la mujer porque son ellas mismas las que justifican el comportamiento como un actuar apegado a la moralidad que prevalece y que están acostumbradas a observar en sus comunidades.

Pretender homologar los modos de comportamiento en culturas diversas es atentar contra el derecho a la diferencia y contra la dignidad misma de la persona, pretender que solamente los valores de una porción social sean considerados correctos y universales es generar nuevamente un proceso de dominación y colonización de una cultura sobre la otra. En este sentido es que se pone en discusión la correcta interpretación del principio de universalidad de los derechos humanos, pues al existir un pluralismo cultural que puede no estar de acuerdo en los bienes primarios considerados como universales, no solo cuestiona el concepto de

⁹⁸ Entrevista Margarita, comunidad mixteca, Oaxaca.

universalidad en sí mismo sino en la forma de construir el buen vivir⁹⁹. Por ende, este principio de universalidad debe comprenderse desde el contexto concreto de la persona, a través, de diálogos interculturales que aseguren el igual respeto a cada una de las personas.

Por ello, este principio debe ser comprendido y usado desde la experiencia concreta de las personas, de conformidad con un tiempo y espacio determinados, de tal forma que se promueva la inclusión desde la propia realidad y no sirva como mecanismo de imposición ideológica. La universalidad de los derechos humanos, por tanto, está estrechamente vinculada al principio de igualdad y no discriminación que transversaliza a todo el corpus juris, pero en una escala distinta¹⁰⁰.

Por ende, el principio de universalidad no debe interpretarse como una práctica totalizadora donde se excluyan las distintas visiones sobre la dignidad humana, aún más si consideramos a los derechos humanos como valores que vienen a erradicar el sufrimiento humano.

En resumen, analizamos la conformación de la autoridad tradicional que se encarga de representar al pueblo y salvaguardar la paz y la tranquilidad, dirimiendo los conflictos y las diferencias que pudieran suscitarse en la convivencia cotidiana-comunal de San Martín Peras, pueblo indígena al que pertenece la persona que enfrentó un proceso penal en el estado de Chihuahua, y, que su experiencia constituye el estudio de caso que desarrollaremos en el presente proyecto de investigación. Asimismo, revisamos la concepción del delito de violación en las comunidades indígenas mixtecas, a la luz de la interpretación cosmovisional de las personas originarias de San Martín Peras, Juchitán, Oaxaca, pues el análisis es trascendental para determinar la existencia de los elementos objetivos y subjetivos en la configuración del delito que se imputó; describimos también cómo se da la relación de afecto entre hombres y mujeres mixtecos para denotar que la valoración de las diferencias culturales es imprescindible al dictar los fallos referentes a los delitos que atenten contra la libertad y la seguridad sexuales. Entonces, para ilustrar cómo son aplicadas las disposiciones adjetivas

⁹⁹ Vázquez Luis Daniel, Ramos Sandra, Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica, disponible en: www.juridicas.unam.mx

¹⁰⁰ Ídem.

del Nuevo Sistema de Justicia Penal a los miembros indígenas revisaremos detalladamente el estudio de caso real del señor David G.D en el capítulo que sigue.

CAPÍTULO IV

Caso de estudio: Mixteco en Chihuahua ante el Sistema penal Acusatorio-adversarial

Objetivo: Ilustrar y dar cuenta sobre cómo se aplica el sistema penal a personas indígenas, máxime si son indígenas migrantes que hacen uso del sistema estatal. Se mostrará cómo se llevó el proceso, si se cuidaron las formalidades que el mismo exigía en cada una de las etapas, asimismo, se destacará la importancia del estudio o método de caso para sustentar nuestro proyecto de investigación, y consolidarlo como paradigmático en los temas de autonomía y jurisdicción indígena.

La incompreensión del sistema comenzó desde que el imputado no fue asistido por un intérprete, avanzando a la formulación de la imputación y la posterior vinculación a proceso.

La Migración de Personas Indígenas en el estado de Chihuahua

El tema de la migración indígena ha sido siempre un tema que amerita atención de las autoridades y también de las aportaciones que pudieran generar las investigaciones académicas, sin embargo, ni el gobierno público ni las instituciones de la academia han dedicado miramiento a las condiciones y repercusiones que trae consigo el flujo migratorio indígena, particularmente, respecto de los que llegan y se asientan en el estado de Chihuahua.

En este apartado abordaremos las causas y efectos de la migración constante de la población indígena proveniente del sur del país en el estado de Chihuahua, así como los retos que han enfrentado y siguen enfrentando estas personas indígenas migrantes durante su estancia en el estado, concretizando en el caso de una persona originaria de la Región de la Mixteca alta Oaxaqueña que actualmente vive en el norte del país y que, infortunadamente, ha enfrentado un sistema de justicia penal poco apacible cuando de indígenas se tratase. Para confirmar

nuestra teoría es imprescindible el método de estudio de caso pues permitirá acercarnos al contexto real de los actores sin que el análisis de los acontecimientos quede solamente a la suposición o a la imaginación.

El estudio de caso es un instrumento que permite dar respuestas a las interrogantes: cómo y por qué ocurren determinados fenómenos, a partir, de la exploración y descripción intensiva del caso, desarrollándose teorías generales sobre la estructura y los procesos sociales para diseñar así formas de intervención que brinden una exhaustiva explicación, comprensión y finalmente solución a la problemática estudiada¹⁰¹.

El norte de las comunidades del sur

La migración en nuestro país es un fenómeno social que se ha dado desde tiempos remotos y que en la actualidad sigue presentándose con mucha frecuencia, no solo somos testigos de la migración nacional sino también la internacional y es precisamente esto lo que hace visible la característica intercultural de las treinta y dos entidades federativas que componen a nuestra República Mexicana.

La Migración, es un comportamiento humano que implica trasladarse de un lugar a otro, usualmente por razones económicas, políticas o tras la búsqueda de un desarrollo personal, sobre la connotación teórica de esta palabra podríamos encontrar muchas, sin embargo, atenderemos a la definición que proporciona el Diccionario de la Lengua Española, *migración* como “el desplazamiento geográfico de individuos o grupos, generalmente por causas económicas o sociales”¹⁰². Las personas que deciden abandonar sus hogares para marchar a otros estados lo hacen con el anhelo de encontrar mejores condiciones de vida, de construirse un bienestar social y económico que infortunadamente no logran consolidar en sus lugares de origen, convirtiéndose en un desafío cuando llegan a otros estados que poco conocen, esto es aún más evidente cuando los que migran son personas indígenas que han vivido siempre en zonas rurales y se trasladan a las grandes ciudades, ya que los retos que

¹⁰¹ Gundermann Kroll, Hans, El método de los estudios de caso, Observar, escuchar y comprender sobre la tradición cualitativa en la investigación social, Coord. María Luisa Tarres, Porrúa, 2ª reimpresión, México, pp 251-289.

¹⁰² Real Academia Española, disponible: del.rae.es

llegan a enfrentar derivadas de las diferencias culturales y lingüísticas son muchos, ejemplo de ello, lo revisaremos en el transcurso de la presente investigación.

Damos cuenta que la migración de personas indígenas, provenientes de distintas entidades federativas que por múltiples razones abandonan sus lugares de origen, ha traído consigo repercusiones económicas, sociales y culturales de las que muy pocas veces se ha hablado y visibilizado, sobre todo, en la parte norte de nuestro país. Las comunidades y personas indígenas migrantes se han situado en condiciones notables de desventaja y desigualdad con respecto a otros sectores de la población, esto por las nulas políticas gubernamentales, el paternalismo, y la generación de proyectos desvinculados de la realidad indígena¹⁰³.

Encontramos múltiples factores por las cuales las familias indígenas deciden migrar a otros estados, pero básicamente el factor más poderoso se reduce a la escasez de trabajo y, por tanto, a la condición precaria de vida que se puede tener en la comunidad de origen. Generalmente, el padre en busca de una mejor calidad de vida decide marchar para brindarles mejores oportunidades de educación y de crecimiento a los hijos. En este contexto, cuando llegan las familias indígenas a las grandes ciudades se asientan de manera definitiva o temporal en las periferias de éstas, construyendo sus viviendas en zonas donde el equipamiento urbano y los servicios públicos, muchas veces, son nulos¹⁰⁴.

En esta tesitura, la migración para Lora implica dos movimientos:

La migración conlleva dos movimientos: salida de un lugar de origen y llegada a un sitio de destino; en el interior de estos dos movimientos se arriesga la integración de cada sujeto, en otros términos, se juega sus identificaciones y el lugar que pueda tener su modo de goce y cómo hacer con eso en el nuevo contexto, dentro del campo de la migración resulta relevante destacar la

¹⁰³ Secretaría de Fomento Social-Coordinación Estatal de la Tarahumara, *Programa Sectorial de Pueblos y Comunidades Indígenas 2004-2010, México*, en línea: www.chihuahua.gob.mx

¹⁰⁴ Cárdenas Gómez, Erika Patricia, 2014 “Migración interna e indígena en México: enfoques y perspectivas”, *Intersticios Sociales, El colegio de Jalisco*, núm.7 marzo-agosto, disponible en: www.scielo.org.mx

interpretación que hace el migrante y la sociedad sobre los ideales y expectativas de las políticas de integración¹⁰⁵.

Chihuahua se ha convertido en un mosaico de culturas diferenciadas que coexisten en un mismo territorio, pues además de los cuatro pueblos originarios pertenecientes al estado: Raramuri, Tepehuanes, Pimas y Guarijíos, también se asientan comunidades indígenas que migran y se quedan en territorio chihuahuense ya sea de manera temporal o definitivamente. Las comunidades indígenas con mayor presencia en el estado de Chihuahua son: mazahuas, mixtecos, zapotecos, triquis y huicholes, se estima que existen aproximadamente 16, 000 personas indígenas migrantes en Ciudad Juárez y 15,000 más en las ciudades de Chihuahua, Cuauhtémoc y Delicias¹⁰⁶.

Muchas familias indígenas migrantes provenientes, mayormente, de zonas rurales que llegan a las grandes metrópolis o a las zonas fronterizas con la esperanza de alcanzar una estabilidad económica y mejores condiciones de vida, terminan en el desamparo social pues sobreviven en el sector marginal de la población urbana. La persona indígena que migra a la ciudad enfrenta un sistema que muchas veces violenta y discrimina pues difícilmente son respetadas las diferencias culturales y antropológicas que pueden presentarse en la sociedad¹⁰⁷. Este es el panorama desolador que enfrenta un gran número de familias indígenas y, que actualmente son desafíos continuos que deben afrontar durante su estancia en el estado de Chihuahua.

Las personas indígenas que migran hacen frente a un sinfín de dificultades a su llegada a un estado que desconocen, entre ellos el más grave: el pleno acceso a la justicia. Las violaciones al efectivo acceso a la justicia a personas indígenas es una situación que poco se ha visibilizado, no obstante, es una cuestión que sucede todos los días del año. Según el informe presentado por el programa de Asistencia Legal por los Derechos Humanos (AsiLegal), hasta mayo de 2017, a nivel nacional se tiene registro de que son 7 mil 433 las personas pertenecientes a un pueblo indígena que se encuentran privadas de la libertad, lo que

¹⁰⁵Lora F., María Elena, 2012 “Las identificaciones y las migraciones indígenas”, *Ajayu. Órgano de Difusión Científica del Departamento de Psicología de la Universidad Católica Boliviana "San Pablo"*, núm. 2 Agosto-sin mes, disponible en: www.redalyc.org

¹⁰⁶ Secretaria de Fomento Social-Coordinación Estatal de la Tarahumara, op. cit., pp. 15-16.

¹⁰⁷ Lora F., María Elena, op. cit.,

representa el 3.54% de la población total¹⁰⁸. Siendo el 60% de esta población quienes tuvieron fallas en su proceso judicial, al no contar con un intérprete que les dijera en su lengua materna de qué se les acusaba y cómo defenderse¹⁰⁹. Sin embargo, es importante señalar que este número representa a las personas indígenas que se auto-adscribieron como indígenas durante el proceso jurídico, pues habrá casos en donde no se identificaron como tal, llevando a los juzgadores dar trámite a las carpetas penales sin mayor atención respecto a la condición de la persona indígena.

Entonces, las personas indígenas migrantes no solo tienen que enfrentar la escasez de empleo, la pérdida de la identidad cultural, la pobreza, la exclusión, la discriminación, sino que también se ven inmersos en un sistema de justicia poco tolerante y muy violento al momento de la administración, procuración e impartición de justicia, que debilita a todo país democrático y pluricultural, tal como lo veremos en el presente estudio de caso.

Buscando sobrevivir, dejando el pueblo

En estas condiciones sobreviven miles de personas indígenas que migran con ideas ilusorias de alcanzar una mejor calidad de vida, como éste el caso específico del señor David G D, perteneciente al pueblo mixteco de Oaxaca, que actualmente vive en el estado de Chihuahua.

David G D de origen mixteco, nació en San Martín Peras, Distrito de Santiago, Juchitán, Oaxaca, el día veintinueve de mayo de 1981, se dedicaba a la albañilería y un día junto a su esposa, Josefa M decidieron migrar a la ciudad de Chihuahua en busca de mejores condiciones de vida, la pretensión de alcanzar un trabajo digno y ofrecerles una oportunidad de educación y superación a los hijos los llevó a abandonar el pueblo y marchar a la ciudad de Chihuahua, sin embargo, los retos que han enfrentado a su llegada a la ciudad han sido tantos, pero el más complicado fue sin duda el encarcelamiento de David que trajo consigo el desamparo y la posterior destrucción de la familia. Hace más de cinco años el señor David llega a la ciudad de Chihuahua y se dedica a vender semillas en las avenidas principales de

¹⁰⁸ Informe “El acceso a la justicia de personas indígenas privadas de libertad en los estados de Chiapas y Oaxaca”, ASILEGAL, septiembre 2017.

¹⁰⁹ Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina, “México: El 60% de indígenas encarcelados carecieron de intérprete durante su juicio”, entrevista a Coordinador General de Derechos Indígenas de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Derechos Indígenas: Alejandro Robledo Flores, agosto 2018, disponible en: www.filac.org

la ciudad, actividad común que realiza un gran número de familias indígenas radicadas en el estado de Chihuahua¹¹⁰.

David y su esposa Josefa se asentaron en esta ciudad norteña, alquilaron un cuarto mientras reunían dinero para comprarse un terreno donde construyeran su vivienda, tienen tres hijos de nombres José, David y María, las cosas para ellos, podría decirse que marchaban bien. No obstante, un día catorce de abril del dos mil quince, el señor David enfrentó una dura situación que cambiaría su vida y la de su familia y que daría cuenta de que ser indígena migrante en México, específicamente en Chihuahua podría resultar desolador. Las razones de esta afirmación las compartiré en las líneas siguientes que conforman la parte práctica de este proyecto de investigación.

Estudio de Caso-Carpeta de investigación Mixteco/2015

Además de las prerrogativas contempladas en las leyes nacionales e internacionales para la salvaguarda de los derechos fundamentales de toda persona en la procuración, impartición y administración de justicia, en el caso al acceso a la justicia a los pueblos, comunidades y personas indígenas se contemplan dos aspectos: a) el derecho a la jurisdicción indígena y b) el derecho a la jurisdicción estatal con prerrogativas específicas contempladas en la ley. En estas líneas no ahondaré en el estudio del supuesto a, sino me limitaré a lo concerniente al inciso b, es decir, a los derechos específicos aplicables a las personas indígenas en procesos jurídicos frente a los órganos de justicia estatal. Bajo esta tesitura, el artículo segundo de la Constitución mexicana menciona que, para acceder plenamente a la jurisdicción del estado, en todos los juicios y procedimientos se tomaran en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, así como ser asistidos en todo momento por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura¹¹¹. Pues constituye un derecho fundamental garantizar el debido proceso a toda persona, indígena o extranjera, y en aras de esta salvaguarda es indispensable que la persona conozca en su propia lengua las implicaciones que conlleva el procedimiento judicial al que se está sujetando, asimismo, que sus diferencias culturales y de derecho propio sean valorizadas y tomadas en cuenta por el tribunal enjuiciador.

¹¹⁰ Se omiten los nombres reales de los actores involucrados.

¹¹¹ Artículo 2º Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: www.diputados.gob.mx

Por ende, con base al estudio de caso presente se pretende dar a conocer cómo se observaron y aplicaron estos derechos específicos contemplados en las leyes a favor de las personas indígenas, es decir, si las diligencias y demás etapas procesales fueron valoradas con base a las particularidades culturales que presenta el acusado. Cabe señalar, que se escogió este asunto porque además de ilustrar pertinentemente cómo se tramitan los asuntos en los que son parte personas indígenas migrantes en el estado de Chihuahua, consideramos que la oportunidad de acceder a la información de primera mano no la tendríamos estudiando otros asuntos, pues los datos referentes al presente caso se obtuvieron en virtud del acompañamiento que se le brindó al imputado como intérprete en alguna audiencia del proceso penal. Confiándonos la posibilidad de tener acceso directo a la carpeta de investigación y demás elementos necesarios para allegarnos de las pruebas documentales y testimoniales que soportaran la exhaustiva investigación del caso.

---El Intérprete como elemento fundamental desde el inicio del proceso penal

La figura del intérprete es muy importante durante el trámite de cualquier asunto jurídico donde es parte una persona que no domina el idioma “común”, pues el incumplimiento de esta prerrogativa vulnera los derechos elementales de toda persona imputada o víctima contemplados en el artículo veinte de la Constitución mexicana¹¹². La importancia del intérprete radica en que es esencial para que el imputado o la víctima puedan entender y hacerse entender en cualquier juicio legal, es preciso señalar, que referimos a la importancia del intérprete y no del traductor, puesto que el intérprete no se limita a la literal traducción de las lenguas como lo hace el traductor, sino que se extiende a la interpretación contextual de la cultura, formulando explicaciones conductuales de la persona indígena, por tanto, preferentemente se requiere a un intérprete antes que a un traductor en los juicios legales.

La inobservancia del intérprete pondrá a la persona en un estado de indefensión y, por consiguiente, la probabilidad de que sea condenada por un delito que no cometió o que en su cosmovisión indígena no se considera una falta que amerite sanción alguna. No habrá un

¹¹² Véase, artículo 20º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice: El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. “B” de los derechos de toda persona imputada: III. A que se informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia entre el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

efectivo acceso a la justicia si no existe la posibilidad cierta de que cada una de las personas se defiendan y comprendan en la lengua que dominan las implicaciones del procedimiento judicial que están enfrentando.

Podemos ilustrar la importancia del acompañamiento de un intérprete en los procesos penales con el siguiente ejemplo: “Eduardo Galeano refiere que, en 1986, un diputado mexicano visitó la cárcel de Cerro Hueco, en Chiapas. Allí encontró a un indio tzotzil, que había degollado a su padre y había sido condenado a treinta años de prisión. Pero el diputado descubrió que el difunto padre llevaba tortillas y frijoles, cada medio día, a su hijo encarcelado. Aquel preso tzotzil había sido interrogado y juzgado en lengua castellana, que él entendía poco o nada, y con ayuda de una buena paliza había confesado ser el autor de una cosa llamada parricidio¹¹³.

Esta situación no es un mito, sino representa el viacrucis que enfrentan un gran número de personas indígenas cuando se encuentran frente al sistema acusatorio penal en el estado de Chihuahua. Como tal, es el caso del Señor David que nos afirmó que durante su detención no fue asistido por un intérprete y que no comprendió lo que se le estaba cuestionando. Debemos señalar que esta inobservancia vulnera visiblemente el debido proceso que debió seguirse en el caso de David, pues la incompreensión de su detención atenta contra los principios establecidos para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión¹¹⁴.

Asimismo, frecuentemente sucede que cuando personas indígenas son detenidas por el solo hecho de responder a algunas preguntas en lengua castellana, el tribunal considera que no hay mayor necesidad de nombrarles un intérprete pues podrían entender completamente todo el desarrollo del juicio, sin embargo, esta aseveración podría afectar gravemente la situación jurídica de las personas indígenas que se encuentran sujetas a un proceso jurídico estatal.

En este sentido, mediante una tesis aislada la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) estimó que es un error pensar que solamente las personas monolingües son las predispuestas

¹¹³ Borja, J. E. *Introducción a los Fundamentos del Derecho Penal Indígena*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2001, Pp. 17-67.

¹¹⁴ Revisese: Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Adoptado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, disponible en: www.ohchr.org

a contar con intérpretes, pues el texto constitucional es evidente al citar que los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Lo cierto es que la persona indígena por cuyos derechos la Constitución Federal se preocupa es la persona multilingüe, es decir, aquella que tiene derecho a obtener del Estado, tanto el apoyo necesario para vivir plenamente su lengua materna, como el necesario para acceder a una comunidad más amplia mediante el conocimiento del español¹¹⁵.

En tanto, David pasaba las horas en las celdas de una cárcel sin conocer todavía el motivo de su detención. La familia angustiada y sus pequeños hijos desprotegidos sin saber que el padre enfrentaba la batalla más dura de su vida. Josefina, esposa del detenido acudió a las distintas dependencias de gobierno para solicitar apoyo y asesoría jurídica, derechos que le fueron negados, antes bien, hallando discriminación, desprecio y exclusión de su persona.

La violencia institucional en la detención de personas indígenas: el caso de David

David de treinta y tres años, originario del pueblo indígena mixteco enfrentó un proceso penal por el delito de violación simple en el estado de Chihuahua; el día catorce de abril del dos mil quince se da la detención en su casa por denuncia directa de Gabriela P. M. de origen indígena tarahumara ante la Fiscalía Especializada en Atención a Mujeres Víctimas del Delito por Razones de Género, Distrito Centro del estado de Chihuahua¹¹⁶.

David manifiesta que al momento de su detención no fue asistido por un intérprete, a pesar, de su escasa comprensión del idioma español, y que no tenía completamente claro lo que sucedía y a lo que iba a enfrentarse. Contrario a la situación que enfrentó la víctima, pues podemos leer en el escrito de querrela que presenta la Fiscalía del estado que la compareciente (Gabriela P. M.) es de origen tarahumara, que entiende el español y que no es su deseo ser

¹¹⁵ Reseña del Amparo directo en revisión 4034/2013, Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Derecho de las personas indígenas a ser asistidas por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura en un procedimiento jurisdiccional”.

¹¹⁶ Para explicar y exponer la información recolectada durante el estudio de caso, se decidió omitir los nombres verdaderos de los involucrados, por consiguiente, decimos que el nombre del sentenciado es David G. D. y la víctima Gabriela P. M.

asistida por un traductor¹¹⁷. Además, podemos notar la falta de imparcialidad y objetividad con la que se condujo la Fiscalía Especializada en Atención a Mujeres Víctimas del Delito en el estado de Chihuahua por el trato desigual que recibieron los involucrados pues a la víctima mujer se le brindó la asistencia de un intérprete que ella renunció, mientras que al “agresor” se le consideró no merecedor de esta prerrogativa.

El señor David no entendía el motivo de su detención y cuando el Ministerio Público de la Fiscalía General del estado de Chihuahua lo presentó ante el juez de control lo hizo sin hacer notar que el imputado pertenecía a una comunidad indígena, a la comunidad mixteca de San Martín Peras, Oaxaca, y que su lengua materna es el mixteco, variante de la mixteca alta.

Advertimos que el procesado desde su detención no fue asistido por intérprete alguno y que ni siquiera las autoridades chihuahuenses dieron cuenta de que se trataba de una persona de origen indígena con cultura y lengua propias. De la carpeta de investigación en la parte que refiere al examen médico podemos advertir que las características que presenta la víctima son: consciente, orientada en tiempo, espacio y persona y con un lenguaje congruente, fluido, no así el caso del procesado que en el certificado médico refiere que presenta: marcha estable, incoordinación motora leve, poco cooperador, lentitud de razonamiento, cabe señalar que ambas personas se presentaban en estado étílico¹¹⁸. Esta información de inspección médica nos hace pensar que los médicos y autoridades que examinaron al imputado no se percataron de que su poca cooperación o la lentitud de razonamiento se debía a que no entendía lo que se le preguntaba, pues el señor David nos afirmó en entrevista que contaba con conocimiento menor del veinte por ciento del idioma español pues hacia poco menos de dos años que había llegado a la ciudad de Chihuahua antes de que se diera su detención.

En la declaración del imputado con fecha siguiente a su detención, es decir, el día quince de abril del dos mil quince podemos constatar que el imputado no fue asistido por traductor o intérprete y que ni siquiera se dieron cuenta de que se trataba de una persona indígena, pues en el registro de identificación del usuario que hicieron al detenido se menciona que se trataba

¹¹⁷ Información recolectada de las entrevistas hechas directamente al involucrado y de la copia de la Carpeta de investigación proporcionada por el señor David G D por conducto de la Fiscalía Especializada en Atención a Mujeres Víctimas del Delito por Razones de Genero del estado de Chihuahua.

¹¹⁸ Información que se desprende de la copia de la carpeta de investigación que proporciona el sentenciado para la facilitación de este análisis académico.

de David G. D. de treinta y tres años, originario de Chihuahua, Chihuahua. Estas fallas graves producto del desconocimiento, del desinterés y de los nulos mecanismos de actuación y respeto a los derechos indígenas, especialmente a los indígenas foráneos, violenta claramente los derechos de los presos indígenas en el estado de Chihuahua.

Las personas indígenas tienen en todo momento el derecho de ser asistidos por intérpretes y defensores que conozcan la lengua y la cultura indígena. Este derecho está establecido en la fracción octava del artículo segundo constitucional. Así también en la fracción octava del citado artículo, pero en su apartado B menciona que el Estado debe crear políticas públicas para proteger los derechos humanos de los migrantes de los pueblos indígenas ya en territorio nacional ya en el extranjero¹¹⁹. Asimismo, se violenta a todas luces el artículo doce del Convenio 169 de la OIT, donde establece la obligación que tienen los Estados de garantizar medidas efectivas para que las personas indígenas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales¹²⁰. Y el artículo octavo de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos que refiere al derecho a las garantías mínimas contempladas a favor de toda persona inculpada de un delito¹²¹.

Es cuestionable la actuación del Ministerio Público, ¿de qué manera realiza la investigación, si en los primeros actos en presencia del imputado no se da cuenta de que se trata de una persona indígena?, ¿están los agentes del Ministerio Público capacitados para atender los

¹¹⁹ Revisar Artículo 2º de la Constitución mexicana:” A”. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: VII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. “B” VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

¹²⁰ Convenio 169 OIT Artículo 12º Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. 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 eficaces.

¹²¹ Véase, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 8º Garantías Judiciales, disponible en: www.oas.org

asuntos en donde son parte personas indígenas?, ¿Cómo dirigir o proveer la debida diligencia sin percatarse de esta condición particular del detenido?, ¿Dónde están en la práctica las prerrogativas establecidas en las leyes para garantizar el acceso efectivo a la justicia a personas indígenas migrantes?.

Personas indígenas discriminadas por instituciones que defienden derechos indígenas

La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), institución encargada de promover las medidas que se requieran para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo segundo constitucional, se negó a ayudar a una familia pobre, indígena y migrante que necesitaba en ese momento del apoyo institucional, el área jurídica de la CDI-Chihuahua no asistió a la familia, tampoco se les proporcionó el acompañamiento de un intérprete con el argumento de que esas son funciones meramente del Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI) y tampoco se le apoyó económicamente a la señora Josefina para los gastos que le originaba hacer las gestiones de visita a su marido¹²². En entrevista con los funcionarios de la CDI-Chihuahua, sostuvieron que ellos apoyan a todas las personas indígenas que soliciten el acompañamiento, no obstante, en el caso de personas indígenas migrantes-que son pocos-aclaran ellos sin precisar datos, si se debe recurrir al sistema de traductores e intérpretes que ofrece el INALI, pues la CDI tiene un mínimo de presupuesto para proporcionar traductores de otras lenguas que no sean del estado de Chihuahua¹²³.

La señora Josefina decidió acudir a otra dependencia del gobierno del estado de Chihuahua, la entonces llamada Coordinadora de la Tarahumara del estado de Chihuahua, donde la respuesta fue aún más escalofriante que en la primera institución, los representantes de esta

¹²² Véase, la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, publicada en el Diario Oficial de la Federación en mayo de 2013, disponible en: www.diputados.gob.mx

¹²³ Entrevista realizada a Tirza González y a Carolina L., encargadas del área legal y de traductores indígenas en la delegación de la CDI-Chihuahua, cuando les cuestionamos sobre si cuentan con un sistema de traductores e intérpretes indígenas para los juicios penales contestaron que no, que solamente (Tirza) apoyaba en los juicios penales cuando así lo solicitaba el Tribunal de Justicia Chihuahuense-Tirza pertenece a la comunidad rarámuri-,asimismo, les solicitamos información sobre los asuntos de personas indígenas migrantes y no tuvieron respuestas, por lo cual estamos en espera de la información solicitada en el portal de transparencia, damos cuenta del desconocimiento y de la nula preparación de los funcionarios que sirven para atender las problemáticas indígenas en el estado de Chihuahua, pues carecen de información tan elemental como la solicitada. Por otra parte, el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI), es una institución que se encarga de fortalecer, preservar y promover las lenguas indígenas que se hablan en el territorio nacional, esta dependencia tiene su sede en la Ciudad de México, por consiguiente, es cuestionable que los funcionarios de la CDI refieran canalizar a la señora Josefina o a cualquier otra persona que solicite el auxilio de un intérprete indígena, disponible en: www.inali.gob.mx

dependencia se negaron rotundamente a apoyar a la señora con el argumento de que ellos solamente atendían a indígenas del estado de Chihuahua, en ningún caso se podría atender a indígenas de otros estados de la República Mexicana¹²⁴. Lo anotado constata que las autoridades estatales olvidan la obligación que tienen de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de toda persona con independencia del lugar en donde residan, pues fue notable la violación al derecho de no discriminación, consagrado en el artículo primero de la Constitución mexicana en contra de esta familia indígena por negárseles el apoyo que solicitaban con el argumento intimidador de que son indígenas no pertenecientes al estado de Chihuahua¹²⁵.

A pesar, de las deficiencias institucionales que hemos anotado en los párrafos anteriores lo más impactante es la carencia y la mala práctica del Tribunal Superior de Justicia del estado de Chihuahua, pues es cuestionable el hecho de que la familiar del imputado haya recurrido a otras dependencias a solicitar el acompañamiento de un traductor si la obligación de proporcionar todos los medios efectivos para el acceso pleno a la justicia es evidentemente una responsabilidad del Tribunal de Justicia chihuahuense pues como lo establece la Ley Orgánica del Poder Judicial del estado de Chihuahua son deberes de los funcionarios judiciales impartir justicia de manera pronta y completa, así como auxiliarse de otras dependencias para realizar todas las acciones que les permitan la plena ejecución de sus resoluciones¹²⁶. Ante tal situación podemos darnos cuenta de que las personas indígenas

¹²⁴ Estas son las condiciones reales que enfrentan las personas indígenas migrantes, que además de sufrir una pérdida de identidad cuando llegan a otro estado también son víctimas de una denegación constante de justicia, son víctimas de una violencia estructural producto del desinterés, de las malas políticas públicas y de la intolerancia a la diversidad étnica nacional. Aunque pareciera increíble, la Coordinadora de la Tarahumara existía en el gobierno anterior y se “encargaba” de apoyar a las personas indígenas del estado de Chihuahua, no así a los miembros de comunidades y pueblos indígenas foráneos. Hace poco con el cambio de gobierno en el estado de Chihuahua vino a reformarse ésta dependencia, ahora llamada Comisión Estatal de los Pueblos Indígenas (COEPI), que tiene como misión, según los datos arrojados en el portal de internet, garantizar el debido respeto a los derechos fundamentales de las personas indígenas en el estado de Chihuahua, disponible en: www.chihuahua.gob.mx

¹²⁵ Artículo primero de la Constitución Mexicana, último párrafo: queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, disponible en: www.diputados.gob.mx

¹²⁶ Ley Orgánica del Poder Judicial del estado de Chihuahua, publicada en el Periódico Oficial del Estado en enero de 1989, artículo 20º, disponible en: www.congresochihuahua.gob.mx

siguen siendo víctimas de un sistema de justicia estatal que muy pocas veces es respetuoso de las realidades indígenas y violenta con ello uno de los bienes fundamentales de toda persona humana: la libertad.

Anomalías al declarar la legalidad de la detención: el caso de David

En la carpeta de investigación, objeto de nuestro estudio podemos advertir que el imputado fue detenido sin orden judicial por considerarse como un caso de flagrancia. El CNPP considera que hay flagrancia cuando 1) la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el delito. 2) inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que: a) es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o b) cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos¹²⁷. La detención es un acto decisivo en todo proceso penal, por ende, la obligación del Ministerio Público de verificar las condiciones en las que se realizó la detención y si ésta no fuera conforme a lo previsto en la Constitución se dispondrá la libertad inmediata de la persona¹²⁸. Con base al informe policial homologado que se pudo consultar en la carpeta de investigación, la puesta a disposición del imputado reúne las características del enunciado 2 inciso “b”, pues la víctima señaló al acusado como responsable del hecho, siendo esta misma quien abriera la puerta para dar acceso a los policías que ejecutaran la detención.

En esta tesitura, la Constitución mexicana en su artículo 20 señala los principios generales del proceso penal, además de los derechos de toda persona imputada, refiriéndose en su apartado B, fracción III) que toda persona imputada tiene el derecho a que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten¹²⁹. Asimismo, el CNPP en su artículo ciento cincuenta y dos señala los derechos que asisten al detenido y de manera expresa dice que las autoridades que ejecuten una detención en flagrancia o caso urgente deberán asegurarse de que la persona tenga pleno y claro conocimiento del ejercicio de los derechos citados en este precepto¹³⁰. Es importante, cuestionarnos si el señor David que apenas domina el veinte por ciento de la lengua castellana ¿pudo entender con claridad los

¹²⁷ Artículo 146º supuestos de flagrancia CNPP

¹²⁸ Artículo 149º verificación de flagrancia del Ministerio Público CNPP

¹²⁹ Artículo 20º Constitución mexicana

¹³⁰ Artículo 152º Derechos que asisten al detenido CNPP

derechos que le asisten?, ¿pudo David comprenderle a su abogado, el significado de su detención y las implicaciones de ésta, como lo dispone la ley?

Así también el mismo Código de Procedimientos Penales menciona sobre los derechos de los imputados: I) de ser considerados como inocentes hasta que se demuestre lo contrario, XI) a tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en derecho o abogado titulado, y en el caso específico de miembros indígenas: XII) a ser asistidos gratuitamente por un traductor o intérprete en el caso de que no comprenda o hable el idioma español; 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 trate¹³¹. Asimismo, el CNPP refiere a los derechos de la víctima y menciona que algunos de estos derechos son: I) a ser informado de los derechos que en su favor le reconoce la Constitución, VI) a ser tratado con respeto y dignidad, VIII) a recibir trato sin discriminación a fin de evitar que se atente contra la dignidad humana y se anulen o menoscaben sus derechos y libertades, por lo que la protección de sus derechos se hará sin distinción alguna, y, XI) a recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor desde la denuncia hasta la conclusión del procedimiento penal, cuando la víctima u ofendido pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena o no conozca o no comprenda el idioma español¹³². Cabe señalar, que el acusado en este caso específico que revisamos se le podría considerar víctima de un sistema de justicia ordinario poco apacible y violentador de las garantías y de los derechos fundamentales reconocidos en la Ley Suprema. La inaplicación de las prerrogativas específicas a personas indígenas los pone en un plano de desventaja, vulnerando con ello el derecho al pleno acceso a la justicia.

El señor David fue privado del disfrute de estos derechos, él, indígena mixteco de Oaxaca, de ocupación vendedor de semillas, y que por necesidad económica llegó al estado de Chihuahua, ¿acaso no es digno de recibir la protección de la jurisdicción estatal de acuerdo al mandato del artículo segundo, fracción octava de la Constitución mexicana respecto a la valoración de la especificidad cultural?, aquí es donde contrastamos lo que existe en la ley y

¹³¹ Artículo 113º Derechos del imputado CNPP

¹³² Artículo 109º Derechos de la víctima u ofendido CNPP

las realidades de las personas indígenas, damos cuenta que el discurso jurídico sobre los derechos indígenas está lejos de convertirse en acciones reales que tutelen verdaderamente los derechos de los pueblos, comunidades y personas indígenas en cualquier lugar que se encuentren.

Los derechos del señor David fueron violentados desde el momento de su detención, se tramitó el asunto como si él comprendiera claramente lo que las autoridades le comunicaban, a causa de tan grave situación su esposa recurrió a distintas dependencias de gobierno donde también no tuvo respuesta favorable más bien fue víctima de la discriminación estatal. La familia comprendió que ser indígenas, migrantes y pobres tenía un precio muy alto que por desgracia hay que pagar con la misma libertad. El incumplimiento de la actuación ministerial y judicial transgrede claramente el principio de legalidad establecido en el artículo dieciséis de la Constitución mexicana pues no funda ni motiva a la comprensión de David la detención. Así, con base en los artículos antes expuestos: 109, 113, 149 y 152 del CNPP, 1, 2, 16 y 20 de la Constitución Mexicana, 12 del Convenio 169 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el juez de control debió pronunciarse sobre la ilegalidad de la detención, no obstante, éste lo hizo sin observar las disposiciones legales aplicables a toda persona indígena que ya señalamos con anterioridad, contraviniendo con su actuación la obligación que tienen las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en los términos que establece la ley, concretando así la legalidad de la detención de David.

Asimismo, otra violación estructural de la que fue víctima David fue la exhibición que hicieron sobre su persona en televisión presentándolo como presunto responsable de cometer el delito de violación, ¿Dónde queda pues el principio de presunción de inocencia?, las familias mixtecas que viven en el estado de Chihuahua se preguntan qué pudo haber pasado, pues en la comunidad raramente puede darse este tipo de faltas, y presentarse en televisión es todavía más extraño, pues las deliberaciones de las autoridades tradicionales se hacen en privado en presencia de las personas involucradas y de sus familiares.

Ahora todo el pueblo murmura que David fue acusado de violación y que ahí lo tendrán mucho tiempo, que nadie lo ayuda y que las leyes de los mestizos no entienden al indígena. Esta exhibición pública no solo quebranta el derecho humano a la presunción de inocencia, sino que también vulnera los principios morales que imperan en la cultura mixteca de donde

él es originario, pues el desprestigio que se hizo sobre su persona lo acompañará toda su vida y ahora será considerado por toda la comunidad como la persona que los mestizos castigaron por cometer algo muy grave. El honor y la reputación de David se vieron fragmentados y difícilmente le guardarán el mismo respeto que al resto de la comunidad.

Finalmente, después de declararse de legal la detención de David, a pesar, de las múltiples fallas ya observadas, se sigue la formulación de la imputación, que consiste en la comunicación que hace el Ministerio Público al imputado, en presencia del juez de control, de que se desarrolla una investigación en su contra respecto a determinado delito¹³³. En esta audiencia el juez se da cuenta de que el imputado no entiende lo que se le transmite, pues no puede responder con claridad las preguntas, el Ministerio Público fue incapaz de percatarse de que la persona que imputaban como autora del delito no entendía y apenas pronunciaba algunas palabras, por ende, el juez de control cuestiona al imputado si es que pertenece a alguna etnia, éste se encuentra sin el acompañamiento de un traductor y su abogada no se esfuerza en aclararle a David la pregunta, pues ésta tampoco se dio cuenta de que se trataba de una persona indígena que no dominaba la lengua, el juez insiste en preguntarle al imputado si habla alguna lengua indígena, éste finalmente responde que sí, entonces, el juez decide suspender la audiencia de formulación de imputación, titubeante pide que el Tribunal se encargue de buscar a algún traductor ante la comisión de indígenas (tartamudea, pues no sabe cuál es la institución encargada de proveer traductores en estos casos), el agente del Ministerio Público menciona las siguientes palabras: “se está de acuerdo en suspender la audiencia reanudándose una vez que se haya encontrado traductor de su *hábitat* para evitar infringir los derechos del indígena en cuestión”, podemos apreciar que para los intervinientes en el proceso penal la persona indígena es de otra especie, que no pertenece al hábitat humano. Vemos que la abogada de oficio que estuvo acompañando a David fue incapaz de entablar una comunicación con el imputado, ésta no supo que su defendido era indígena y, por tanto, no lo hizo del conocimiento del juez, sino más bien el juez ante la falta de respuesta del imputado pudo percatarse de que se trataba de una persona indígena, no obstante,

¹³³ Artículo 309º oportunidad para formular la imputación a personas detenidas, CNPP.

desconocía a quién le correspondía la obligación de proporcionar traductor o intérprete para asegurarle el pleno acceso a la justicia¹³⁴.

Mientras esto sucedía en audiencia, la familia del imputado buscaba apoyo en las instituciones públicas, pues los días pasaban y el traductor no llegaba, aunque ya vimos en los párrafos anteriores las respuestas; pues bien, una vez llegada la fecha para celebrarse la siguiente audiencia, ahora si en compañía de la traductora Eliza M, originaria de la misma comunidad que el imputado, sin grado de estudio y que si bien si habla perfectamente el idioma mixteco, no con esta capacidad el idioma español, asiste al imputado y éste no logra comprender sus palabras, pues ésta tampoco entiende muy bien el lenguaje jurídico del juez.

Muchas veces las personas indígenas que logran ser acompañadas por un intérprete se enfrentan al problema de que el traductor o intérprete no domina el español, pues la mayoría no cuenta con una preparación académica o llegan solamente a tener el nivel básico primaria o secundaria, por consiguiente, difícilmente conocen el lenguaje técnico del juez y de los demás intervinientes en el proceso penal; en otras ocasiones el intérprete no es de la variante lingüística de la persona indígena y solamente es asignado por el Tribunal para cumplir con la formalidad de la ley, esto es más evidente en el caso de las personas indígenas migrantes en el estado de Chihuahua, pues el “Tribunal cuando solicita el apoyo de un traductor lo hace como si todos fueran rarámuris, mandan un oficio de solicitud y dicen que necesitan a un traductor para tal fecha, sin mencionar lengua ni variante”¹³⁵.

El Tribunal Superior de Justicia no cuenta con intérpretes propios, a pesar, de que es un derecho constitucional y convencional que toda persona se encuentre en igualdad de condiciones, sin discriminación, al momento de enfrentar un proceso jurídico, además que cuando solicitan el apoyo a otras organizaciones no provean la ayuda económica suficiente para cubrir los gastos de traslado y labor de los intérpretes indígenas.

Frecuentemente, el Tribunal decide desahogar la audiencia con el apoyo de medios tecnológicos, enlazándose con el intérprete por medio de videollamadas, empero, esta

¹³⁴ Información recopilada de la copia de la Carpeta de Investigación y de las copias de audios de las audiencias que proporcionó el imputado de la presente causa.

¹³⁵ Menciona en entrevista, Aaron, encargado del área jurídica de la Comisión Estatal para Pueblos Indígenas (COEPI). Proporciona copias simples que ejemplifican la petición mediante oficio que ordenan los jueces del Tribunal Superior de Justicia del estado de Chihuahua, (se agrega en el anexo).

práctica no suele favorecer a los presos indígenas, pues la figura del intérprete, como ya lo referimos anteriormente, no solo se limita a la traducción literal de las palabras, sino que busca entender y explicar, a través, de una interpretación contextualizada, la conducta en relación con la cultura de la persona indígena, por tanto, es importante el acompañamiento presencial del intérprete para que la persona imputada o víctima sienta confianza y seguridad para expresar sin temor alguno sus necesidades e inquietudes frente a los “mestizos” intervinientes en la audiencia. El ofrecimiento del acompañamiento de intérpretes, a través, de videollamadas fragmenta el acceso efectivo a la jurisdicción estatal pues limita la observación del intérprete sobre los gestos, expresiones corporales y la conducta que mantiene la persona indígena en la audiencia desarrollada.

“Yo no me sentiría cómoda con video, voy a estar nerviosa. No me voy a defender, voy a tener miedo”¹³⁶.

“No pues imagínate que la única persona que conoces este a kilómetros de distancia, la única persona que te va a defender este muy lejos, eso da miedo. Además, las cámaras distorsionan, no saldrá bien, no verá el intérprete que estoy nerviosa, y sabes que la gente del pueblo no habla cuando tienen miedo o cuando están nerviosos”¹³⁷

Esta actuación, notoriamente, agrava la situación jurídica de las personas indígenas, imposibilita la defensa adecuada y violenta los derechos humanos en general y los derechos indígenas en lo particular.

Finaliza la diligencia de formulación de la imputación, sin pronunciarse el auto de vinculación a proceso, por ende, el Ministerio Público solicita se aplique como medida cautelar la prisión preventiva¹³⁸, todos están de acuerdo (sin seguridad de que el imputado haya entendido las implicaciones de la prisión preventiva), el Convenio 169 de la OIT menciona que cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación nacional a

¹³⁶ Entrevista a Margarita T. Comunidad Mixteca, migrante en el estado de Chihuahua.

¹³⁷ Entrevista a Faviola V. Comunidad Mixteca, migrante en el estado de Chihuahua.

¹³⁸ “La medida cautelar, como mecanismo instrumental, se impone mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable, para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento”, Martínez Bastida, Eduardo, Manual para litigantes del procedimiento nacional acusatorio y oral, Ed. Raúl Juárez Castro, 4º edición, México, 2016.

miembros indígenas deberán tomarse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. Asimismo, que deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento¹³⁹. Ni el abogado ni el juez pudieron percatarse del contexto en el que vivía la familia del imputado, se trataba de una familia indígena que se dedicaba a vender semillas en las calles de la ciudad de Chihuahua, padres pobres sin grado de estudio y que además tenían tres hijos a quien procurar, la detención del padre de familia vino a afectar especialmente a los niños, pues éstos terminaron abandonando sus escuelas por la falta de recursos económicos y por el quebrantamiento de la unidad familiar. De esta forma termina la audiencia y con ésta la etapa de investigación inicial, señalando fecha para celebrarse la audiencia de vinculación a proceso.

La carencia de la defensa técnica y adecuada en materia de derecho indígena

Los días pasan y la familia de David no logra encontrar salida a tan agobiante situación, deciden cambiar de abogado. Llega la siguiente audiencia donde se dictará la vinculación a proceso, el CNPP menciona que el auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, aunque el juez de control podrá darles una clasificación distinta a la asignada por el Ministerio Público¹⁴⁰.

El juez resuelve el veintitrés de abril del dos mil quince vincular a proceso al señor David G D, su abogada está de acuerdo, no menciona palabra alguna, no entabla comunicación con el imputado y tampoco acepta las visitas de la familia para explicarles lo que está sucediendo. David recuerda estar desesperado pues ya pasaron varios días, y su futuro y la de su familia era incierta; se arrepiente de haber llegado a Chihuahua, se recrimina el hecho de no hablar español. Cree que todo sucede por la imposibilidad de no hablar la misma lengua que los que lo acusan. Menciona que ha cambiado cuatro veces de abogado. Uno de ellos, abogado particular de nombre Jacobo, que le cobró sin antes prometerle que lo sacaría muy pronto de las celdas de aquella prisión, los días pasaban y Jacobo no actuaba, los días pasaban y la familia de David sufría la ausencia del esposo, del padre.

El Estado está obligado a proporcionar a toda persona indígena un intérprete preparado, que domine no solo la lengua indígena sino también el español, que conozca el lenguaje técnico-

¹³⁹ Artículo 10º Convenio no. 169 de la OIT, ratificado en 1990, disponible en: www.senado.gob.mx.

¹⁴⁰ Artículo 316º Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso, CNPP, www.diputados.gob.mx

jurídico que se maneja en los Tribunales, asimismo, de proveer el apoyo de abogados profesionalizados en temática indígena de preferencia que conozcan la lengua y la cultura para asegurar la defensa técnica y adecuada y, que se garantice el acceso real a la justicia a los miembros indígenas, tal como lo establecen la ley nacional y la internacional.

El señor David no tenía que cambiar cuatro veces de abogado a causa de que no les entendía, tampoco su familiar tenía que recurrir a las instancias públicas a solicitar el apoyo de un intérprete porque éstas son obligaciones que el Tribunal de Justicia tenía que garantizar para brindarle el pleno acceso a la justicia. Damos cuenta, que el asunto del señor David se tramitó como si no se tratara de una persona indígena pues desde el momento de su detención no se le brindó el acompañamiento del intérprete ni del abogado con perspectiva intercultural. Es menester, referir que tanto el abogado defensor conocedor de la temática indígena como el intérprete son elementos clave para la salvaguarda de la defensa adecuada y el acceso a la justicia. En este sentido lo reafirma la tesis jurisprudencial dictada por la SCJN cuando dice que las figuras del intérprete y defensor constituyen parte del derecho fundamental a la defensa adecuada de las personas indígenas, en términos del artículo 2 de la Constitución mexicana:

[[...]] [...] 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 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 éste 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 otros¹⁴¹.

Asimismo, Valiente López afirma que:

Las instituciones jurisdiccionales estatales antes de emitir sus decisiones en los casos indígenas, o cuando una de las partes es un indígena, deben contar con suficientes elementos de juicio para tener claridad en el reconocimiento de las diferencias culturales y así poder interpretar la cosmovisión indígena, la cual han de incluir en sus valoraciones axiológicas. Los Tribunales estatales deben tomar en cuenta en sus fallos los elementos culturales, sociales, económicos y espirituales de los pueblos indígenas, incluyendo el hecho de pertenecer —en muchos casos— a un grupo social extremadamente pobre, marginado y discriminado, y más cuando son privados de libertad en los centros penitenciarios, ya que no son atendidos y tratados de igual forma que los no indígenas¹⁴²

Damos cuenta que en el caso de David no se siguieron estas modalidades pues el abogado defensor carecía de los conocimientos culturales y lingüísticas del imputado, aunado a ello en los primeros momentos no se estuvo acompañado del intérprete y ya una vez contando con intérprete, éste no cumplía con las características necesarias para asegurar al imputado la defensa adecuada.

El quebrantamiento de la autonomía jurisdiccional indígena

Por otra parte, el juez no se cuestionó sobre el derecho a la autonomía que tienen los pueblos indígenas de aplicar sus sistemas normativos, los abogados que asistieron a David no propusieron declinar la competencia a la jurisdicción indígena, es impensable para las

¹⁴¹ Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, tesis 1ª/J 61/2013, (10ª), Primera Sala, Libro 1 diciembre de 2013, tomo I, pag. 285, Jurisprudencia constitucional penal, “PERSONAS INDÍGENAS. MODALIDADES PARA EJERCER EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA ADECUADA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, disponible en: www.sjf.scjn.gob.mx

¹⁴² Ídem, p. 62

autoridades no indígenas turnar la Carpeta de Investigación para conocimiento de las autoridades tradicionales. Argumentan, que la violación es un *delito grave* que las autoridades indígenas no podrían resolver pues constituyen delitos que no se pueden dirimir en un sistema de usos y costumbres, a pesar de que la máxima ley no limita a la jurisdicción indígena a delitos graves o no graves sino a la observancia de tres principios fundamentales, a saber: i) considerar los principios generales de la Constitución, ii) los derechos humanos y, iii) la dignidad de la mujer. Para la justicia estatal es imaginable resolver el asunto sin una sanción corpórea. La imposición de la justicia estatal sobre la justicia indígena una vez más se hace visible aquí y en todos los demás asuntos en los que intrevienen personas indígenas.

Como menciona Rodolfo Stavenhagen: “la sociedad más amplia ha adoptado la postura de que las instituciones indígenas son contrarias al interés nacional o moralmente reprobables”, por eso, hoy día los operadores jurídicos consideran que los pueblos y comunidades indígenas no pueden resolver los asuntos que conlleven como sanción la prisión preventiva y en este sentido lo establece la ley penal, no obstante, como ya comentamos en párrafos anteriores, notamos una visible inconstitucionalidad del precepto legal del CNPP que restringe a los pueblos indígenas el derecho de conocer de todo delito que se presente no solo dentro de las comunidades sino estando fuera de ellas, pues de acuerdo a la Constitución y a los Tratados Internacionales los pueblos indígenas tienen el derecho a la autonomía para aplicar sus sistemas normativos, sin más limitantes que: 1) sujetarse a los principios generales de la Constitución, 2) respetar los derechos humanos y sus garantías, y 3) la dignidad e integridad de las mujeres¹⁴³.

Sin embargo, vemos que en la práctica existen limitantes que el Estado impone para “conservar” el imperium de la ley denotando que no existen otras posibilidades de resolver los asuntos jurídicos si no es conforme al mandato escrito. Esta lógica debilita la autonomía de los sistemas jurídicos indígenas y además violenta los derechos elementales de toda persona indígena que se somete a la jurisdicción estatal en contra de su voluntad. Además, que cuando se les sigue bajo este sistema no se prevén las garantías esenciales para enfrentar el sistema penal en igualdad de circunstancias que el resto de la población.

¹⁴³ Artículo 2º Constitución mexicana de 1917, www.diputados.gob.mx

Bajo esta idea Juan Carlos Martínez menciona lo siguiente:

El enfoque jurídico monista hace que los administradores de justicia estatales perciban a las autoridades indígenas como adversarios o violadores del derecho en lugar de percibirlos como pares, o incluso aliados de un sistema jurídico pluralista que permite mantener la institucionalidad, el orden y la convivencia social dentro de los respectivos países, particularmente en regiones de diversidad étnica. En otras palabras, tanto las autoridades indígenas como las estatales, son corresponsables de la manutención de un estado de derecho democrático de las naciones pluriculturales y por supuesto de uno de sus pilares fundamentales: los Derechos Humanos¹⁴⁴.

Finalmente, después de que el juez de control resolviera vincular a proceso al señor David por su presunta responsabilidad en el delito de violación simple, se fija fecha para el cierre de investigación complementaria y se determina si puede darse lugar al procedimiento abreviado. El procedimiento abreviado es una forma de terminación anticipada del proceso, una forma acelerada de concluir el procedimiento penal.

El Ministerio Público podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso, bajo el presupuesto de que existen elementos para formular la acusación, el acusado conoce y entiende sus derechos y, en presencia de su defensor, acepta los hechos que se le imputan; las partes llegan a un acuerdo sobre la reparación del daño y se solicita la aplicación de la pena disminuida¹⁴⁵.

Después de permanecer un año en prisión, a David se le aconsejó someterse al procedimiento abreviado, pues “las pruebas no estaban a su favor” y en el juicio oral podría condenarse a más años de cárcel, no obstante, si se decidía por el procedimiento abreviado podría solicitar los beneficios preliberacionales que otorgaba la Ley de Ejecución de Penas y Medidas Cautelares del estado de Chihuahua, la abogada de oficio Elizabeth L que asistió a David prometió que con estos beneficios establecidos en la citada ley, en un año podría cumplir la condena y regresar nuevamente a su casa.

¹⁴⁴ Ídem, p. 41

¹⁴⁵ Castro Escarpulli, Nicandra, Lozada Luna, María Teresa, El Ministerio Público hacia el sistema penal acusatorio en México, Guía práctica para principiantes, Ed. UBIJUS, México, 2013, p. 88

El imputado antes de decidirse por el procedimiento abreviado pidió traer en audiencia a la víctima para aclarar la situación e intentar resolver el asunto mediante el diálogo, -como seguramente se trataría en la jurisdicción indígena¹⁴⁶-, la abogada le aseguró que la víctima no podría presentarse a juicio porque es su derecho no ser revictimizada en audiencias. La abogada de oficio olvidó mencionarle a su defendido que él también tenía derechos y que, por su puesto, uno de estos es traer a juicio oral a quien lo está acusando; Elizabeth L, abogada de oficio del señor David no intentó salvaguardar el cabal debido proceso que debía seguirse a favor de su defendido pues insistió en que no había pruebas a su favor, con la negativa de solicitar la presentación de la víctima en audiencia, sin atender las prerrogativas establecidas en la ley nacional e internacional respecto a las personas indígenas, la abogada olvidó o poco le interesó que su defendido es indígena y que por tanto, para su adecuada defensa podría solicitarse los peritajes cultural y el jurídico-antropológico¹⁴⁷.

La trascendencia de los peritajes cultural y jurídico-antropológico

Los aportes que pudieran presentar como medios de prueba los peritajes cultural y jurídico-antropológico son de gran trascendencia para garantizar el acceso efectivo a la justicia a personas indígenas pues de esta manera se podría tomar en cuenta las particularidades derivadas de la cultura y la cosmovisión de los miembros indígenas. La Suprema Corte de Justicia de la Nación refiere en una tesis aislada que la prueba pericial tiene por objeto:

El objeto de la prueba pericial es el auxilio en la administración de justicia, consistente en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte aporte al juzgador conocimientos propios de su pericia y de los que el juzgador carece, porque escapan al cúmulo de los que posee una persona de nivel cultural promedio, los cuales, además, resultan esenciales para resolver determinada

¹⁴⁶En las comunidades indígenas como hemos anotado anteriormente, se exponen los conflictos que se presentan en la comunidad a conocimiento de las autoridades tradicionales, estas se encargan de reunir a las partes involucradas, a sus familias, al Consejo de na'kano y procuran resolver el asunto de manera tal que se logre una reparación integral para la víctima y un castigo ejemplar y conveniente para el imputado y para su familia. Cabe mencionar también que las sanciones impuestas en la comunidad no se limitan solamente a una sanción corpórea o económica, sino que se extiende a la esfera moral de la familia pues se llega a condenar el comportamiento individual del acusado como una descomposición y escases de valores en el seno familiar.

¹⁴⁷ El peritaje cultural consiste en el estudio sobre la cosmovisión indígena de la persona que está involucrada, se solicita el apoyo de profesionistas interdisciplinarios, autoridades tradicionales y los na'kano (los grandes-sabios). El peritaje jurídico-antropológico consiste en el estudio de los sistemas normativos propios y, por consiguiente, se recurre al auxilio de las autoridades indígenas.

controversia. Así, el uso, primordialmente, de la pericial, y con ella de los métodos científicos, implica el aprovechamiento de conocimientos especializados, indispensables para apreciar y calificar ciertos hechos o evidencias y poderles atribuir o negar significado respecto a una cierta práctica, hipótesis o conjetura que pretende acreditarse. También es útil para determinar qué circunstancias o evidencias son necesarias, conforme al marco metodológico, para arribar válidamente a cierta conclusión.¹⁴⁸

Después de revisar el objeto de una prueba pericial y el impacto que la misma Corte mexicana reconoce puede tener, es importante mencionar lo que se conoce como peritaje cultural y para esto nos avocaremos a la afirmación de Soto Aguilar cuando entiende al peritaje cultural como:

Un medio de prueba que ilustra el criterio del juez por medio del conocimiento de la cultura, en sus diversas manifestaciones, de un individuo como miembro de un grupo social determinado, a través de un dictamen elaborado por un experto en la cultura estudiada. Se debe recurrir al peritaje cultural cuando una de las partes es miembro de un pueblo indígena o cuando el caso involucra intereses colectivos indígenas¹⁴⁹.

El mismo autor menciona que se entiende como peritaje jurídico-antropológico:

El medio científico por el cual se verifica por el antropólogo como la conducta o hecho social sometido a su consideración desde esa cultura es valorado y por tanto poder explicarlo en nuestro derecho. El antropólogo es considerado como el perito idóneo en casos culturales. Lo cual no quiere decir que el juez, fiscal o defensor, no puedan auxiliarse de otros profesionales o bien de autoridades tradicionales de la propia comunidad indígena; para resolver el caso concreto, y así por medio del criterio y del saber específico de estas personas, poder valorar

¹⁴⁸ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época, Registro 2010576 108 de 937, Tesis: I.1o.A.E.45 K (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo IV Pag. 3605 tesis Aislada (Administrativa), “PRUEBA PERICIAL CIENTÍFICA. SU OBJETO Y FINALIDAD”, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx>.

¹⁴⁹ Soto Aguilar, Emilio, El peritaje cultural como medio de prueba dentro del proceso penal, por el respeto de la identidad cultural de los pueblos indígenas, Revista Jurídica IUS Doctrina No. 11, 2014, P. 8, disponible en: www.revistas.ucr.ac.cr

el impacto que tendría la restricción o no del ejercicio de un derecho o establecer ponderaciones sobre en qué medida deben hacerse compatibles y en qué medida debe prevalecer uno frente al otro¹⁵⁰.

En la legislación nacional, específicamente en el multicitado artículo segundo constitucional se contempla la obligación del Estado de tomar en cuenta las costumbres y especificidades culturales de las personas indígenas, asimismo, en el Convenio 169 de la OIT, en el artículo ocho refiere que los estados deberán considerar las costumbres y el derecho consuetudinario y, en el artículo nueve del mismo Tratado Internacional se menciona que los tribunales y autoridades antes de pronunciarse sobre las cuestiones penales deberán observar las costumbres de dichos pueblos en la materia. En este sentido, podemos observar que en el caso de David se incumplió con estas disposiciones pues se incitó al inculpado a que aceptara someterse al procedimiento abreviado sin antes comunicarle el derecho que tiene respecto al ofrecimiento de las pruebas periciales jurídica-antropológica y cultural.

La trascendencia de las pruebas antes citadas es indiscutible, en el caso de David específicamente es cuestionable el hecho de haberse omitido garantizar este derecho que tienen los imputados indígenas de que las autoridades y el tribunal consideren su cosmovisión y el sistema jurídico mixteco antes de emitir cualquier fallo para salvaguardar la plena impartición de la justicia, la forma como se resolvió el asunto de David despierta gran interés pues es controvertible que los solo elementos aportados por el Ministerio Público sin la observancia de las particulares culturales del imputado, terminaran siendo suficientes para dictarse una falla condenatoria, a pesar, de la evidente desvaloración del contexto cultural y de derecho propio de la persona indígena.

La pretensión de este estudio de caso de ningún modo es demostrar la culpabilidad o la inocencia del imputado pues esta es una situación que ya el tribunal calificó y sentenció en juicio, sin embargo, lo discutible es la inobservancia de las prerrogativas específicas aplicables a las personas indígenas y las consecuencias que este descuido trae consigo respecto al debido proceso que debió seguirse para preservar el respeto a la integridad de la persona indígena.

¹⁵⁰ *Ídem*

El error de prohibición en los casos indígenas: el caso de David

Para David la detención es arbitraria e ilegal porque considera que no hubo delito alguno pues la señora que lo acusó sostenía una relación afectiva con él, en su consideración ella era su mujer, en tanto que es idea generalizada de la comunidad mixteca que las mujeres están obligadas a respetar y obedecer a sus parejas, damos cuenta pues que es imprescindible en todo proceso penal “mestizo” el apoyo de un perito cultural para comprender el actuar del imputado derivado de su contexto socio-cultural, ya que en las comunidades indígenas mixtecas no se puede “agarrar a la fuerza” o cometer violación, como lo describe el Código Penal a la pareja pues la sumisión de las mujeres es una conducta profundamente arraigada, para el pueblo indígena, la obediencia que guarda la mujer mixteca a su marido es una práctica normalizada que impera en casi todas las comunidades indígenas de México.

En este sentido, el Código Penal aplicable al estado de Chihuahua establece en el capítulo V, artículo 28, las causas que excluyen el delito, y menciona en la fracción VIII la figura del error de prohibición, que se activa cuando se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de: a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta¹⁵¹. En la doctrina encontramos diferentes concepciones sobre lo que es el error de prohibición y, en este sentido para Pedro Ceballos Patiño consiste en:

Se conoce al error de prohibición como una institución compatible con el moderno Estado Social y Democrático de Derecho e imprescindible para el derecho penal actual, que puede dar lugar a la exclusión total o parcial de la culpabilidad –entendida como reproche-, cuando el agente que realiza una acción prohibida carece de conciencia de antijuridicidad o dicho de otra manera, no está en posibilidades de comprender que su accionar es antijurídico, ya que supone que su conducta es plenamente permitida o está autorizada por el derecho vigente bajo el amparo de una causa de justificación. La dogmática moderna considera que, si un agente actúa antijurídicamente, pero dentro de estas condiciones, no

¹⁵¹ Artículo 28º Código Penal del estado de Chihuahua, publicado en el Periódico Oficial del estado diciembre de 2006, www.congresochihuahua.gob.mx

puede ser sometido al juicio de culpabilidad, puesto que no conoce ni puede conocer la ilicitud de su conducta y no le era exigible otro comportamiento¹⁵².

El error de prohibición es una situación que sucede muy a menudo tratándose de personas indígenas, ya que las diferencias culturales son evidentes e inevitables en un país pluricultural como México; las personas de pueblos indígenas mayormente son susceptibles de cometer actos que en su comunidad son moralmente correctos y que en la cultura dominante son considerados como ilícitos, por eso, la importancia de generar un dialogo cultural antes de emitir cualquier fallo.

David, con base a la cultura en la que ha nacido y crecido concibe su actuar como un acto común e irreprochable en la comunidad, al tener una educación cultural distinta considera justificada su conducta pues él nunca pensó que tomar a su esposa, pareja o concubina cuando ella no lo deseé estaría cometiendo un delito, una violación, hecho castigado con cárcel por las normas de la cultura dominante. En el caso de David no se garantizó la aplicación de las ya discutidas prerrogativas establecidas para personas indígenas, es decir, no se tomó en cuenta el contexto cultural de la persona para la emisión del fallo. Dejando ir la ocasión para entrar en el fondo del asunto, indagar sobre la contradicción que existe al valorar las conductas desde una perspectiva de diversidad cultural. La SCJN puntualizó en una sentencia de tesis aislada la obligación que tienen las autoridades jurisdiccionales de dictar sus fallos observando el mandato constitucional referente a las costumbres, prácticas y especificidades culturales de las personas indígenas:

[...] La fracción VIII del apartado A del artículo 2. constitucional insta claramente a todos los juzgadores del país a desplegar su función jurisdiccional teniendo en cuenta sus costumbres y especificidades culturales en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, dentro del respeto a los preceptos de la Constitución. Se trata de un imperativo constitucional, no algo que las autoridades jurisdiccionales tienen la mera opción o permisión de hacer si y sólo si (además) en el caso concreto el acusado las prueba en el proceso de modo fehaciente. La Constitución es clara: en los juicios

¹⁵² Ceballos Patiño, Pedro, “El Error de prohibición: institución necesaria en la legislación penal ecuatoriana”, Revista Jurídica, disponible en: www.revistajuridicaonline.com

y procedimientos de que sean parte personas o colectivos indígenas los juzgadores deben partir de la premisa de que estas especificidades -que exigirán dar acogida a normas y prácticas especiales, no necesariamente iguales a las de fuente estatal ordinaria, en una amplia variedad de ámbitos- pueden existir en el caso concreto y evaluar, cuando efectivamente existan, si han influido en la comisión de los hechos enjuiciados o en los elementos determinantes de la responsabilidad del encausado¹⁵³.

David, además de no estar acompañado de un intérprete, careció de un perito antropológico-cultural que hiciera la valoración pertinente sobre las diversidades culturales y jurídicas que presentaba la comunidad indígena de donde provenía el inculpado. La comprensión del contexto cultural es fundamental para determinar más allá de toda duda razonable si realmente en la conducta del imputado existió el grado de culpabilidad que amerite la sanción propugnada. Las pruebas periciales jurídica-antropológica y cultural son garantías procesales que toda autoridad debe preservar en los juicios en los que están implicadas personas indígenas, esto con el fin de cumplir cabalmente con la gama del sistema de derechos humanos que presiden a toda persona proveniente de comunidades indígenas.

Ante la inobservancia de las prerrogativas antes mencionadas ya sea por la nula preparación de los operadores jurídicos o por la discriminación estructural arraigada que prevalece en un sistema dominante estatal que no permite ver a otros sistemas jurídicos como válidos, deja al inculpado indígena en un estado de indefensión que lo único que le ofrece, como ultima ratio, es declararse culpable.

El procedimiento abreviado como ultima ratio para inculpados indígenas: el caso de David

¹⁵³Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, Registro 165719, Tesis 1ª. CCX/2009, Primera sala, Tomo XXX, diciembre 2009, P. 209, tesis aislada, PERSONAS INDÍGENAS. ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. APARTADO A, FRACCIÓN VIII DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx>.

El señor David finalmente tuvo que aceptar someterse al procedimiento abreviado sin saber que, en la Ley de Ejecución de Penas y Medidas Cautelares, se planteaba la improcedencia del beneficio tratándose de delitos como la violación. Marco L, Coordinador de proyectos especiales en el área legal de la Comisión Estatal para Pueblos Indígenas (COEPI) menciona que el noventa y nueve por ciento de los presos indígenas inculcados por cometer algún delito deciden someterse al procedimiento abreviado, esto no es meramente una casualidad sino una evidencia precisa de que a las personas indígenas se les sigue negando el acceso efectivo a la justicia, de que a los presos indígenas en el estado de Chihuahua se les priva de la libertad sin antes haber pasado por un juicio legal y justo.

La celebración del procedimiento abreviado se llevó a cabo el día veintiocho de mayo del dos mil dieciséis, el imputado acompañado de intérprete distinta a la que comenzó el proceso penal y que, si bien conocía el lenguaje técnico del Tribunal no así la lengua en la variante dialectal del imputado, pues, aunque pertenecían al mismo pueblo mixteco provenían de comunidades diferentes y, por ende, la variación en el lenguaje. A pesar, de esta situación, el imputado refiere que sintió mayor seguridad durante el acompañamiento de la intérprete pues en su consideración mostraba mayor interés y dirección en sus interpretaciones. Sin embargo, lo cierto es que el incumplimiento de no haber proporcionado al inculcado el intérprete adecuado violenta a todas luces los derechos humanos consagrados en la Constitución mexicana y en los Convenios Internacionales.

Bajo la tesis anterior podemos citar la tesis aislada pronunciada por la máxima Corte de Justicia de la Nación derivada de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde condenó la omisión del Estado mexicano por no garantizar el acceso a la justicia sin discriminación alguna a personas en condición de vulnerabilidad como es el caso de las personas indígenas. Los casos “Fernández Ortega vs México” y “Rosendo Cantú vs México” evidenciaron que las personas indígenas en el país enfrentan los juicios penales en condiciones de desventaja y discriminación al no recibir la atención que sus particularidades lingüísticas y culturales exigen, en ambos casos no se proporcionaron intérpretes para interponer las denuncias y además no se proporcionó información en la

lengua indígena en cuestión, violentando así el artículo ocho de la Convención Americana¹⁵⁴ y que diera origen a la tesis aislada: Acceso a la tutela jurisdiccional efectiva. forma de garantizar el derecho humano relativo tratándose de personas indígenas, que dice lo siguiente:

[...]El Estado Mexicano incumplió con su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en términos de los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1, numeral 1, del mismo instrumento, toda vez que en ambos casos las autoridades estatales fueron omisas en tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad de las personas referidas, basadas en su idioma y etnicidad. En ese contexto, en aras de garantizar el referido derecho humano tratándose de personas indígenas, resulta indispensable que el Estado Mexicano les asegure la provisión de un intérprete y les brinde apoyo en consideración a sus circunstancias de especial vulnerabilidad. En efecto, el estándar para analizar si existió acceso pleno a la jurisdicción del Estado, tratándose de personas indígenas vinculadas a un proceso, no es igual al que es aplicable en cualquier proceso judicial, en virtud de que sus especificidades culturales obligan a todas las autoridades a implementar y conducir procesos susceptibles de tutelar sus

¹⁵⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 8º.- Garantías judiciales: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) *derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal*; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) 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; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declarar culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

derechos, eliminar las barreras lingüísticas existentes y dar certeza al contenido de la interpretación¹⁵⁵[...]

Por eso, esta tesis viene a reafirmar la obligación de los Tribunales mexicanos de ser cuidadosos en los procesos judiciales donde intervengan personas en situación de vulnerabilidad, específicamente, en los casos de personas indígenas que conocen poco o nada del idioma español. Asimismo, la responsabilidad que tiene el Estado mexicano de establecer los mecanismos necesarios para garantizar la vigencia y la observancia de los derechos humanos de las personas indígenas consagrados en los Convenios Internacionales.

El señor David fue sentenciado a cuatro años de cárcel, a pesar, de lo prescrito en el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT referente a la obligación de dar sanciones distintas al encarcelamiento tratándose de personas indígenas.¹⁵⁶ Ha pasado ya más de un año desde su detención, David refiere que lo más difícil que enfrentó fue el sufrimiento de su familia, que trajo como consecuencia que marcharan a Estados Unidos y que después de casi tres años de permanecer en la cárcel no pudiera reunirse con ellos ahora.

La administración de justicia en el CERESO: el caso de David

David cuenta que durante el tiempo que estuvo preso en el Centro de Reinserción Social (CERESO) No. 1 de Aquiles Serdán en la ciudad de Chihuahua muy pocas veces le permitían ver a su familia, pues las visitas tenían un costo que no siempre podían pagar, asimismo, sus padres viven en Oaxaca y difícilmente podían viajar hasta la ciudad de Chihuahua para verlo. Sigue describiendo David que aunado a todas las dolencias por la imposibilidad de ver a su familia, al inicio de su ingreso al CERESO lo asignaron al “cuarto de castigo” un lugar pequeño y oscuro donde llevan a los sentenciados de nuevo ingreso, recuerda David que pasó muchos días ahí, que lo golpearon, y que finalmente en un tiempo pudo ver la luz cuando lo cambiaron a otra celda, que aprovechó para estudiar y trabajar en el área de cocina del CERESO, que se esforzaba para aprender español, que siguió estrictamente todas las ordenes

¹⁵⁵ Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, Registro: 2009995 Tesis: Aislada, Libro 22, septiembre de 2015, Tomo I Tesis: P. XVII/2015 (10a.) Página: 232 “ACCESO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. FORMA DE GARANTIZAR EL DERECHO HUMANO RELATIVO TRATÁNDOSE DE PERSONAS INDÍGENAS”, disponible en línea: <https://sjf.scjn.gob.mx> , consulta: noviembre 2017.

¹⁵⁶ Artículo 10º Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por México en 1990, disponible en: www.senado.gob.mx

impuestas en el centro de reinserción con la esperanza de que en un futuro pudiera ser favorecido con alguno de los beneficios de preliberación contemplados en la nueva Ley Nacional de Ejecución Penal.

David, recuerda que primero lo asignaron al CERESO de Aquiles Serdán, Chihuahua, que queda a casi dos horas del centro de la ciudad, que su familia difícilmente podía llegar al lugar por la distancia y por el transporte. En Aquiles Serdán pasó dos años porque al tercer año por observar buena conducta y por la disciplina y la seriedad con la que se conducía lo consideraron una persona de bajo riesgo y lo trasladaron a la antigua Penitenciaría del Estado, es decir, a la Unidad de Bajo Riesgo del estado de Chihuahua, que se localizaba más cercana del asentamiento en donde vivía, no obstante, ya su familia dejó de visitarlo. Josefa, esposa de David, decidió abandonar la ciudad y migrar a Estados Unidos para superar la mala experiencia y alcanzar mejores condiciones de vida para ella y para sus hijos.

David, afirma que la decisión de declararse culpable por miedo fue la peor decisión que pudo haber tomado, pues a pesar, de que su abogada de oficio lo convenció con la promesa de obtener su libertad con antelación si se sometía al procedimiento abreviado, pasó tres años bajo prisión trayendo como consecuencia el rompimiento de lo más sagrado para el pueblo mixteco: la familia. David perdió la confianza de su esposa, pues Josefina decidió abandonarlo y marchar a Estados Unidos, después de casi cuatro años David sigue sin ver a sus hijos.

Los principios derecho-humanos inaplicados en el caso de David

Recuerda David que una vez compurgados dos años de la pena impuesta, solicitó ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas la asesoría y valoración para acceder a los beneficios de la libertad anticipada, no obstante, la petición le fue rechazada pues en esa época la Ley Nacional de Ejecución Penal no cobraba vigencia en el estado de Chihuahua sino hasta en noviembre del año dos mil diecisiete, en este sentido la normativa aplicable, es decir, la Ley de Ejecución de Penas del estado de Chihuahua prohibía expresamente la procedencia del beneficio cuando se tratase de delitos como la violación, delito por el cual fue condenado David¹⁵⁷. No obstante, es pertinente, exponer que en el caso de David no se atendió al nuevo

¹⁵⁷ Ley de Ejecución de Penas del estado de Chihuahua, Artículo 70º.- Improcedencia del beneficio. La libertad preparatoria no se concederá al sentenciado por los siguientes delitos, previstos en el Código Penal, tanto si

paradigma referente a los derechos humanos aplicables y reconocidos en la Carta Magna, específicamente, el principio de progresividad que refiere al no retroceso de los derechos que favorecen a la persona humana, la SCJN, se pronunció sobre este principio mencionando que es la obligación positiva del Estado de promover los derechos humanos de manera progresiva y gradual, implicando que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar¹⁵⁸.

Asimismo, la inobservancia de los principios pro persona y de interpretación conforme prevaleció en el caso de David, ya que las autoridades decidieron no aplicar la nueva Ley Nacional de Ejecución Penal con el argumento de que faltaban meses para su entrada en vigor en el estado de Chihuahua. Esta omisión lesiona visiblemente la gama de derechos humanos reconocida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente, el artículo nueve donde establece que, si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de esto¹⁵⁹.

Cabe señalar que, con la reforma al sistema penal mexicano, se incorporó un Código Único de procedimientos penales y además una Ley Nacional de Ejecución Penal aplicable a toda la república donde se contempla la posibilidad de acceder al beneficio de la libertad anticipada con independencia del delito al que se hubo condenado. La reforma al sistema de seguridad pública y justicia penal busca procurar entre otras cosas la implantación de un modelo penal con mayores alcances para la salvaguarda de los derechos humanos, particularmente la reinserción del sentenciado al tejido social.

quedaran consumados como en grado de tentativa en aquellos casos que la permitan: I. Tortura. II. Enriquecimiento ilícito, sancionado por el artículo 272. III. Trata de personas. IV. Tráfico de influencias, sancionado por el artículo 265. V. Homicidio, sancionado por los artículos 125, 126 ó 127. VI. Pornografía. VII. Tráfico de menores. VIII. Violación. IX. Abuso Sexual, sancionado por los artículos 174 ó 175. X. Derogada. [Fracción derogada mediante Decreto No. 230-2011 II P.E. publicado en el P.O.E. No. 13 del 12 de febrero de 2011] XI. Desaparición Forzada de Personas. XII. Sabotaje. XIII. Ataques a la Paz Pública. XIV. Extorsión.

¹⁵⁸ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 2010361. 2a. CXXVII/2015 (10a.). Segunda Sala. Décima Época. Libro 24, noviembre de 2015, Pág. 1298 “PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO”, disponible en línea: <https://sjf.scjn.gob.mx>, consulta: noviembre 2017.

¹⁵⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, radicado por México en 1981, artículo 9º: Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. Disponible en: www.oas.org

En este sentido, una vez vigente en el estado de Chihuahua la Ley Nacional de Ejecución Penal, el señor David solicita nuevamente la concesión del beneficio de preliberación ante el mismo Juzgado Tercero de Ejecución de Penas que a diferencia de los jueces de control que ventilaron el asunto de David, el juez mostró mayor interés y se encargó del formal cumplimiento de las prerrogativas aplicables a los miembros de comunidades indígenas, es decir, procuró la asistencia de un intérprete y sensibilizó a la abogada de oficio que acompañaba al sentenciado para mantener una comunicación intercultural con su defendido, de manera tal que se aclarasen las dudas que se pudieran originar durante las audiencias. No obstante, mencionamos que el formal cumplimiento, puesto que para el desahogo de las audiencias se proveyó a un traductor de pueblo indígena diferente al del sentenciado, esto a falta de los recursos públicos de los que los Tribunales de justicia destinan para atender las cuestiones referentes a los intérpretes indígenas.

Ante esta situación damos cuenta que el tema de la procuración, impartición y administración de justicia a personas indígenas es un tema vigente que requiere de la atención de los órganos públicos, pues sigue siendo esta porción de la sociedad la que mayormente enfrenta los procesos jurídicos en condiciones obvias de desventaja, esto no solo por la deficiencia y desconocimiento de los operadores jurídicos sino por las omisiones del estado mexicano en cuanto a la nula implementación de métodos efectivos para lograr una igualdad sin discriminación en el acceso a la justicia.

David, cumplió tres años en el CERESO de Chihuahua, estudió la primaria, aun no domina la lengua castellana, pero ya habla poco más del veinte por ciento, lo último que conoce de su familia es que viven en Estados Unidos y que Josefina, su ex pareja, ya no desea regresar más a México. David, recuperó su libertad, pero perdió a su familia y lo único que busca ahora es cumplir con el compromiso de las firmas, medida impuesta por el Juzgado de Ejecución al concederle el beneficio de preliberación, a la par, reunir el dinero suficiente para regresar a su pueblo. Después del desenlace del estudio realizado, hay preguntas que pudiéramos proponer a la reflexión, por ejemplo: 1) ¿Si hubiera existido la posibilidad de que el juez estatal declinara la competencia a la autoridad indígena, cómo hubiera terminado el asunto?, 2) ¿La privación de la libertad fue la mejor sanción o cuál hubiera sido la mejor opción para todos los actores involucrados?, 3) ¿Siendo la familia el elemento más

importante para los mixtecos, cómo afectaría a David, la desintegración de ésta como resultado de su detención durante tres años, y, 4) Cuando David regrese a su comunidad, ¿Cómo lo recibirían ahora?.

Conclusión

En la actualidad, las personas indígenas representan uno de los grupos sociales que se encuentra en mayor vulnerabilidad al momento de acceder a la justicia, sin embargo, a través de esta investigación damos cuenta que este escenario se agrava mayormente en el caso de las personas indígenas migrantes a quienes se les ha negado el derecho a la diferencia y a la permanencia de su identidad.

Después de la exhaustiva investigación documental y de campo que se ha realizado y presentado a lo largo de estas páginas, damos cuenta, que los desafíos que enfrentan las personas indígenas en el Nuevo Sistema de Justicia Penal, se torna una situación del cual poco se ha referido, a pesar, de las constantes violaciones a sus derechos fundamentales en cuanto a la procuración, impartición y administración de justicia.

Los resultados obtenidos en cada uno de los capítulos analizados evidencian que las reformas garantistas hechas al Sistema de Justicia Penal mexicano no tiene mayor alcance en el caso de las personas indígenas, pues sigue siendo ésta porción poblacional, víctima de un sistema de justicia penal que carece de mecanismos fácticos como intérpretes profesionalizados, peritos antropológicos-culturales, operadores jurídicos con perspectiva intercultural que acompañen o den trámite al debido proceso que debe seguirse en los juicios judiciales donde intervengan personas con cultura y lengua propias.

El estado mexicano olvidó o poco le importó la composición pluricultural del país reconocida en el artículo segundo de la Constitución general, pues unificó un Código Penal aplicable a toda la población sin contemplar las particularidades de grupos sociales diversos cultural y lingüísticamente hablando. Actualmente, las personas indígenas son sujetas a los procesos penales en condiciones desventajosas, ya que no se les garantiza el derecho a la defensa

técnica y adecuada, por la carencia de intérpretes preparados, de abogados conocedores de los derechos indígenas y por la nula sensibilidad en los jueces al no considerar en sus resoluciones circunstancias culturales y de derecho propio, trayendo como consecuencia la violación al acceso pleno a la justicia.

En el estudio de caso que hemos analizado, quedó evidenciado que los indígenas migrantes son los que mayormente se adolecen de las deficiencias del Sistema Penal Acusatorio-Adversarial, pues además del contexto socioeconómico que enfrentan al abandonar sus lugares de origen para migrar a las zonas urbanas del país, llegan a sujetarse a un sistema de justicia poco apacible en cuanto a la procuración, impartición y administración de justicia, ya que además de no respetarse las diferencias de cosmovisión del pueblo indígena, tampoco se toma en cuenta la autonomía jurisdiccional de este, infringiendo con estas omisiones el ejercicio del derecho de autodeterminación consagrado en el derecho nacional e internacional a favor de los pueblos indígenas.

Se demostró que las personas indígenas migrantes, no intervienen de forma directa en los procesos judiciales, generalmente, por la incomprensión de la lengua castellana o porque el Tribunal de Justicia Local no proporciona el intérprete de la misma variante lingüística del acusado; además por las diferencias de comportamiento social que los lleva a cometer hechos que en la concepción mestiza constituye delito por encontrarse tipificado en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), empero, para la cultura indígena no tiene tal efecto, en este sentido, pocas veces se somete al análisis del juzgador la figura del “error de prohibición”, ofreciéndose así como ultima ratio, el procedimiento abreviado.

Por otra parte, la negativa de que los pueblos indígenas puedan resolver cualquier tipo de delito con independencia de su gravedad es una situación notablemente discriminatoria, pues no existe impedimento constitucional para tal efecto, por lo que afirmamos que la restricción contemplada en el artículo 420 del CNPP, menoscaba los derechos elementales de la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas reconocidos en el artículo 2º de la Constitución mexicana y en las normativas internacionales como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Sin embargo, esta situación de cómo debiera realizarse la declinación de competencia jurisdiccional del juez estatal cuando conozca de un asunto de índole competencial de la

autoridad indígena, es un tema que vale desarrollar con mayor detenimiento en proyectos de investigación a futuro.

Esta primera aproximación nos llevó a la reflexión de que, en cuanto a la procuración, impartición y administración de justicia a personas indígenas migrantes, infortunadamente, se hace en total estado de indefensión, al no proveerse los mecanismos reales que les permita estar en un plano de igualdad al momento de enfrentarse a la jurisdicción estatal. Las detenciones a las personas indígenas siguen realizándose de forma ilegal al no seguirse los protocolos de actuación, violentándose, a todas luces, el derecho a la libertad personal y a la prerrogativa contemplada en el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT al no proponer sanciones distintas al encarcelamiento, esto entendiéndose no como una condición de piedad hacia la persona indígena sino una comprensión de su contexto socioeconómico y de comportamiento cultural.

Finalmente, en el presente proyecto de investigación quedó evidenciado que el Nuevo Sistema de Justicia Penal es aplicado a todas las personas de manera homogénea, sin contemplarse las características particulares que pudieran presentar los miembros indígenas, pues cuando se idearon las reformas garantistas al Sistema de Justicia Penal, olvidaron a esta porción poblacional que representa el 21.5% de la población total mexicana. La carencia de mecanismos reales que permita a las personas indígenas acceder a la justicia estatal en igualdad de circunstancias, por ejemplo, defenderse utilizando la lengua que se domina o la interpretación cultural que debieran realizar los juzgadores al dictar sus fallos, es un tema que no se ha desarrollado en la agenda política nacional, pues el tema de la justicia indígena pareciera no ser prioridad para el estado mexicano.

FUENTES DE INFORMACIÓN:

Bibliografía:

- Anglés Hernández, Marisol, El derecho al desarrollo y a los recursos naturales de los pueblos originarios de México en un contexto de discriminación y exclusión, en Sin Derechos. Exclusión y discriminación en el México Actual, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- Aguilar Rosales, Edmundo, Multiculturalismo y derecho, s/f.
- Aparicio Wilhelmi, Marco, La libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. El caso de México, Boletín mexicano de derecho comparado, No. 124, 2008, disponible en línea: www.revistas.unam.mx.
- Bacigalupo Z., Enrique, Manual de derecho penal, Bogotá, Temis, 1996.
- Benavente Chorres, Hesbert. Guía para el estudiante del proceso penal acusatorio conforme Código Nacional de Procedimientos Penales, Ed. Flores, Cuarta edición, México, 2018.
- Borja Jiménez, Emiliano, ¿Existe el derecho penal indígena?, Instituto Nacional de Ciencias Políticas, México, 2005.
- Borja, J. E. Introducción a los Fundamentos del Derecho Penal Indígena, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2001.
- Carbonnier Jean, Tr. Díez Picazo, Luis, Sociología Jurídica, Ed. Tecnos, Madrid 1982.
- Cárdenas Gómez, Erika Patricia, 2014 “Migración interna e indígena en México: enfoques y perspectivas”, Intersticios Sociales, El colegio de Jalisco, núm.7 marzo-agosto, disponible en: www.scielo.org.mx.
- Castro Escarpulli, Nicandra, Lozada Luna, María Teresa, El Ministerio Público hacia el sistema penal acusatorio en México, Guía práctica para principiantes, Ed. UBIJUS, México, 2013.
- Ceballos Patiño, Pedro, “El Error de prohibición: institución necesaria en la legislación penal ecuatoriana”, Revista Jurídica, p. 81, disponible en: www.revistajuridicaonline.com.
- Constantino Rivera, Camilo, Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio, México, Flores Ed., 2014.
- Constantino Rivera, Camilo, Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio, considerando el Código Nacional de Procedimientos Penales, México, Ed. Flores, 2014, Sexta Edición.
- Correas, Oscar, Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena, Ed. Fontamara, México, 2003.
- Cuellar Vázquez, Angelica, López Ugalde, Antonio, Loera Martínez, Analy, Derechos humanos y ejecución penal en el nuevo sistema de justicia penal de México.
- González Galván, Jorge Alberto, et al., “La pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario”, en Valadés Diego, Gutiérrez Rivas (Coords.), *Derechos humanos – memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

Gómez González, Arely, El sistema penal acusatorio en México, Reforma penal 2008-2016, INACIPE, 2016, pp.77-119, disponible en línea: www.inacipe.gob.mx.

Electrónicas

E. Figari, Rubén, “Un caso de diversidad cultural indígena en los delitos de índole sexual”, Revista Lexis Nexis, Argentina, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional- Universidad de Castilla La Mancha, disponible en: <http://www.cienciaspenales.net>.

Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina, “México: El 60% de indígenas encarcelados carecieron de intérprete durante su juicio”, agosto 2018, disponible en: www.filac.org

Gundermann Kroll, Hans, El método de los estudios de caso, Observar, escuchar y comprender sobre la tradición cualitativa en la investigación social, Coord. María Luisa Tarres, Porrúa, 2ª reimposición, México.

Informe “El acceso a la justicia de personas indígenas privadas de libertad en los estados de Chiapas y Oaxaca”, ASILEGAL, septiembre 2017

Lillo Vera, Rodrigo, “Los derechos de los indígenas y el nuevo sistema procesal penal”, Revista de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco Chile, No. 2, 2001, disponible en: <http://biblioteca.cejamericas.org>

López Bárcenas, Francisco, Autonomía y derechos indígenas en México, México, 2008.

López y Rivas, Gilberto, Nación y Pueblos Indios en el Neoliberalismo, Ed. Plaza y Valdés S.A de C.V, México 1996, 2da edición.

López y Rivas, Gilberto, Nación y Pueblos Indios en el Neoliberalismo, Ed. Plaza y Valdés S.A de C.V, México 1996, 2da edición.

Lora F., María Elena, 2012 “Las identificaciones y las migraciones indígenas”, Ajayu. Órgano de Difusión Científica del Departamento de Psicología de la Universidad Católica Boliviana "San Pablo", núm. 2 agosto-sin mes, disponible en: www.redalyc.org

Martínez Bastida, Eduardo, Manual para litigantes del procedimiento nacional acusatorio y oral, Ed. Raúl Juárez Castro, 4º edición, México, 2016.

Martínez Cisneros, German, “El juez de control en México, un modelo para armar”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, P. 173, disponible en: www.ijf.cjf.gob.mx

Martínez M, Juan Carlos, et al. Elementos y técnicas de pluralismo jurídico, Manual para operadores de justicia, PRUJULA, Konrad Adenauer Stiftung, S/f.

Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe del diagnóstico sobre el acceso a la justicia para los indígenas en México, estudio de caso en Oaxaca, México, 2007.

Pavón Vasconcelos, Francisco, Derecho penal mexicano, Tomo III, México, Porrúa, 2012.

Peña Jampa, Antonio, “Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos indígenas de América Latina”, Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, 2002.

Plan Municipal de Desarrollo, San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca 2008-2010, disponible en: www.transparenciapresupuestaria.oaxaca.gob.mx

- Procuraduría General de la República, Antología sobre derechos indígenas en la procuración de justicia: retos y realidades.
- Quintero, María Eloísa, “Generalidades del nuevo proceso penal” en Moreno Vargas, Mauricio (Coord.), Nuevo sistema de justicia penal para el estado de México, México, Porrúa, 2010.
- Real Academia Española, disponible: del.rae.es.
- Reyes, José, Racismo en México: discriminación estructural y desigualdad social, Contralinea, febrero 13, 2018, disponible en línea: www.contralinea.com.mx
- Rodríguez García, Mariano “El error de prohibición en el derecho penal”, Revista Ámbito Jurídico, Río Grande, XIV, núm. 85, febrero 2011. Disponible en: www.ambito-juridico.com.br
- Rudolf, Huber, Martínez, Juan Carlos, y otros, Hacia sistemas jurídicos plurales: reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena, Konrad Adenauer Stiftung, Colombia, 2008.
- Santiago Monzalvo, Alejandro, Elementos de estudio para el diseño de investigación sobre cultura normativa en el México indígena, en Pech Salvador, Cynthia, Rizo García, Marta (coord.) Interculturalidad: miradas críticas, Instituto de la Comunicació, Universitat Autònoma de Barcelona, España, 2014, pp. 53-60.
- Sáez Martín, Jorge Eduardo, “El papel del juez de control en el sistema acusatorio, según el Proyecto de Código Procesal Penal Único para México”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 03, 2014, P. 37, disponible en: www.ijf.cjf.gob.mx
- Secretaría de Fomento Social-Coordinación Estatal de la Tarahumara, Programa Sectorial de Pueblos y Comunidades Indígenas 2004-2010, México, en línea: www.chihuahua.gob.mx
- Secretaría de Fomento Social-Coordinación Estatal de la Tarahumara, Programa Sectorial de Pueblos y Comunidades Indígenas 2004-2010, México, en línea: www.chihuahua.gob.mx
- Soriano González, María Luisa, El derecho a un sistema jurídico propio y autónomo en los pueblos indígenas de América Latina, Universitas Revista de Filosofía, Derecho y Política, No. 16, julio 2012.
- Soto Aguilar, Emilio, El peritaje cultural como medio de prueba dentro del proceso penal, por el respeto de la identidad cultural de los pueblos indígenas, Revista Jurídica IUS Doctrina No. 11, 2014, P. 8, disponible en: www.revistas.ucr.ac.cr
- Stavenhagen, Rodolfo, Los pueblos indígenas y sus derechos, UNESCO, México, 2017
- Vázquez Luis Daniel, Ramos Sandra, Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica, disponible en: www.juridicas.unam.mx
- Yin, Robert K. Investigación sobre estudios de casos, diseño y métodos, SAGE, 2da Edición, España.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel, Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos, El otro derecho, No.30, Colombia, junio 2004.

Legisgrafía:

Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 05 de marzo de 2014, se señala que entra en vigor a nivel federal en forma gradual, www.diputados.gob.mx

Código Penal del estado de Chihuahua, publicado en el Periódico Oficial el 27 de diciembre de 2006, www.congresochihuahua.gob.mx

Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, Asamblea General de la ONU, diciembre 1988, www.ohchr.org

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 05 de febrero de 1917, www.diputados.gob.mx

Constitución política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, promulgada por bando solemne el 04 de abril de 1922, www.congresooaxaca.gob.mx

Constitución Política del Estado de Chihuahua, publicada en el Periódico Oficial del Estado el 17 de junio de 1950, www.congresochihuahua.gob.mx

Convención Americana sobre los Derechos Humanos, ratificado por México en marzo de 1981, www.oas.org

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por México en septiembre de 1990, www.senado.gob.mx

Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada en la 2da sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016, www.oas.org

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General en septiembre de 2007, www.un.org

Ley de Ejecución de Penas y Medidas Judiciales del estado de Chihuahua, publicada en el Periódico Oficial del Estado, diciembre de 2006, Texto sin vigencia en el estado, a partir de noviembre de 2017, www.congresochihuahua.gob.mx

Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, publicada en el Diario Oficial de la Federación en mayo de 2013, www.diputados.gob.mx

Ley Nacional de Ejecución Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación en junio de 2016, (entrada en vigor conforme al párrafo 2º, artículo 2º transitorio de dicha ley), www.diputados.gob.mx

Ley Nacional De Mecanismos Alternativos De Solución De Controversias En Materia Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación en diciembre de 2014, www.diputados.gob.mx

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chihuahua, publicada en el Periódico Oficial del Estado en enero de 1989, www.congresochihuahua.gob.mx

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por México en de marzo de 1981, www.ohchr.org

Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, Registro: 2009995 Tesis: Aislada, Libro 22, septiembre de 2015, Tomo I Tesis: P. XVII/2015 (10a.) Página: 232 “ACCESO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. FORMA DE GARANTIZAR EL DERECHO HUMANO RELATIVO TRATÁNDOSE DE PERSONAS INDÍGENAS”, disponible en línea: <https://sjf.scjn.gob.mx>.

Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, tesis 1ª/J 61/2013, (10ª), Primera Sala, Libro 1 diciembre de 2013, tomo I, pag. 285, Jurisprudencia constitucional penal, “PERSONAS INDÍGENAS. MODALIDADES PARA EJERCER EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA ADECUADA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, disponible en: www.sjf.scjn.gob.mx.

Gaceta del Seminario Judicial de la Federación Décima Época, Registro 2010576 108 de 937, Tesis: I.1o.A.E.45 K (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 24, noviembre de 2015,

Tomo IV Pag. 3605 tesis Aislada (Administrativa), “PRUEBA PERICIAL CIENTÍFICA. SU OBJETO Y FINALIDAD”, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx>.

Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, Registro 165719, Tesis 1ª. CCX/2009, Primera sala, Tomo XXX, diciembre 2009, P. 209, tesis aislada, PERSONAS INDÍGENAS. ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. APARTADO A, FRACCIÓN VIII DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx>.

Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, Registro: 2009995 Tesis: Aislada, Libro 22, septiembre de 2015, Tomo I Tesis: P. XVII/2015 (10a.) Página: 232 “ACCESO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. FORMA DE GARANTIZAR EL DERECHO HUMANO RELATIVO TRATÁNDOSE DE PERSONAS INDÍGENAS”, disponible en línea: <https://sjf.scjn.gob.mx> .

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 2010361. 2a. CXXVII/2015 (10a.). Segunda Sala. Décima Época. Libro 24, noviembre de 2015, Pág. 1298 “PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO”, disponible en línea: <https://sjf.scjn.gob.mx> .