



EL DEBIDO PROCESO Y EL ACCESO A LA JUSTICIA PARA LOS INDÍGENAS¹

Alfonso MÉNDEZ JIMÉNEZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El debido proceso en México y la Convencionalidad.* III. *El acceso a la justicia para los indígenas en Chiapas.* IV. *El debido proceso y los derechos humanos: El caso de Jacinta Francisco Marcial.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

Resumen: La igualdad en la impartición de justicia es parte fundamental de un país. México se precia de respetar los derechos humanos, así lo hace saber al suscribir convenios relativos al tema, pero enfrenta un reto fuerte por su composición pluricultural. El acceso a la justicia para los pueblos indígenas es algo aún lejano debido a la carencia o falta de abogados intérpretes y traductores, o bien teniéndolos, pero sin ninguna formación jurídica. Esto provoca un resultado de criminalización e impunidad altos, con procesos penales viciados de origen, así las sentencias en contra de las personas indígenas suelen ser severas y desproporcionadas.

Palabras clave: Igualdad, acceso a la justicia, debido proceso, derechos humanos, pueblos indígenas.

¹ Trabajo recibido el 10 de febrero de 2017 y aprobado el 11 de noviembre de 2017.

* Estudiante de la maestría en Derecho Constitucional y Amparo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chiapas. Contacto: alfonso_mjlorca@hotmail.com

Abstract: Equality in the delivery of justice is a fundamental part of a country. Mexico is the priority of respecting human rights, as is the signing of agreements related to the subject, but a strong front due to its multicultural composition. Access to justice for indigenous peoples is even more distant due to the lack or lack of interpreters and translators, or having them, but without any legal training. These results in a result of high criminalization and impunity, with criminal processes vitiated by origin, as well as sentences against indigenous people are often severe and disproportionate.

Keywords: Equality, access to justice, due process, human rights, indigenous peoples.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que “sus pueblos indígenas 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”. Asimismo, la política del Ejecutivo sustentada en el mismo artículo menciona que: “La Federación, las entidades federativas 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...”

La igualdad en el acceso a la justicia es parte fundamental en un sistema normativo que se precia de respetar los derechos humanos, lo que significa un reto fuerte para nuestro país, así como nuestro Estado de Chiapas, debido a su composición pluricultural.

Tanto la Constitución federal, así como diversos tratados internacionales señalan que es obligación de todas las autoridades a observar principios fundamentales en los procedimientos penales, civiles, laborales, entre otros, pese a que se tiene la idea errónea que debido proceso se refiere únicamente a lo penal. Sin embargo, para los pueblos indígenas la materialización de la justicia es algo aún lejana; por la carencia o falta de abogados intérpretes y traductores indígenas, a eso se suma la falta de capacitación de los operadores de justicia que constituyen esta lamentable realidad en México, provocando un alto resultado de criminalización e impunidad. Se conoce que a nivel nacional solo existen

575 intérpretes de lenguas indígenas con la capacitación especializada en procesos penales según el Padrón Nacional de Intérpretes y Traductores en Lenguas Indígenas, un número significativo considerando que en México se hablan alrededor de 68 lenguas indígenas que tienen 364 variantes lingüísticas, eso sin agregar que frecuentemente en la práctica se encuentran con traductores o intérpretes que no tienen ninguna formación jurídica.

De acuerdo a la información de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) hay 8 mil 50 personas privadas de la libertad provenientes de algún pueblo indígena que fueron procesados en el derecho oficial, a muchos de ellos se les han violado sus derechos humanos y el debido proceso. Y sólo para darnos una idea, las entidades que mantienen a más indígenas en prisión son Oaxaca, Chiapas, Puebla, Veracruz, Guerrero, Distrito Federal, Yucatán, Chihuahua, Hidalgo, San Luis Potosí y Estado de México.

Lo anterior motivó la exposición del presente trabajo bajo los argumentos antes expuestos, además de que pertenezco a la etnia tzeltal con variante de Tenejapa, lo cual me ha permitido vivir de cerca las injusticias, lo cual evidencia la exigencia de crear métodos de igualación para que todas las personas tengan el acceso a la justicia. Con la incorporación del nuevo modelo acusatorio adversarial, de carácter oral, no debe ir a segundo plano nuevamente el debido acceso a la justicia para los indígenas.

En este sentido, abordamos los antecedentes, el marco conceptual del debido proceso conforme a lo dispuesto por los tratados internacionales, los criterios de la Corte Interamericana, así como de exponer la situación actual en México y particularmente en el Estado de Chiapas y luego mencionar un caso práctico para mejor entendimiento.

II. EL DEBIDO PROCESO EN MÉXICO Y LA CONVENCIONALIDAD

El debido proceso es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley, es un principio jurídico procesal con el objeto de asegurar un resultado justo y equitativo dentro de un proceso, ya que permite tener la oportunidad de ser oído y a hacer valer las pretensiones legítimas frente a un juez. Podemos entenderla también como el derecho a audiencia, ser vencido en juicio y tener recursos en las mismas igualdades que la ley prevé, con lo que se evitaría consumir actos mediante la arbitraria discrecionalidad del juzgador.

A criterio de Rafael Martínez Morales,² se entiende como la “garantía individual para que se respeten las fases procedimentales, sin omitir tiempos ni formas, a quien va a ser privado de derechos o bienes o se le exigirá cumplir obligaciones”; el concepto es claro aunque lo más propio es llamarle derecho fundamental o derecho humano, ya que la garantía reviste más el carácter de mecanismo por medio del cual se hace valer tal derecho en caso de menoscabo o se cause agravio, que bien puede ser vía juicio de amparo, previsto en los artículos 103 y 107 de nuestra Ley Fundamental.

El término podría proceder del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión "*due process of law*" (debido proceso legal), de la cláusula 39 de la Carta Magna, texto sancionado en Londres el 15 de junio de 1215 por el rey Juan I de Inglaterra, más conocido como Juan sin Tierra, que a letra dice: *“Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares o por ley del reino.”*

1. Esquema constitucional y convencional del debido proceso

El debido proceso es un derecho que tiene toda persona para ejercer su defensa y ser oída, con las debidas oportunidades y dentro de un plazo razonable, por la autoridad competente previa al reconocimiento o restricción de sus derechos y obligaciones. En nuestra Constitución en el artículo 14, se encuentra plasmado el derecho a un debido proceso legal, la cual tiene dos aspectos de fondo y de forma. Por el fondo nos referimos a que en cada etapa procedimental, no se deje en estado de indefensión a ninguna de las partes, y por la forma, consiste en que se siga el juicio ante los tribunales previamente establecidos cumpliendo las formalidades esenciales del procedimiento.³ Dicha disposición aplica para todas las materias, sea civil, mercantil, laboral, administrativo, entre otros, sólo que en materia penal pareciera ser más propio, sin embargo, no es exclusivo de éste.

El contenido del segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución federal se refiere a los actos privativos y por ella debemos entender “siempre que la actuación de una

² Diccionario jurídico general, tomo 2, Iure editores, México, 2006, p. 380.

³ CASTRO CASTRO, Juventino Víctor, *Garantías y amparo*, 14ª edición, editorial Porrúa, México, 2006, p. 278.

autoridad produzca una disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado; si esa merma o menoscabo es solamente provisional entonces no estaremos ante un acto de este tipo”.⁴

Del mismo texto constitucional se desprende que el derecho al debido proceso conecta con la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 y se interconecta con otros principios fundamentales como el de la presunción de inocencia. Reviste tal relevancia el derecho a ser oído y vencido en juicio que se amplió mediante criterio jurisprudencial bajo el rubro siguiente:

*ACTOS ADMINISTRATIVOS, ORDEN Y REVOCACIÓN DE GARANTÍAS DE AUDIENCIA, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.- Dentro de nuestro sistema constitucional no basta que una autoridad tenga atribuciones para dictar alguna determinación, para que ésta se considere legal e imperiosamente obedecida; máxime cuando tal determinación es revocatoria de otra anterior otorgada a favor de algún individuo. Los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República imponen a todas las autoridades del país la obligación de oír en defensa a los posibles afectados con tales determinaciones, así como la de que éstas, al pronunciarse, se encuentren debidamente fundadas y motivadas.*⁵

Sobre el mismo tema la jurisprudencia mexicana ha sostenido la siguiente tesis, que es importante en la medida en que descompone los elementos que integran la fórmula compleja que contiene el concepto de formalidades esenciales del procedimiento:

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las

⁴ CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, editorial Porrúa, México, 2006, p. 651.

⁵ Apéndice de 1995, tomo III, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, p. 6.

autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.⁶

Serían, en consecuencia, garantías esenciales para el debido proceso legal aquellas que resguardan el acceso a la justicia o derecho de acción que otorgan un procedimiento y un juez o tribunal para que lo tramite (derecho a la jurisdicción), y específicamente las siguientes: *a)* Derecho a un proceso rápido, sencillo y eficaz, *b)* con todas las garantías de imparcialidad y justicia, *c)* a ofrecer pruebas y tener recursos, a la regularidad de la instancia, *d)* en audiencia pública.

El procedimiento penal contrae algunas garantías especiales, como son: *a)* La presunción de inocencia, *b)* ser informado en el idioma del inculcado de las causas de la acusación, *c)* ser defendido por abogado, *d)* ser juzgado sin dilaciones indebidas, *e)* derecho a la prueba, y a recurrir la sentencia condenatoria, *f)* derecho a la indemnización por error judicial. Así el debido proceso penal, lo podemos entender como el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente.

En vista de que el Estado por vía del Poder Judicial toma para sí el control y la decisión respecto a conflictos e imposición de sanciones, con el fin de evitar el medio de la

⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Instancia: Pleno, Tomo: II, diciembre de 1995, Tesis: P./J. 47/95, página 133.

venganza privada o hacerse justicia por propia mano, hace necesario que en un Estado de derecho, toda sentencia judicial deba basarse en un proceso previo legalmente tramitado que garantice en igualdad las prerrogativas de todos los que actúen o tengan parte en el mismo.

En general, pueden considerarse las siguientes como reglas y principios básicos: a) No puede haber debido proceso si el juez no es imparcial, b) el tribunal se encuentre establecido con anterioridad a los hechos que motivan el juicio, c) en el área civil, la sentencia judicial debe ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso, no ir más allá de lo solicitado; en el área penal, la sentencia judicial sólo puede establecer penas establecidas por la ley, por delitos también contemplados por la misma, d) toda persona tiene derecho a ser asesorado por un abogado, sea particular y si no se puede, un defensor público, designado por el Estado, e) toda persona tiene el derecho de ser escuchada por un Tribunal mediante el uso de su propia lengua materna, por lo que en el caso de que una persona comparezca ante un tribunal cuya lengua oficial no es la natural, tiene el derecho a ser asistido por un traductor e intérprete calificado.

2. El debido proceso y la Convención Americana de Derechos Humanos

Sin embargo hay un problema en torno a la justicia penal en nuestro tiempo y se refiere al falso dilema entre debido proceso y combate del crimen, en el cual algunos países expresan que para hacer prevalecer el Estado de Derecho se incurran en excesos o arbitrariedades judiciales,⁷ no se pueden permitir que las policías cometan actos que atenten contra los derechos humanos tales como las detenciones arbitrarias, la tortura en sus diferentes modalidades, la intimidación, incomunicación o falta de asignación de un intérprete o traductor, bajo la argucia del esclarecimiento de los hechos o para sacar confesiones a modo. Esto se advierte en los casos sometidos al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que se aduce la existencia de violaciones graves realizadas de manera sistemática y reiterada. No cabe duda que el Estado debe combatir el delito y proteger a la sociedad, pero debe hacerlo sin recurrir a violentar derechos humanos, por eso cuenta con todo un aparato completo y tiene los recursos

⁷ Cfr. GARCÍA RICCI, Diego, *Estado de derecho y principio de legalidad*, CNDH, México, 2011.

suficientes para hacer las investigaciones sin tener que recurrir a actos que la ley le prohíbe hacer.

No obstante, la realidad es otra. Pese a que en México se han hecho reformas tan esenciales como las de 2008 para la incorporación del modelo acusatorio adversarial penal, así como la de junio del 2011, mediante el cual se cambia la denominación del primer capítulo del título I de nuestra Constitución y se supone con ella se iban a fortalecer más los derechos, sin embargo, también se experimentan serios retrocesos como el hecho de constitucionalizar el arraigo reservado para asociación delictuosa, mostrando la clara tendencia del derecho penal del enemigo de Gunter Jakobs. También hemos sido testigos de otros retrocesos en torno a la presunción de inocencia en virtud que los artículos 14 y 16 señalan reglas para las detenciones, que en su momento la Corte señaló que no se podría detener a una persona por la simple sospecha, posteriormente, modificó tal criterio, señalando que sí se puede bajo la “sospecha razonada objetiva”⁸ hecho que relativiza el principio de presunción de inocencia y en sentido amplio, viola el debido proceso.

El artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos referente a 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, física 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:

⁸ CONTROL PROVISIONAL PREVENTIVO. PARÁMETROS A SEGUIR POR LOS ELEMENTOS DE LA POLICÍA PARA QUE AQUEL TENGA VALIDEZ CON POSTERIORIDAD A LA DETENCIÓN EN FLAGRANCIA, Amparo directo en revisión 3463/2012, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Primera Sala, Tesis aislada 1a.XXVI/2016(10a), febrero de 2016.

a) el derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal...”

Los puntos del debido proceso, así como todos los restantes contenidos en la Convención Americana y concernientes a la protección de los derechos fundamentales, nutren las obligaciones generales que asumen los Estados partes en el reconocimiento, respeto y garantía de derechos y adopción de disposiciones y medidas protectoras de orden interno. Ello porque son derechos que revisten un carácter muy peculiar ya que “los derechos humanos son normas *ius cogens* que en términos del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados señala que aquella es una norma que es aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma de la misma naturaleza”.⁹

A propósito del contenido y alcance del debido proceso legal protegido por la Convención Americana, la Corte Interamericana se ha pronunciado en el sentido de que éste abarca varios extremos, entre ellos el derecho a ser oído 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 para la determinación de sus derechos. Por ello no podemos explicar por qué si la Convención no establece ninguna excepción, porque el sistema mexicano, pronuncia criterios que relativizan estas disposiciones al generar una apertura a la sospecha razonada objetiva, o sea, ¿o somos inocentes hasta demostrar lo contrario o todos seríamos medio sospechosos hasta demostrar lo contrario?

Es de celebrar en estos momentos que con las reformas del 2008, el Ministerio Público ya no tiene el monopolio de la acción penal sino que tanto a la víctima como del imputado les asiste materialmente el derecho de participar en el juicio, lo que vino a ser un avance significativo, para reivindicar los derechos tanto de las víctimas como de los sujetos a un proceso penal.

⁹ ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 3ª edición, editorial Oxford University Press, México, 2004, p. 410.

3. Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acotado el ámbito de la jurisdicción militar, tomando en cuenta el principio de legalidad material como límite a la facultad punitiva del juzgador, en virtud del cual todo delito debe estar previsto en una ley, y la imposición de penas y su ejecución, deben establecerse por un tribunal o juez competente, a través de una sentencia judicial que se dicte en cumplimiento de los requisitos y garantías constitucionales y legales, de tal forma que los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo hacia un civil, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.¹⁰

Por ello la Corte Interamericana ha reiterado que la jurisdicción militar se establece para mantener el orden y la disciplina en las fuerzas armadas. Por ello, su aplicación se reserva a los militares que hayan incurrido en delitos o faltas en el ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias. Asimismo, ha sostenido que en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

En este sentido, la jurisprudencia interamericana ha advertido que compete al juzgador preservar las circunstancias favorables al juicio. Por lo tanto, el Estado para garantizar un debido proceso, “debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos”.¹¹

¹⁰ Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia sobre el fondo de 23 de noviembre de 2009.

¹¹ Caso Mirna Mack Chang vs Guatemala, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia sobre el fondo de 25 de noviembre de 2003.

Debe quedar claro que cuando un Estado como México es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que no se podrán oponer excepciones por cuestiones de derecho interno ni ninguna otra ya que se supone las obligaciones se asumen de buena fe bajo el principio de la “*Pacta Sunt Servanda*”.

El Poder Judicial, en tal sentido, está internacionalmente obligado a ejercer un control de convencionalidad difuso o *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

La Corte Interamericana también ha señalado que el propósito de las garantías judiciales subyace en el principio de presunción de inocencia, el cual afirma la idea de que una persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. Asimismo, la Corte Interamericana ha considerado que para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación. Entre éstas figuran la intervención de traductores a favor de quienes ignoran el idioma en el que se desarrolla el procedimiento y el derecho de los extranjeros a ser informados sobre la posibilidad de acceder a la asistencia consular correspondiente. Sin embargo, la posibilidad de contar con traductores e intérpretes dentro de los procesos judiciales no va en sentido de protección de las minorías lingüísticas, sino una manifestación del derecho a no sufrir indefensión, dentro del cual se encuentra la defensa técnica y la contradicción,¹² situación que se vería vulnerada si el imputado desconoce el desarrollo debido a su lengua nativa.

Es preciso que el inculcado tenga acceso al idioma en el que se desarrolla el proceso; si no lo conoce personalmente debe disponer de traductores e intérpretes, aunque esto no resuelve la distancia cultural. La inexistencia de un recurso efectivo contra las

¹² CARBONELL, Miguel, *La constitución en serio, multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, editorial Porrúa, México, 2005, p. 115.

violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar.

III. EL ACCESO A LA JUSTICIA PARA LOS INDÍGENAS EN CHIAPAS

En el tema del acceso a la justicia para los indígenas, tenemos el antecedente del Congreso del Estado de San Luis Potosí, que en el año de 1847 aprobó la Ley de Procuradurías de pobres, ya que al establecer el derecho de defensa para personas desvalidas respecto de cualquier exceso, agravio o vejación por parte de los órganos jurisdiccionales, políticos o militares, le otorgó dimensiones de protección y denuncia pública; es así como ésta ley es el antecedente ideológico y jurídico más importante de la defensoría de oficio en México.

Sin embargo, fue hasta la promulgación de la Constitución de 1987 donde se le dio alcance general, ya que en su artículo 20 señaló que *“en todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías V.- a que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan”*. Y es así que desde esta fecha, el derecho de defensa (pública) quedó establecido como garantía constitucional. Ya en la Constitución de 1917 se reiteró esta voluntad de establecer el derecho a la defensa, ya que en su artículo 20, dentro del capítulo I de la Garantías individuales estableció lo siguiente en su fracción IX: *se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio...”*

Actualmente, la Constitución señala el derecho a una defensa adecuada ya no por sí ni por persona de confianza, sino por abogado, lo cual es sumamente importante toda vez que califica tanto la idoneidad de la persona que la proporciona, como la efectividad de su actuación, derecho que tiene el inculcado desde el inicio de un procedimiento o con la carpeta de investigación que le corresponde al Ministerio Público hasta la ejecución de sentencia en audiencia de juicio oral.

La defensa indígena queda comprendida dentro del mandato del artículo 20 de la Constitución federal, por cuanto a lo que establece el artículo 1 de la misma Carta Magna,

toda vez que no hace distingo alguno respecto del goce de este derecho. Sin embargo, del contenido del artículo 2º de la propia Norma Suprema, que se refiere a la composición pluricultural de la nación mexicana, sustentada en sus pueblos indígenas, misma que reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y a la autonomía, razón por la cual ese derecho a la defensa debe estar revestido de características especiales que lo hagan viable y eficaz.

Es así como el Código Federal de Procedimientos Penales de 2002, estableció con claridad el derecho de todo inculcado perteneciente a un pueblo o comunidad indígena a ser asistido por un intérprete y por un defensor que tengan conocimientos de su cultura, incluyendo al de oficio. Estas disposiciones sin duda son trascendentes, sin embargo, no se ha podido llevar a cabo plenamente, debido a dos factores: uno, la existencia de licenciados en Derecho que conozcan las múltiples lenguas y culturas de los indígenas en México, o bien, la existencia de traductores e intérpretes, pero con carencia del conocimiento jurídico. Este último caso quizás es el más común, al menos así es en la zona Altos de Chiapas, con residencia en el Distrito Judicial de Las Casas, la Fiscalía se subdivide en Altos y la Especializada Indígena, en ésta última me he encontrado con traductores adscritos que únicamente tienen preparatoria terminada, es decir, conocen la lengua y el contexto, pero no conocen del Derecho, es decir, no son licenciados en Derecho, situación que es sumamente terrible porque se ve la actuación tibia del Estado al no querer capacitar a sus operadores jurídicos.

Las acciones institucionales a la fecha son ineficientes en razón de que hasta ahora sólo tenemos defensores públicos federales que conocen las lenguas y culturas tsotsil y tzeltal, zapoteco del istmo y rarámuris o tarahumaras sin que a la fecha haya aumentado significativamente los números. En este mismo sentido, en todo el país, 21 constituciones locales contienen disposiciones relativas a los derechos de los indígenas, seis de ellas derivadas de las reformas al artículo 2º de la Constitución Federal. En este mismo sentido, las leyes reglamentarias se fueron promulgando en este orden: Oaxaca, Quintana Roo, Chiapas, Campeche, Estado de México, San Luis Potosí y Nayarit.

No obstante, hay que tomar en cuenta que ahora con la introducción del sistema penal acusatorio en México, el hecho de tener presente el uso del idioma indígena no se reduce solamente al ámbito del juicio (audiencias), ya que el imputado tiene una relación de

confianza con su defensor, es necesario una comunicación con fluidez desde la primera entrevista. En este sentido, se debe asumir la aceptación del uso de la lengua materna y el conocimiento de la cultura indígena por parte del abogado defensor o el traductor o intérprete como una materialización del derecho a la defensa.

Es importante no perder de vista que para la mayoría de las culturas indígenas, el concepto de justicia es diverso, por ello la defensa se debe apoyar en otros profesionales, principalmente antropólogos, para señalar el grado de adscripción del imputado a una cultura indígena y, si su conducta específica está determinada o influenciada por ella.

La posibilidad que tenga el imputado o la víctima de decidir a su preferencia el idioma indígena en que pueda expresarse constituiría un gran avance, ya que la sola presencia de un traductor en un juicio no asegura el pleno acceso a la justicia. Ello en razón de que la traducción, en el ámbito del proceso penal, no es suficiente si no va acompañado de la comprensión de las decisiones de cada interviniente en el proceso. También es importante manifestar que el defensor no debe apartarse de la importancia que reviste la interculturalidad del imputado, el abogado debe ser una persona de confianza, en lo que la cuestión del idioma puede estar o no.

A lo anterior, habrá que observar con independencia del referido artículo 8.2 del Pacto de San José, los preceptos del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales, las cuales en su momento también pueden ser considerados parámetros ante la advertencia de alguna inconvencionalidad de las leyes federales o locales.

1. La justicia para indígenas y el modelo acusatorio adversarial

No debemos asumir con ingenuidad que el modelo acusatorio adversarial es la panacea de nuestro deficiente sistema judicial, aunque no dudo va aminorar la injusticia histórica de que han sido víctimas los indígenas debido a diversos factores como la pobreza, la marginación, el analfabetismo, etcétera, pues pese a las mayores virtudes y pocas deficiencias del nuevo sistema de justicia penal, aún hemos advertido deficiencias en el desarrollo de las audiencias, falta de preparación de los principales intervinientes o

jueces protagonistas, por lo que nuestra mayor tarea es lograr concretar la idea de la igualdad jurídica en este rubro.¹³

México, al incorporar en su sistema jurídico el acusatorio penal, implica para el imputado una serie de decisiones en torno a su defensa. Por lo que es necesario de un abogado defensor con conocimientos de la cultura indígena y de un facilitador que sirva de nexo entre ambas.

México, sin duda como en la mayoría de los países de América Latina, el problema al que se enfrenta su administración de justicia, es la imposición cultural hegemónica del sistema jurídico iuspositivista sobre las poblaciones indígenas, así como la evidente insensibilidad del empleo de los idiomas indígenas en la administración de justicia.

Es por ello que, para México, y particularmente para Chiapas, debe reconstruirse el tejido social de los pueblos indígenas que permeó de alguna manera la revuelta indígena de 1994, también establecer mecanismos para generar una relación de coordinación entre el “derecho oficial” y el “derecho indígena”.

No debe olvidarse que desde que México asumió el contenido del convenio 169 de la OIT sobre pueblos tribales, también aceptó que iba a reducirse parcialmente el ámbito personal de validez del derecho oficial en materia penal, esto quiere decir, que en todo caso las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas serán quienes apelen a la justicia oficial cuando crean conveniente entrar al conocimiento de fondo de algún caso.

2. El esquema constitucional de los usos y costumbres en Chiapas

En la Constitución se encuentra establecido que toda persona indígena que sea sujeta a proceso, deberá considerarse sus costumbres y especificidades culturales. Es necesario en este sentido que las defensorías públicas gocen de autonomía técnica y operativa; es decir, que tenga facultades amplias para designar a sus servidores, dar adscripciones y ascensos, implementar sistemas de supervisión y evaluación, además de no estar supeditados a ninguna otra autoridad. Esta autonomía deberá traducirse de que, en cuanto a las funciones sustantivas, tanto de los defensores como de los asesores, por ninguna circunstancia deberán supeditarse a los magistrados, jueces o agentes del

¹³ BECERRA RAMÍREZ, José de Jesús, *El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales*, editorial UBIJUS, México, 2011, p. 35.

Ministerio Público, ya que en ese sentido pueden ejercer el cargo con absoluta libertad en beneficio de los justiciables.

El derecho de acceso a la justicia como un derecho fundamental de acceder a la jurisdicción o a los tribunales; supone la existencia de mecanismos legales e institucionales para la tutela de los derechos. Para generar estas condiciones, es importante realizar un mapeo para saber qué estudiantes de derecho son indígenas y hablantes de alguna lengua indígena y que tengan interés en hacer algo por su pueblo, con la intención de facilitar a la población indígena el acceso a la justicia en su propio idioma; asimismo, facilitar el acceso de estudiantes indígenas de derecho a la administración de justicia, con el afán de estimularlos a la defensa de personas pertenecientes a pueblos indígenas en su propio idioma y no a través de intérpretes y traductores.

IV. EL DEBIDO PROCESO Y LOS DERECHOS HUMANOS: EL CASO DE JACINTA FRANCISCO MARCIAL

Aunque no es de Chiapas, decidí escoger este ejemplo por el impacto que tuvo su caso, así como tal vez otros locales como el de Alberto Patishtán en Chiapas, nada más que este tuvo un matiz más político.

Jacinta es indígena otomí, acusada y sentenciada injustamente en Querétaro, del secuestro de seis agentes de la extinta Agencia Federal de Investigación (AFI), junto con Alberta Alcántara y Teresa González. Jacinta, fue detenida de forma arbitraria el 3 de agosto de 2006 y acusada de secuestrar a seis agentes de la extinta Agencia Federal de Investigaciones (AFI) que –seis meses antes- realizaron un operativo para decomisar mercancía apócrifa en el mercado central de Santiago Mexquititlán, Querétaro. Tras un proceso en el que no se respetaron los derechos fundamentales al debido proceso, Jacinta fue sentenciada injustamente a 21 años de prisión y a pagar una multa de 90 mil pesos.

Esta es la reseña:

Los hechos ocurrieron el 26 de marzo de 2006 en el tianguis de la plaza central de Santiago Mexquititlán, del municipio de Amelado, Querétaro. El comunicado de prensa distribuido en la conferencia, describe que seis agentes de la AFI, sin identificarse y sin portar uniforme, llegaron al tianguis y despojaron a varios comerciantes de sus mercancías con lujo de violencia, alegando que se trataba de piratería. Después de este

incidente, las y los tianguistas afectados exigieron a los agentes su identificación y la exhibición de la orden que avalara su proceder, éstos se negaron, lo cual aumentó la tensión y varios comerciantes afectados comenzaron a protestar.

Ante el clima de inconformidad, el jefe regional de la AFI y el agente del Ministerio Público de la Federación en San Juan del Río, Querétaro, acudieron al pueblo para dialogar con la gente afectada y ofrecieron pagar en efectivo los daños causados por los elementos de la AFI, argumentando que debían trasladarse a San Juan del Río para conseguir el pago.

Por lo que ordenaron a uno de los agentes que permaneciera en el pueblo como garantía de que regresarían, el cual, según testimonios, durante el tiempo que se quedó en el pueblo estuvo comunicado y jamás fue violentado en su integridad física.

El incidente terminó cuando, el mismo día, aproximadamente a las siete de la tarde, todos los elementos de la Procuraduría General de la República (PGR) que habían participado en los hechos dejaron la comunidad, después de acordar con los comerciantes la entrega de una cantidad por los daños causados.

Fue hasta el 3 de agosto de 2006, cinco meses después, que Jacinta fue llevada por engaños a la ciudad de Querétaro y presentada ante los medios de comunicación enterándose que la acusaban junto con dos mujeres más, de haber secuestrado a seis agentes de la AFI, durante los hechos ocurridos en marzo.

Durante la conferencia, Erika Juárez, nuera de Jacinta, denunció también que fue detenida y llevada con engaños estando recluida en el CeReSo junto con su suegra, cuando ella ni siquiera estuvo el día que se registraron los hechos en el tianguis, manifestó. “Yo no salgo en la foto del periódico y no entiendo cómo obtuvieron mi nombre, a mí me sacaron porque no había pruebas, pero tuvimos que pagar una fuerte cantidad de dinero, que aún estamos pagando”.

La discriminación del sistema persiste en el caso de Jacinta, se advierten graves desigualdades del sistema de justicia como la falta de acceso a un traductor y la negación de su derecho a la presunción de inocencia, los cuales tienen efectos de mayor intensidad en las mujeres indígenas debido a la triple discriminación de que son objeto: por ser indígenas, mujeres y pobres.

El proceso que condujo a la condena por un delito inexistente estuvo lleno de fallas que constituyeron violaciones a los derechos humanos. La PGR consignó el caso con pruebas inventadas y contradictorias, además de que hubo irregularidades relativas a su condición étnica, en el momento de su detención su comprensión del español era el mínimo indispensable para realizar operaciones prácticas, por lo que de acuerdo con las normas internacionales de derechos humanos y la Constitución mexicana era necesario que se le hubiera proporcionado un traductor para asistirle. Sin embargo, ningún intérprete la asistió ni durante su declaración preparatoria, ni durante las demás diligencias del juicio. Jacinta fue liberada el 16 de septiembre de 2009, después de que se ordenó reponer el procedimiento y de que la PGR, que nunca tuvo pruebas por cierto, decidió presentar conclusiones no acusatorias en su contra. Sin embargo, ella permaneció privada de su libertad, lejos de su familia, durante 37 meses.

Es ante estas acciones, aunque aún no se implementaba el modelo acusatorio adversarial en México, ya se había suscrito y ratificado el Pacto de San José desde el año 1969, lo cual hace dudar las improvisadas intenciones o discursos viciados de querer procurar e impartir justicia.

Por si esto no fuera ya demasiado, después que Jacinta fuera condenada injustamente en prisión por un delito que no cometió, fue hasta el año 2016 que el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa de la Ciudad de México confirmó que la PGR debía reparar el daño, mediante la realización de una disculpa pública por haberla detenido, procesado y condenado ilegalmente por el delito de secuestro que no cometió, ya que una indemnización no resarcía por sí sola el daño ocasionado. Por lo que en 2017 se llevó a cabo el acto de reconocimiento de inocencia y disculpa pública de la PGR. Dicho acto también incluyó a las mujeres otomíes Alberta Alcántara y Teresa González.

Lo cierto es que Jacinta, es apenas un reducido caso del universo de violaciones a los derechos humanos cometidas en agravio de personas que de manera injusta está compurgando penas en las prisiones lo que nos deja un reto muy grande como profesionales del derecho.

En su momento, a todos nos conmocionó la incorporación del modelo acusatorio adversarial penal siguiéndole la reforma de junio del 2011, pero esta ya la debemos de superar para ocuparnos en serio y hacer un cambio verdadero y real porque no por el simple

hecho de las reformas cambiarán las realidades, sino que es necesario hacer propuestas reales para concretar la igualdad y el acceso pleno a la justicia para todos.

V. CONCLUSIONES

La historia ha mostrado que a los pueblos indígenas se le han negado el acceso efectivo a la impartición de justicia y ello sucedía no sólo por el desconocimiento de sus lenguas, sino por la ignorancia de sus usos y costumbres. Así las cosas, los indígenas que no hablaban español estaban sujetos a un sistema legal que no reconocía su derecho a asumir su defensa en su lengua materna, y ello implicaba una vejación en su derecho a recibir justicia.

Nuestro objetivo constante debe ser la concientización de las instancias de defensoría pública para que cuenten con los elementos para garantizar, a los integrantes de pueblos y comunidades, su derecho a acceder a la justicia del Estado. Por lo que en México se debe retomar y fortalecer políticas públicas hacia el Programa de Defensoría Pública Bilingüe, así como la profesionalización de los traductores o intérpretes para que conozcan el derecho.

Por tanto, ningún indígena más debe perder su derecho fundamental a la libertad por una defensa deleznable, ni tampoco porque no fue capaz de entender una imputación o hacerse entender que estaba amparado bajo una excluyente de responsabilidad porque no se le permitió emplear su lengua.

Sin lugar a dudas, de adoptarse estas medidas, permitirán fortalecer los principios del modelo acusatorio adversarial, ya que es eminentemente oral y acuerdo a las reformas hechas a la Constitución, se advierte que tanto las víctimas u ofendidos y los imputados, les asiste el derecho material dentro de las audiencias. Pero como no bastan estas acciones, también sería muy atractivo poner a disposición de los abogados defensores públicos, especializados en defensoría indígena, bibliotecas con material abundante en derecho indígena, como fuente de asesoramiento y consulta en la formulación de estrategia de defensa con enfoque intercultural.

Y aunque resulte ilusorio, promover un programa de jueces de control y garantías, así como de juicio oral que sean indígenas y se asignen a los lugares que hay predominio de grupos indígenas. Lo que requiere sin duda aportar mayores recursos humanos como financieros al programa de gobierno servicio civil de carrera, que consiste en un sistema

que va encaminado a contar con servidores públicos idóneos, cuya selección, ingreso y promoción depende del principio rector del mérito, en el que se aplican medidas de supervisión y evaluación, programas de capacitación y reglas de orden.

Finalmente, es importante manifestar que el defensor no debe apartarse de la importancia que reviste la interculturalidad del imputado, el abogado debe ser una persona de confianza, en lo que la cuestión del idioma puede estar o no. Lo anterior, indica que la presencia tanto de traductor como intérprete aún es insuficiente si no se logra esa comunicación de confianza entre el imputado y su abogado, por lo tanto, la defensa como parte del debido proceso, debe contar con facilitador intercultural. En este sentido, que el imputado o la víctima puedan decidir a su preferencia el idioma indígena en que pueda expresarse constituiría un gran avance, ya que la sola presencia de un traductor en un juicio no asegura el pleno acceso a la justicia pues no es suficiente si no va acompañado de la comprensión de las decisiones de cada intervisor en el proceso.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR LÓPEZ, Francisco, *El derecho consuetudinario indígena* –tesis-, UNACH, México, 2002.
- BADILLO, Elisa, et. al., *Los derechos humanos en México*, editorial Porrúa, México, 2005.
- BECERRA RAMÍREZ, José de Jesús, *El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales*, editorial UBIJUS, México, 2011.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos en serio Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, editorial Porrúa, México, 2005.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, editorial Porrúa, México, 2006.
- CASTRO CASTRO, Juventino Víctor, *Garantías y amparo*, 14ª edición, editorial Porrúa, México, 2006.
- CONSTANTINO RIVERA, Camilo, *Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio*, 4ª edición, editorial MaGister, México, 2010.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, editorial Porrúa, México, 2011.

- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, editorial Porrúa, México, 1985.
- GARCÍA RICCI, Diego, *Estado de derecho y principio de legalidad*, CNDH, México, 2011.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Diccionario Jurídico General*, Tomo 2, Iure editores, México, 2006.
- MÉRIDA CAÑAVERAL, Jacobo, *El concepto de Derecho Indígena: un enfoque multidisciplinario* (tesis), UNACH, México, 1998.
- ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 3ª edición, editorial Oxford University Press, México, 2004.
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos F.; SABIDO PENICHE, Norma D., *Derechos humanos*, editorial Porrúa, México, 2013.
- QUIROZ ACOSTA, Enrique, *Lecciones de derecho constitucional*, editorial Porrúa, México, 2010.
- RABASA MISHKIN, Emilio, *La evolución constitucional de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.
- ROJAS ARAVENA, Francisco, “*El etnodesarrollo: sus premisas jurídicas, políticas y de organización*”, publicado en *América Latina: etnodesarrollo y etnocidio*, ediciones Flacso, San José Costa Rica, 1982.

Páginas de internet

- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, publicada en el Diario Oficial mexicano el 7 de mayo de 1981, en https://www.colmex.mx/assets/pdfs/4-CADH_51.pdf?1493133911, consultado el 20 de agosto de 2017.
- CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, 27 de junio de 1989, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de enero de 1991, disponible en http://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Convenio_169_P1.pdf, consultado el 26 de agosto de 2017.

GÓMEZ PERALTA, Héctor, “*Los usos y costumbres en las comunidades indígenas de los Altos de Chiapas como una estructura conservadora*”, Estudios políticos, número 5, octava época, mayo-agosto 2005, en www.revistas.unam.mx/index.php/rep/article/download/37657/34222, consultado el 26 de agosto de 2017.

LEY DE DERECHOS Y CULTURA INDÍGENAS DEL ESTADO DE CHIAPAS, decreto número 207, LX Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Chiapas, publicado en el Periódico oficial el 29 de julio de 1999, última reforma el 27 de noviembre de 2014, en http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Indigenas/OtrasNormas/Estatal/Chiapas/Ley_DCICHis.pdf, consultado el 23 de agosto del 2017.

Corte IDH

CASO MIRNA MACK CHANG VS GUATEMALA, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia sobre el fondo de 25 de noviembre de 2003.

CASO RADILLA PACHECO VS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia sobre el fondo de 23 de noviembre de 2009.

Jurisprudencia

CONTROL PROVISIONAL PREVENTIVO. PARÁMETROS A SEGUIR POR LOS ELEMENTOS DE LA POLICÍA PARA QUE AQUEL TENGA VALIDEZ CON POSTERIORIDAD A LA DETENCIÓN EN FLAGRANCIA, Amparo directo en revisión 3463/2012, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Primera Sala, Tesis aislada 1a.XXVI/2016(10a), febrero de 2016.