



COMENTARIOS AL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Pueblos Indígenas y Procedimiento Penal

I. Introducción

En los antecedentes del anteproyecto del código objeto de este análisis, se menciona la introducción en el 2008 de un articulado específico en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo en el país un sistema penal acusatorio–adversarial. Según estas normas, los estados tendrían ocho años para adecuar su normativa y sus instituciones a este sistema.

El 30 de abril de 2013 fue aprobada una adición al art. 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con el fin de facultar al Congreso de la Unión la formulación de un Código de Procedimientos Penales de aplicación nacional; un código único. El Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales tiene como objetivo acelerar el proceso que se lleva adelante en los diferentes estados, a fin de adecuar la normativa doméstica de cada uno de ellos al mandato constitucional.

Tres propuestas iniciales en el Senado

Las iniciativas de código que fueron presentadas inicialmente en el Senado, enfatizan la importancia de lograr uniformidad en el respeto de los derechos y garantías constitucionales, y en el aseguramiento de que un mismo procedimiento, con las mismas características, sea aplicado en todo el territorio nacional. Se enfatiza, asimismo, la nulidad de todos los actos que afecten derechos humanos fundamentales.

De esos documentos, solamente la iniciativa presentada por los Senadores Arely Gómez González, Roberto Gil Zuarth, entre otros, se hace mención en su exposición de motivos a las

comunidades indígenas: *“Cuando intervienen personas con discapacidades, o pertenecientes a comunidades indígenas, más que seguir procedimientos “especiales”, lo que de alguna manera remite a cierto grado de discriminación, lo que opera es hacer ajustes razonables al procedimiento ordinario para que cualquiera que sea la condición de las personas tengan acceso a la justicia”*¹.

Sin embargo, aunque estas consideraciones intentan superar la discriminación, todavía están lejos de tomar en cuenta con la seriedad necesaria los derechos indígenas, estableciendo normativa específica -como así lo hizo, por ejemplo, el Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca- para las comunidades y Pueblos indígenas.

Por el contrario, y como luego se pondrá de relieve en el análisis de la normativa propuesta, **las comunidades y pueblos indígenas son escasamente abordados en las iniciativas y los artículos que se refieren a ellos son insuficientes y adoptan un paradigma que no es el contemplado por los instrumentos jurídicos internacionales vigentes en México.**

En cuanto al contenido de los artículos concretamente, y haciendo un repaso por las diferentes iniciativas, en el tema relativo al Procedimiento para miembros de Comunidades indígenas², los Senadores Díaz, Gastélum y Flores incorporaron dos artículos que versan sobre:

- *Aplicación de normas de comunidades indígenas en la solución de conflictos penales.*
- *Consecuencias del procedimiento especial.*
- *Observancia de normas a favor de víctimas de delito pertenecientes a comunidades indígenas.*

Por otra parte, la iniciativa de los Senadores Gómez, Gil Camacho, Escudero y Fayad, sugiere:

- *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 como la comunidad ha resuelto el conflicto conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, se declarará la extinción de la acción penal.*
- *En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que así se declare ante el juez competente.*

Estas tres propuestas fueron consolidadas en un solo anteproyecto, cuyas disposiciones sobre Pueblos indígenas se comentan en este documento. Este informe se estructura de la siguiente manera: repasa las líneas temáticas centrales que debería contemplar cualquier Código de

¹ Ver Anteproyecto del dictamen del Código Nacional de Procedimientos Penales.

² Señalado como “tema 20” en el Anteproyecto del Dictamen.

Procedimiento Penal en base a los instrumentos legales vigentes en México (II), realiza un análisis pormenorizado de los artículos del anteproyecto que se refieren a comunidades y Pueblos indígenas, resaltando sus alcances y límites (III), y finalmente lleva adelante algunos comentarios que enfatizan particularmente las ausencias, y cómo éstas podrían ser subsanadas (IV).

II. Líneas temáticas centrales con que debe contar todo código procesal penal

Es importante resaltar cuáles deberían ser los puntos centrales de abordaje en un código de procedimiento penal en que se tome en serio la diversidad cultural. En otras palabras, vale la pena señalar que **estos temas no son los únicos que podrían trabajarse, pero sí son los temas de los que no puede prescindirse** porque abordan derechos contemplados en los instrumentos jurídicos internacionales vigentes en México.

1. **INTÉRPRETE / TRADUCCIÓN.** Si bien el anteproyecto incorpora a los intérpretes en los artículos relativos a la víctima y al imputado (arts. 45, 109 y 113), la regla que debería primar es que *en todos los casos* en donde se encuentren involucrados ciudadanos indígenas, el estado debe proporcionarles un intérprete. Pueden existir casos en donde el imputado o la víctima –expresamente- manifiesten que no es necesario porque manejan el castellano. Sólo en esos casos puede prescindirse de ellos.

El Código Federal de Procedimientos Penales aún vigente, en su art. 28, se refiere al nombramiento de traductores, a petición de parte o de oficio, cuando no hablen o no entiendan suficientemente el idioma castellano. Por otra parte, en los artículos 124 bis y 87 también se refieren específicamente al tema del idioma.

También vale la pena mencionar la Ley General de los Derechos Lingüísticos de los Pueblos indígenas, vigente desde marzo de 2003, que, entre otras cosas, dispone: “...*la obligación del Estado de garantizar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, el acceso a la justicia en lengua indígena, garantizando su derecho de ser asistidos en todo tiempo por intérpretes y defensores que tenga conocimiento de su lengua indígena y cultura*”.

Más adelante, en el análisis específico del articulado propuesto, se señalarán algunos de sus límites, principalmente en contraste con otros códigos ya vigentes en los estados mexicanos.

2. **DERECHO PROPIO / ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA.** El derecho de administración de justicia indígena involucra un conjunto de elementos centrales para las comunidades y Pueblos indígenas. El ejercicio de la autonomía y el acceso a la justicia

son piezas claves y razones que justifican la incorporación de una norma con este contenido.

Los instrumentos jurídicos internacionales tienen artículos que apuntan a este reconocimiento. Por otra parte, el fortalecimiento de las propias instituciones indígenas es una forma de habilitar el goce de derechos colectivos -derechos que también son derechos humanos de las comunidades y Pueblos indígenas-.

Este reconocimiento debería ser amplio, y no estar sometido a límites que se traduzcan en una imposición cultural, o la subordinación de la justicia indígena a los sistemas de justicia ordinaria. El reconocimiento del derecho propio forma parte del conjunto de derechos que un Estado reconoce a los Pueblos indígenas, y que se encuentra basado en el principio de libre determinación incorporado expresamente en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos indígenas.

Señala el Protocolo formulado por la Suprema Corte de Justicia de México³: “Ahora bien, tal como lo señala la tesis aislada de la Primera Sala de la SCJN, la libre determinación de los pueblos indígenas no puede poner en riesgo la unidad nacional, pero sí implica *“la posibilidad de elegir libremente su situación dentro del Estado mexicano, que no conduce a su disolución, sino al reconocimiento del derecho fundamental de los pueblos que lo componen para determinar su suerte, siempre y cuando se preserve la unidad nacional”*⁴. Es decir, que la autonomía indígena está acotada a que no se ponga en riesgo la unidad nacional, pero fuera de esta situación, tienen el derecho fundamental de autodeterminarse”.

En los comentarios al artículo de reconocimiento serán señaladas algunas deficiencias que precisamente atentan contra su posibilidad de autodeterminación, tal como lo determina la Suprema Corte de Justicia.

3. PUEBLOS INDÍGENAS COMO SUJETOS COLECTIVOS. Las herramientas procesales penales también podrían ser usadas para fortalecer la protección de los derechos colectivos de los Pueblos indígenas. El reconocer la figura del querellante colectivo es uno de aquellos instrumentos pensados para la reafirmación de su propia autonomía.

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, 2012.

⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, (Tesis Aislada: 1ª XVI/2010. Novena Época, XXXI, febrero de 2010. Registro IUS: 165288), p. 114.

En general, no sólo los Códigos Procesales Penales han sido históricamente renuentes a incorporar la figura del querellante, sino que con la revalorización de la víctima en el proceso penal se van generando nuevos protagonismos.

En el caso de los Pueblos indígenas, su permanente reivindicación para ser considerados por el Estado como sujetos colectivos y como sujetos políticos presiona para que el Estado lo incorpore con genuinos derechos, algo que debería haber sido tomado en consideración en el proyecto que se discute, y que fue incorporado en el CPP del estado de Oaxaca, cuando habla de quiénes son consideradas víctimas de un delito⁵.

III. Análisis del articulado propuesto en el Anteproyecto

De un repaso de los 485 artículos que conforman el Anteproyecto del Código Nacional de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos, pocos de ellos se refieren a los Pueblos indígenas o prestan atención a sus derechos específicos. En un país pluricultural, según manifiesta la Constitución Política mexicana, resulta al menos llamativo que no se haya llevado adelante un desarrollo consistente no sólo con la Constitución, sino con los instrumentos jurídicos internacionales vigentes en México.

Artículo 45. Idioma

Los actos procesales deberán realizarse en idioma español. Cuando las personas no hablen o no entiendan el idioma español, deberá proveerse a petición de parte traductor o intérprete, y se les permitirá hacer uso de su propia lengua o idioma, al igual que las personas que tengan algún impedimento para darse a entender. En el caso de que el imputado no hable o entienda el idioma español, deberá ser asistido por traductor o intérprete para comunicarse con su Defensor en las entrevistas que con él mantenga. El imputado podrá nombrar traductor o intérprete de su confianza, por su cuenta.

....

En el caso de los miembros de pueblos o comunidades indígenas, se les nombrará intérprete que tenga conocimiento de su lengua y cultura, aun cuando hablen el español, si así lo solicitan.

Artículo 109. Derechos de la víctima u ofendido

En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos:

...

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 español.

⁵ El artículo 126 del CPP del Estado de Oaxaca dispone cuando se refiere a las víctimas: "...las comunidades indígenas, en los hechos punibles que impliquen discriminación o genocidio respecto de los miembros de la etnia o genera regresión demográfica, depredación en su hábitat, contaminación ambiental, explotación económica o alienación cultural".

El artículo 45 es muy relevante, en la medida que el cambio de un sistema inquisitivo a uno adversarial coloca la oralidad en el centro de la escena. De esa manera, **el poder “entender y hacerse entender” es central para gozar de un juicio justo**. Ahora bien, es correcto que aún cuando hablen español se le nombre un intérprete a una persona, porque puede suceder que el castellano sea su segunda lengua y siempre se debe privilegiar la comprensión total.

Sin embargo, **es altamente aconsejable extraer de dicho artículo la última oración “si así lo solicitan”**, dado que muchas veces por desconocimiento, impericia o simplemente por ignorancia de los pasos del proceso no harán uso de esta prerrogativa. La regla es que *el indígena siempre deba contar con un intérprete* en el proceso penal, salvo que expresamente desista de ello porque es bilingüe.

El **art. 109** reafirma lo contemplado en el art. 45, y correctamente lo incluye como un derecho de la víctima.

Artículo 110. Designación de Asesor jurídico

En cualquier etapa del procedimiento las víctimas u ofendidos, podrán designar a un Asesor jurídico, el cual deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, quien deberá acreditar su profesión desde el inicio de su intervención mediante cédula profesional. Si la víctima u ofendido no puede designar uno particular, tendrá derecho a uno de oficio.

....

Cuando la víctima u ofendido pertenezca a un pueblo o comunidad indígena, el Asesor jurídico deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete que tenga dicho conocimiento.

Artículo 113. Derechos del imputado

El imputado tendrá los siguientes derechos:

...

XII. A ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el caso de que no comprenda o hable el idioma español; cuando el imputado pertenezca 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 lengua de que se trate;

El tema de la lengua en el proceso penal es central para garantizar derechos. Pero en México un aspecto que es de por sí complicado, se complejiza aún más por la multiplicidad de lenguas existentes, y por las variaciones dialectales de cada una de ellas.

A este panorama debe incluirse la **distinción entre lengua y cultura**. Muchas veces puede conocerse “la literalidad” de las expresiones y su significado, pero sin vincularlo al entramado simbólico y cultural en las que están insertas.

De esta manera muchas veces se habla de **“facilitador cultural”**⁶, más que de intérprete o traductor. En ambos artículos es **correcto** hacer la distinción y enfatizar el conocimiento cultural que el asesor jurídico debe tener (o la persona que a él lo asista), porque en el caso contrario, se estaría violando, entre otras disposiciones, la misma normativa constitucional. De la misma manera, el defensor del imputado debe poseer el mismo conocimiento, tanto de su lengua como de su cultura, para garantizar en todo momento la mejor defensa penal en juicio.

Artículo 406. Criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad

El Tribunal de enjuiciamiento al individualizar las penas o medidas de seguridad aplicables deberá tomar en consideración lo siguiente:

Dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en las leyes penales, el Tribunal de enjuiciamiento individualizará la sanción tomando como referencia la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado. Las medidas de seguridad no accesorias a la pena y las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales, serán individualizadas tomando solamente en consideración la gravedad de la conducta típica y Antijurídica.

....

Cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se tomarán en cuenta, además de los aspectos anteriores, sus usos y costumbres.

Es importante tener presente lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT en su artículo 10, en donde claramente expresa que **debe privilegiarse medidas que no signifiquen encarcelamiento**⁷. Sería importante hacer remisión a dicho artículo, dado que la pena privativa de libertad –la más comúnmente aplicada– no forma parte culturalmente de los castigos previstos por la normativa indígena.

En este acápite también vale la pena hacer mención de las condiciones de detención. Dado que los **miembros de Pueblos indígenas sufren un doble agravamiento de su encierro**, por ser humano pero también por indígenas en donde no se respeta su lengua, su espiritualidad, etc., es que debe prestarse especial cuidado a su realidad⁸.

⁶ En el caso de Temuco, Chile.

⁷ Art. 10 Convenio 169 de la OIT: “1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.

⁸ Es interesante en ese punto analizar un amparo interpuesto ante el Director General del Sistema Penitenciario en Guatemala (amparo nro. 46 de 2003), ya que una disposición interna decretó que todas las personas privadas de libertad que se encuentran internadas en los distintos centros de reclusión del Sistema Penitenciario debían utilizar un uniforme tipo overol, color naranja para identificarlo, obligando a las mujeres indígenas que se encuentran privadas de libertad a despojarse de su traje indígena.

Artículo 416. 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.

En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que así se declare ante el Juez competente.

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

El artículo 8 del Convenio 169 de la OIT señala que la legislación nacional debe tomar en consideración las costumbres y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas. En este sentido, establece que *“dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”*. Por su parte, el artículo 9 también desarrolla este tema de la siguiente manera: ***“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 ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”***.

Este derecho ha tenido un **amplio reconocimiento en los países latinoamericanos**, donde distintas reformas constitucionales han establecido que, salvo las limitaciones que imponen los derechos fundamentales, la jurisdicción indígena hace parte de los derechos que deben ser garantizados a estos pueblos. Las reformas constitucionales llevadas en cabo en Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994 y 2009), Ecuador (1998 y 2008), y Venezuela (1999), aunque con algunas diferencias propias de sus diferentes contextos políticos y sociales, han reconocido constitucionalmente esta temática.

El artículo de mención es central para el fortalecimiento de la institucionalidad indígena. Es de una importancia tal que no deja de llamar la atención la exigencia de que tanto el imputado como la víctima (o sus familiares llegado el caso) estén de acuerdo en la resolución. **Este límite no es razonable: nadie pensaría, por ejemplo, que en los casos de la administración de justicia ordinaria, si la sentencia del juez no es compartida por víctimas y victimarios, ésta no tendría fuerza normativa.**

¿Por qué exigirles a las comunidades y Pueblos indígenas algo que no pensaríamos exigir a nuestras propias autoridades no indígenas? Esto no sólo debilita la jurisdicción indígena sino que constituye una **asimetría** y, en ese sentido, una vulneración flagrante al principio de igualdad.

Si el argumento es que el indígena es ciudadano del Estado y miembro del Pueblo indígena para condicionar el ejercicio de derecho propio, debe responderse que efectivamente el indígena tiene un doble estatus. Sin embargo, precisamente para respetar su dimensión colectiva, las autoridades deben decidir si resuelven el conflicto al interior de las comunidades, o si deciden llevarlo a la justicia ordinaria.

Así, **se sugiere eliminar del artículo esta limitación para que se produzca la extinción de la acción penal**, en el entendido que es una exigencia no admisible dentro de un Estado que reconoce la administración de justicia indígena.

Por otra parte, es importante notar que el último párrafo del artículo, en donde **se excluye de la posibilidad de extinción de la acción penal los delitos previstos para prisión preventiva oficiosa, es incompatible con un Estado de derecho**. No sólo en el caso de los indígenas, pero dado que es el caso que nos ocupa, y teniendo presente la realidad mexicana, en donde –por ejemplo- la policía comunitaria de Guerrero se encuentra permanentemente amenazada por la criminalización y persecución penal, es sugestivo y tendencioso que se incluya un párrafo con las consecuencias jurídicas que podrían derivarse.

IV. Comentarios Finales

Las discusiones alrededor de los derechos de los Pueblos indígenas son de larga data en México. Cuando se discute un nuevo sistema de administración de justicia penal, estos derechos adquieren un peso específico dado que una de las consecuencias del proceso penal es la pérdida de libertad.

Vale la pena remarcar algunas características de estos procesos que deben tenerse presente en cualquier reforma de la justicia penal:

- La Constitución Política de los Estados Unidos de México, en conjunto con el Convenio 169 de la OIT, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos indígenas es derecho vigente en México **y las normas procesales deben adecuarse a estos instrumentos jurídicos internacionales vigentes**. Si bien algunos de estos aspectos han sido receptados, otros temas sensibles para los Pueblos indígenas o no son abordados adecuadamente o han sido dejados de lado, por lo cual debería prestarse especial atención a su contenido.

- El **control de convencionalidad** es relevante⁹. En México este control ya ha adquirido más familiaridad en el campo jurídico y debe ser respetado, en función de los compromisos asumidos internacionalmente.
- La **Suprema Corte de Justicia** de los Estados Unidos de México formuló en 2012 un **protocolo** destinado, en sus propias palabras a “... *ofrecer un aporte práctico que abone a una nueva y fresca mirada judicial sobre ciertos fenómenos jurídicos derivados del reconocimiento de derechos específicos a los pueblos, comunidades y sujetos indígenas que constituyen la pluralidad étnica del país*”. Este protocolo es muy potente en término de reconocimiento, y si bien no es vinculante, el Código de Procedimientos Penales **debería abreviar su contenido, para lograr coherencia y consistencia en la comunidad jurídica**.
- Si bien en este informe han sido destacados los núcleos centrales que deben ser abordados por el proyecto, temas tales como la inclusión de **peritajes** no sólo antropológicos sino de autoridades indígenas y la creación de **defensorías especializadas**, etc. son instituciones sensibles a la diversidad cultural, que serían aconsejables también introducir en este proyecto.

⁹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH) ha definido los alcances del control de convencionalidad en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* en los siguientes términos: *Es el control que pueden y deben ejercer los órganos de la justicia nacional con respecto a actos de autoridad entre ellos, normas de alcance general, conforme a las atribuciones que les confieren los ordenamientos a lo que se hallan sujetos y las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, a las que se encuentran vinculados por diversos actos de carácter soberano —ratificación o adhesión a un tratado, reconocimiento de una competencia— los Estados a los que corresponden esos órganos nacionales* (Cfr. Juliano, Mario 2010).