

JUZGADO EN CASTILLA: EL DERECHO
A INTÉRPRETE Y DEFENSOR PARA PERSONAS
INDÍGENAS EN PROCESOS ESTATALES.
(COMENTARIO AL AMPARO DIRECTO 59/2011)

Rodrigo CAMARENA GONZÁLEZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El derecho a la igualdad y los derechos a la diferencia.* III. *Los derechos a expresarse en su lengua materna y a un defensor que conozca su lengua, cultura y sistema jurídico.* IV. *Análisis de la sentencia AD 59/2011.*
V. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo es realizar un análisis crítico de la sentencia que recayó al amparo directo 59/2011 en la que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) definió el alcance del derecho constitucional de personas indígenas a contar con un intérprete y un defensor que conozca su lengua, su cultura y su sistema jurídico en un procedimiento penal.

La sentencia deriva del caso de un indígena tsotsil de San Cristóbal de las Casas acusado de un delito estatal menor, quien rindió su declaración preparatoria ante el Ministerio Público en “castilla”.

* Profesor en el ITAM. Candidato investigador Conacyt. Agradezco a Inés Durán Matute por sus sugerencias y críticas y a Fernanda Araujo por su ayuda en esta investigación.

Castilla es el término con el que los pueblos originarios de Chiapas se refieren al castellano con alusión a sus orígenes impositivos coloniales y a sus efectos asimilacionistas en el presente. El imputado tampoco tuvo acceso a un defensor que conociera su lengua y su cultura. La controversia principal en el amparo fue si tenía un derecho constitucional tanto a un intérprete que conociera su lengua, y cultura y sistema jurídico, como a un defensor que reuniera estos mismos requisitos.

La relevancia teórica de esta sentencia descansa en la manifestación de dos usos del derecho a la igualdad. El primer uso positivo o nivelador se manifiesta cuando los agentes estatales tratan a las personas como sujetos con los mismos derechos a pesar de las desigualdades sociales entre ellos. El indígena de clase trabajadora hablante de tsotsil de Los Altos de Chiapas tiene el mismo derecho a la justicia que el empresario mestizo e hispanoparlante de la Ciudad de México. En cambio, una malinterpretación del derecho a la igualdad es inferiorizadora. Esta interpretación equivocada de la igualdad implica una postura miope a las diferencias culturales, étnicas, lingüísticas o jurídicas constitucionalmente relevantes que termina por sancionar la diversidad. Aunque tanto el empresario como el trabajador indígena tienen formalmente los mismos derechos, no se puede ignorar la exclusión y jerarquización real. Esta desigualdad debe ser reparada mediante un trato diferenciado. Como la misma sentencia indica: “La igualdad ante la ley es violada tanto cuando se trata desigualmente a los iguales, como cuando se trata igualmente a los desiguales”.¹ Esta disyuntiva de la igualdad formal se traduce en lo que Boaventura de Sousa Santos llama el nuevo *imperativo categórico multicultural*: “Tenemos derecho a ser iguales cada vez que la diferencia nos inferioriza; tenemos derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza”.² El reto de un Estado pluricultural como México es tomar medidas para

¹ SCJN, Amparo Directo 59/2011, 28 de noviembre de 2012, p. 77.

² Sousa Santos, Boaventura de, “Desigualdad, exclusión y globalización”, *Revista de Interculturalidad*, año 1, núm. 1, octubre de 2004-marzo de 2005, p. 34.

garantizar tanto el derecho a la igualdad como el derecho a la diferencia de los grupos minoritarios.

Sobre todo, la sentencia es de suma relevancia para la práctica judicial en una sociedad profundamente racista como la mexicana. En un país donde de las personas encuestadas que dijeron ser discriminadas, 40.3% considera que fue por su condición de ser indígena,³ o en el que la posibilidad de una presidenta indígena desencadenó comentarios en redes sociales como “¿Quién es #Marichuy y por qué no está haciendo pozole?”⁴ es de esperarse que estos prejuicios se manifiesten en violaciones a derechos fundamentales en procesos penales. Así lo evidenció el caso de Ernestina Ascencio, mujer indígena quien a sus 73 años murió por consecuencia de una violación sexual cometida por agentes militares que quedó impune y cuyo testimonio fue menospreciado por autoridades estatales —incluida la titular del Instituto Nacional de la Mujer— por estar moribunda y darse en náhuatl.⁵ O el caso de Sebastiana Gómez, indígena tsotzil acusada de transportar cocaína quien fue liberada por la SCJN después de tres años de prisión preventiva en los que careció de un intérprete y defensor que conociera su lengua, cultura y sistema jurídico.⁶ En este contexto, la SCJN, como máximo intérprete de la Constitución, tiene un papel privilegiado para crear, reproducir, agravar, mitigar o desterrar la discriminación hacia los indígenas.

³ INEGI, Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enadis/2017/doc/enadis2017_resultados.pdf.

⁴ Trejo Corona, Francisco J., “El detestable racismo contra Marichuy”, *Tercera Vía*, 17 de octubre de 2017, disponible en: <http://terceravia.mx/2017/10/detestable-racismo-contra-marichuy-en-las-redes-sociales-mexicanas/>.

⁵ Belausteguigoitia, Marisa, “Morir en náhuatl. El caso de Ernestina Ascencio”, *Debate Feminista*, vol. 36, octubre de 2007, pp. 161-168; “«Inaceptables», las reacciones oficiales ante el caso de Ernestina Ascencio”, *La Jornada*, 6 de abril de 2007, disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2007/04/06/index.php?section=politica&article=009n1pol>.

⁶ SCJN, Amparo en revisión 619/2008, de 6 de mayo de 2009; Aranda, Jesús, “Tras 3 años encarcelada, ordenan liberar a tzotzil a la que le violaron sus derechos”, *La Jornada*, 7 de mayo de 2009, disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2009/05/07/politica/017n2pol>.

De hecho, la sentencia destaca porque la Corte adopta una postura que ella misma denomina “realista” encaminada a romper la brecha entre el texto normativo y la realidad. La Corte tiene una responsabilidad única para disminuir la “brecha de implementación”⁷ entre el texto constitucional y el goce efectivo del derecho de indígenas a expresarse en su lengua materna y a tener una defensa adecuada. En un contexto de discriminación generalizada es importante preguntar ¿cómo ha interpretado la Corte el derecho de personas indígenas a un intérprete? ¿Cómo entiende el derecho a una defensa adecuada en situaciones de pluralismo jurídico? ¿La sentencia se toma en serio el derecho a la diferencia de indígenas en procedimientos estatales? ¿Ha sacudido o el *statu quo* o lo ha reproducido?

Para responder estas cuestiones y lograr el objetivo antes indicado, este trabajo se compone de tres apartados, además de esta introducción y conclusiones. El primero enmarca la discusión dentro del marco del derecho a la igualdad y el catálogo de derechos diferenciados con los que cuentan las personas indígenas. El segundo apartado aborda en específico los derechos individuales a expresarse en lengua materna y el derecho a contar con un defensor que conozca su sistema jurídico indígena. Después, se realiza un análisis de la postura que adoptó la SCJN sobre ambos derechos.

II. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y LOS DERECHOS A LA DIFERENCIA

La igualdad formal es el cimiento del Estado liberal. El derecho liberal supera el sistema normativo estamental del antiguo régimen basado en privilegios. En cambio, el Estado liberal se ancla tanto en el principio objetivo como en el derecho subjetivo de la igualdad. Todos los destinatarios jurídicos tienen las mismas capacidades,

⁷ Stavenhagen, Rodolfo, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 27 de febrero de 2007, pp. 4-6, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2007/4993.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2007/4993>.

obligaciones y derechos.⁸ El derecho, o más bien dicho, el servidor público en nombre del derecho, debe tratar a todas las personas de manera similar sin distinciones de clase social, discapacidades, género, etnia, lengua o religión. Así, se establece una presunción de que la regla general es el trato similar. La excepción, que siempre debe ir justificada, es el trato diferenciado.

Sin embargo, se corre el riesgo que una concepción formal de la igualdad, insensible a las diferencias reales, termine por imponer una cultura dominante.⁹ En el plano internacional, el derecho a la diferencia surge como una respuesta a la aplicación indiscriminada de las normas jurídicas defendidas por la mayoría que impactan negativamente en las minorías. En 1935, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, sostuvo que la educación pública monolingüe en Albania, a pesar de aplicarse igualmente a todos los ciudadanos, violaba el derecho a la igualdad de los grupos lingüísticos minoritarios.¹⁰ Esta preocupación se consagró en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR):

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

El Comité de Derechos Humanos considera que este artículo impone la obligación a los Estados de tomar medidas positivas para proteger la identidad cultural de las minorías, particularmente de pueblos indígenas.¹¹ O sea, se deben tomar medidas legislativas,

⁸ Lucy, William, *Law's Judgment*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2017, p. 14.

⁹ García Clarck, Ruben R., *Derecho a la diferencia y combate a la discriminación*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2006, p. 7.

¹⁰ Opinión Consultiva acerca de las escuelas minoritarias en Albania, 6 de abril de 1935, PCIJ Reports, Series A/B, No 64, 1935.

¹¹ Observación General núm. 23, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 27-Derecho de las minorías, 50o. periodo de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 183 (1994).

presupuestarias, de capacitación para que los tres poderes hagan efectiva la igualdad de oportunidades entre todos los sujetos jurídicos, al mismo tiempo que se protege la identidad cultural de los grupos minoritarios.

Una interpretación comprometida con la igualdad sustantiva, y no meramente formal, debe tomar en cuenta dos puntos. Primero, la obligación de garantizar que todos los miembros de minorías están en aptitudes de ejercer sus derechos en igualdad de circunstancias que los miembros del grupo dominante.¹² En segundo lugar, se debe garantizar la autonomía cultural de los grupos étnicos o lingüísticos minoritarios para que preserven sus lenguas, costumbres, instituciones y sistemas jurídicos que los hace diferentes a la cultura dominante. Aunque las culturas son cambiantes, se debe asegurar que la prerrogativa del cambio permanezca al interior del grupo minoritario y no que sea impuesto por la cultura dominante desde afuera. Es decir, por ejemplo, en México se deben tomar medidas para que un indígena utilice su lengua materna en procesos estatales, y no que se obligue formal o informalmente a que adopte la lengua mayoritaria.

En el plano nacional, el constitucionalismo mexicano cuenta con una historia bicentenaria de violaciones homogeneizadoras basadas en una concepción formal de la igualdad en perjuicio de los pueblos originarios. En 1824, justo iniciada la época independiente, Tlacotalpan, una comunidad indígena en Veracruz, exigió al gobierno local retener su régimen diferenciado de autogobierno y sistema jurídico. El gobierno rechazó la petición por su carácter “ilegal e injusto”.¹³ A inicios del siglo XX y de pleno constitucionalismo social, la Ley de Escuelas de Instrucción Rudimentaria prohibió hasta la década de 1930 el uso de lenguas indígenas en pro de la política

¹² Nettheim, Garth, “The International Implications of the Native Title Act Amendments”, *Indigenous Law Bulletin*, vol. 4, núm. 9, 1998, p. 12.

¹³ Aguirre Beltrán, Gonzalo, *Formas de gobierno indígena*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1981, pp. 59-61.

expresa de castellanización.¹⁴ Si bien la Constitución de 1917 reconoció la propiedad comunal de las “Tribus”, no reconoció su autogobierno.¹⁵ En el plano jurisprudencial, la discriminación hacia los indígenas brilló por su invisibilización. Uno de los pocos precedentes de la SCJN del siglo XX estableció que “las personas de raza indígena” no eran “incapacitados” mentales para efectos de adjudicar responsabilidad penal.¹⁶ La igualdad formal se tradujo en doscientos años en una ciudadanía homogeneizada, mestiza, hispanoparlante y de inspiración europea.

En 1994, debido a estas y otras violaciones sistemáticas a su derecho a la diferencia y a la no discriminación, el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) se hizo público declarándole la guerra al gobierno federal. El levantamiento armado en contra del gobierno federal se suspendió con el compromiso de éste de cumplir con los Acuerdos de San Andrés. Estos acuerdos, incluían, además de los derechos a representación política y educación intercultural, la exigencia de cuatro derechos diferenciados para individuos indígenas en procesos estatales.¹⁷ Primero, el uso de su propia lengua en declaraciones y testimonios. Segundo, el nombramiento de intérpretes, aprobados por la persona indígena, que conozcan su lengua y respeten su cultura y sistema jurídico. Tercero, que el defensor de oficio conozca la lengua, cultura y sistema jurídico indígena. Cuarto, el uso, cuando fuera necesario, de peritajes antropológicos y prácticos para considerar usos y costumbres que fueran relevantes para dictar sentencia. Los Acuerdos, en resumidas cuentas, exigían el trato horizontal a las lenguas, culturas y sistemas jurídicos indígenas.

¹⁴ Montemayor, Carlos, *Chiapas, La rebelión indígena de México*, México, Planeta, 1997, p. 110.

¹⁵ Constitución de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917 (CPEUM), artículo 27.

¹⁶ INCAPACITADOS. NO LO SON LAS PERSONAS DE RAZA INDIGENA (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS), tesis 236217, Primera Sala, vol. 52, Séptima Época, p. 25.

¹⁷ Acuerdos de San Andrés del 16 de febrero de 1996, “Derechos y Cultura Indígena”, 3.1, Compromisos para Chiapas del Gobierno del Estado y Federal y el EZLN, Garantías de acceso pleno a la justicia.

Aunque el gobierno incumplió estos acuerdos a través de la reforma constitucional de agosto de 2001 en materia indígena, sí reconoció ciertos derechos diferenciados. La reforma confirmó el carácter pluricultural de la nación sustentada en los pueblos originarios previamente reconocida en 1992. Además, reconoció derechos colectivos como el derecho a la consulta previa en el Plan Nacional de Desarrollo y a aplicar sus sistemas normativos siempre que respetaran derechos humanos. También reconoció el derecho a la tutela judicial efectiva para indígenas, teniendo en cuenta sus costumbres, y garantizando el acceso a intérpretes y defensores que conozcan su lengua y cultura.

Así, el derecho a la diferencia se ha ido forjando a través de mandatos jurídicos, exigencias de movimientos sociales indígenas, así como con aportaciones académicas. Autores como Will Kymlicka, Boaventura de Sousa Santos, Charles Taylor y Luis Villoro también advierten del peligro homogeneizador de la igualdad formal. Taylor, por ejemplo, propone derechos diferenciados para indígenas canadienses con el objeto de garantizar su supervivencia cultural, incluso si ellos entran en tensión con derechos liberales clásicos.¹⁸ Por su parte, Villoro afirma que la igualdad equivale a “la atribución de las mismas oportunidades para elegir valores diferentes; implica el derecho a las diferencias”.¹⁹

El derecho a la diferencia es, en realidad, un abanico de derechos diferenciados que distinguen a los pueblos originarios de la cultura dominante. Si la cultura dominante se caracteriza por ser mestiza, hispanoparlante, de influencia europea y con cosmovisión liberal. Debe haber un enfoque integral que proteja cada uno de estos aspectos dentro de los pueblos indígenas. Estos derechos diferenciados buscan dos fines. Por un lado, proteger a los individuos como miembros de una comunidad. El derecho a la diferencia incluye el derecho de los indígenas a que se expresen en su lengua

¹⁸ Taylor, Charles, “La política del reconocimiento”, en Taylor, Charles *et al.*, *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, p. 63.

¹⁹ Villoro, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, México, UNAM, 2002, p. 103.

materna y a respetar sus sistemas jurídicos como guía de su conducta. Al mismo tiempo, se protege la identidad colectiva de las comunidades que se distinguen de la sociedad dominante. En este contexto sociopolítico y dentro del marco conceptual de la pluriculturalidad, la SCJN se ha involucrado en el desarrollo de los derechos indígenas, sobre todo a partir de la reforma de derechos humanos del 2011.²⁰

III. LOS DERECHOS A EXPRESARSE EN SU LENGUA MATERNA Y A UN DEFENSOR QUE CONOZCA SU CULTURA, LENGUA Y SISTEMA JURÍDICO

En el amparo directo 59/2011, la SCJN interpretó dos derechos íntimamente vinculados para el acceso a la justicia estatal de personas indígenas. Ambos están reconocidos por el artículo 2o., inciso A, apartado VIII, de la Constitución:

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: ...

VIII. 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.*

El derecho de los indígenas a la tutela judicial efectiva se distingue de otros derechos diferenciados. En contraste con el derecho a la autonomía que requiere que el Estado se *abstenga* de invadir la esfera competencial de comunidades indígenas, los derechos a un

²⁰ Gómez Rivera, Magdalena, “La Suprema Corte y los Pueblos indígenas: Tendencias y desafíos frente al nuevo paradigma de derechos humanos”, en *Los pueblos indígenas y la constitución de 1917: una revalorización del pasado hacia el presente*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015, p. 595.

intérprete y a un defensor que conozcan su lengua y cultura requieran que el Estado *intervenga* para hacerlos efectivos. Es decir, el Estado debe ser proactivo para que los individuos sean oídos en un plano de igualdad procesal el mismo tiempo que se protege su diversidad.

1. *Derecho a expresarse en su lengua materna en procedimientos estatales*

El primer derecho es la prerrogativa de toda persona de hablar su lengua materna en procedimientos estatales. Desde el principio, es primordial enfatizar, tal y como lo hace el *Centro Profesional Indígena de Asesoría Defensa y Traducción* (CEPIADET A.C.), que es un derecho fundamental de la persona indígena y no un mero problema de comunicación.²¹ El plurilingüismo no es un “obstáculo” entre hispanoparlantes y hablantes de lenguas originarias. Mucho menos es muestra de ignorancia de la lengua dominante. Más bien, siguiendo a León Portilla, podemos decir que es una prerrogativa inalienable que tiene cualquier persona de expresarse en la lengua (o lenguas) con la cual representa y reconstruye al mundo.²² La lengua es el puente que une al individuo con sus emociones, la naturaleza, el mundo y lo intangible.²³ Pero no solo eso, la lengua teje vínculos sociales, da sensación de protección y familiaridad al expresarse ante pares de su misma comunidad lingüística y cultural. La lengua influye, incluso, en nuestros procesos cognitivos acerca del tiempo y el espacio.²⁴ El derecho a hablar, escuchar, leer y escribir la lengua con la

²¹ CEPIADECT, *Informe sobre el estado que guardan los derechos lingüísticos de los pueblos y comunidades indígenas en el sistema de procuración y administración de justicia en Oaxaca*, Oaxaca de Juárez, CEPIADECT, 2010, p. 11.

²² León Portilla, *Pueblos indígenas en México Tomo I: Autonomía y diferencia cultural*, México, UNAM, 2003, p. 39.

²³ León Portilla, “Cuando muere una lengua/Ihcuac thalhtolli ye miqi”, disponible en: <http://www.revistadeluniversidad.unam.mx/8210/leon/82leon.html>.

²⁴ Boroditsky, Lera y Gaby, Alice, “Remembrances of Times East: Absolute Spatial Representations of Time in an Australian Aboriginal Community”, *Psychological Science*, núm. 21, 2010, p. 1635.

que las personas crecieron es vital en un procedimiento penal en el que está en juego la libertad humana.

El derecho genérico a hablar la lengua materna en procedimientos judiciales se encuentra en varios instrumentos internacionales. La Convención Americana de Derechos Humanos reconoce, en su artículo 8.2. a) el derecho de todo inculpado a “ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal”; en su artículo 14. 3 f) del ICCPR “ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal”. Si bien estas disposiciones parecen partir de un modelo monolingüístico o de lengua dominante, reconocen el derecho de toda persona, indígena o no, a hablar su lengua en los procedimientos estatales y la correspondiente obligación estatal de realizar medidas institucionales para garantizar este derecho.

Sin embargo, en México, además del derecho genérico de cualquier persona a un intérprete, existe el derecho diferenciado de las personas indígenas a comunicarse en su lengua. El segundo párrafo del artículo 10 de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas establece la obligación de autoridades federales, tanto en la procuración como administración de justicia de proveer asistencia gratuita de intérpretes y defensores en todo juicio. El siguiente párrafo establece el mandato correlativo para entidades federativas. Este es un derecho autónomo del derecho de los hablantes de lenguas no indígenas a conducirse con su lengua materna. La cultura dominante jerarquizó y excluyó a lenguas indígenas, desincentivando su uso, prohibiéndolas, o llamándolas “dialectos”. Ello a pesar de que, por ejemplo, “[e]l náhuatl es un sistema lingüístico tan completo como el alemán” o “el maya en un sistema tan complejo como el francés”.²⁵ Por ello, existe un apartado constitucional y una ley especial que obliga a la federación y los estados, a los poderes legislativo y judicial, para salvaguardar este derecho, en coordinación con el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (Inali),

²⁵ Montemayor, Carlos, *Chiapas, La rebelión indígena de México*, cit., p. 111.

perteneciente al Poder Ejecutivo. La ley va encaminada a implementar la reforma y surge como una respuesta a desterrar prácticas “estructuralmente disfuncionales” para todos los “mexicanos cuya lengua materna es distinta de la lengua de los conquistadores”.²⁶

Este derecho diferenciado se amplía y refuerza con el bloque de constitucionalidad mexicano. El artículo 12 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado en 1990, obliga a los Estados a garantizar que los indígenas comprendan y se hagan comprender en todos los procedimientos estatales con la asistencia de intérpretes u otros medios. El artículo 28.3 del mismo documento obliga a las autoridades estatales a tomar medidas para preservar, promover y practicar el uso de lenguas indígenas. Por su parte, si bien no es un instrumento vinculante, pero sí de peso interpretativo, la Declaración de las Naciones Unidas de Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) de 2007 establece varias prerrogativas relevantes. La DNUDPI abre su preámbulo afirmando el derecho de los pueblos indígenas a “ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales”. Después, en su artículo 13.2 reconoce el derecho de los pueblos indígenas de entender y hacerse entender en actos políticos, jurídicos y administrativos por medio de interpretación u otros medios apropiados. El primer documento reconoce a los individuos como titulares de derechos lingüísticos y el segundo a los pueblos como sujeto colectivo. La aparente paradoja se resuelve porque cualquier derecho individual a hablar una lengua se hace en medio y gracias a una comunidad lingüística.²⁷

La realidad confirma día a día la necesidad de intérpretes competentes y el poder que éstos tienen en procesos legales en que intervienen indígenas. Por ejemplo, el caso de Luis Zacarías, indígena

²⁶ Espadas Ancona, Uuc-kib, *Exposición de motivos de la Ley Federal de Derechos Lingüísticos*, México, Congreso de la Unión, 25 de abril de 2001.

²⁷ Stavenhagen, Rodolfo, “Making the Declaration Work”, en Charters, Claire y Stavenhagen, Rodolfo (eds.), *Making the Declaration Work: The United Nations Declaration on The Rights of Indigenous Peoples*, Copenhagen, International Work Group for Indigenous Affairs, 2009, p. 363.

ñañuhu, quien después de un incidente, pasó casi una década en un centro de asistencia social del Distrito Federal, diagnosticado erróneamente con “retraso mental moderado” por decir palabras “incoherentes” cuando en realidad no hablaba castellano.²⁸ O el caso ya referido de Ernestina Ascencio, en el que sus hijos confirmaron que su madre dijo haber sido violada por militares, pero el término “violación” fue traducido del náhuatl al español —quizá con mala fe— como “se le encimaron”.²⁹ O el fenómeno bien documentado de “concurrency infundada”, es decir, cuando una persona asiente en una conversación intercultural y/o bilingüe sin que en realidad comprenda la pregunta.³⁰

El derecho a un intérprete es imprescindible desde el inicio de cualquier procedimiento legal en que interviene un indígena, y con mayor razón en uno penal. Primero se debe indagar si la persona se autoadscribe como indígena, si su lengua materna no es el castellano, así como identificar diferencias culturales. De ser así, se debe informar todo el catálogo de derechos generales y diferenciados de los que dispone. Con respeto y ajustes razonables a la diversidad cultural, lingüística y jurídica, se debe explicar la causa de detención o interrogatorio, su derecho a intérprete y defensor, cómo funciona el proceso y las posibles consecuencias de este. Después, a lo largo de la secuela procesal, se deben tomar todas las medidas para entablar una defensa adecuada. Este derecho implica una enorme responsabilidad estatal. Por un lado, está la responsabilidad institucional de la federación o de las entidades federativas de tomar las medidas adecuadas para proveer intérpretes competentes y éticos. Por otro, está la responsabilidad individual de cada intérprete de trasladar contenidos entre lenguas de buena fe, no sesgadas, y de manera culturalmente sensible.

²⁸ Gómez Rivera, “La Suprema Corte y los Pueblos indígenas”, *cit.*, p. 671.

²⁹ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación 34/2007, 3 de septiembre de 2007, pp. 26, 194, 163, 248, 285, 359-360, 367.

³⁰ Liberman, Ken, “Ambiguity and Gratuitous Concurrence in Inter-Cultural Communication”, *Human Studies*, vol. 3, núm. 1, 1980, pp. 65-85.

El derecho a un intérprete salvaguarda el derecho a la igualdad y el derecho a la diferencia. De no ser por este derecho, no se podría alcanzar una igualdad procesal entre el hablante de una lengua indígena y los hablantes de una lengua dominante. No se puede tener un intercambio horizontal de argumentos cuando existe disparidad lingüística. Por otro lado, se protege la identidad cultural de un individuo al detectar diferendos lingüísticos y culturales y las consecuencias que podría tener una decisión de traducción que se abstraiga de las peculiaridades de la lengua indígena.

2. Derecho a un defensor que conozca su lengua, cultura y sistema jurídico

El derecho a contar con un defensor que conozca su lengua y cultura se relaciona con otras dos disposiciones constitucionales. El artículo 2 A II establece, como expresión de su derecho a la libre determinación, el derecho a aplicar sus sistemas normativos en conflictos internos, sujeto a límites constitucionales, y con especial protección a las mujeres; ello, de acuerdo con los supuestos previstos por la ley. Es decir, la Constitución reconoce la existencia de una pluralidad de sistemas jurídicos que coexisten con el estatal. Por otra parte, el artículo 20 B VIII reconoce el derecho de toda persona imputada en un proceso penal a un abogado, elegido libremente, sea un defensor privado o un público.

Este derecho también se fortalece con los artículos 8o. a 10 del Convenio 169 de la OIT. Los cuales obligan a los juzgadores, de manera sintetizada, a *i)* considerar su derecho consuetudinario indígena; *ii)* respetar sus métodos sancionatorios en armonía con el derecho internacional humanitario; *iii)* considerar especificidades culturales, sociales y económicas al imponer sanciones penales, y *iv)* preferir medidas alternativas a la prisión. La DNUDPI, en sus artículos 4o., 5o., y 35 complementa esta prerrogativa reconociendo el derecho a la autonomía para cuestiones internas, a preservar sus instituciones jurídicas y políticas, y a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

La reforma de 2001 elevó a rango constitucional el derecho a un defensor bilingüe, bicultural y bijurídico. Este derecho, como indica Francisco López Bárcenas, estaba previsto en varias leyes locales y federales previo a la reforma.³¹ El hoy abrogado Código Federal de Procedimientos Penales, por ejemplo, en su artículo 124 bis explicitaba que tanto el defensor como el intérprete debían tener “pleno conocimiento” de su lengua y cultura.

Es esencial que el defensor conozca tanto el sistema jurídico dominante como el indígena al menos por dos razones. En primer lugar, por el posible conflicto filosófico entre un sistema arraigado predominantemente en una cosmovisión liberal individualista, por un lado, y uno arraigado en la “comunalidad”.³² Definir la comunalidad corre el riesgo de esencializar a los pueblos originarios y de abstraer la diversidad entre ellos.³³ Sin embargo, se puede aproximar un entendimiento de este concepto como un complejo entramado de relaciones de parentesco más allá de la familia nuclear, basados en el respeto y la reciprocidad donde la tierra y el trabajo se comparten con el objeto de mantener o restablecer el equilibrio en la vida comunitaria.³⁴ Es esencial subrayar la comunalidad para no entender el derecho indígena como una mera codificación de costumbres ancestrales sino como la gestión dinámica de relaciones sociales. Una postura comunalista parece sugerir que en caso de conflictos al interior de la comunidad el fin máximo es proteger y reparar los lazos comunitarios y no sancionar al individuo.

En segundo lugar, el derecho a un defensor que conozca su sistema jurídico es necesario para acabar con el prejuicio de que

³¹ López Bárcenas, Francisco, *Legislación y derechos indígenas en México*, México, Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria, Cámara de Diputados, 2010, pp. 137-146, 174.

³² Asistencia legal por los Derechos Humanos, *Entre la realidad y la justicia*, México, AsiLegal, 2018, p. 77.

³³ Esteva, Gustavo, “Para sentipensar la comunalidad”, *Bajo el Volcán*, vol. 15, núm. 23, 2015, pp. 171-186.

³⁴ Martínez Luna, Jaime, “Conocimiento y comunalidad”, *Bajo el Volcán*, vol. 15, núm. 23, 2015, pp. 99-112.

los sistemas jurídicos indígenas son “salvajes”, “primitivos” o ineficientes, paralelo a la idealización del derecho “moderno”.³⁵ La postura dominante asume que el derecho estatal de inspiración europea es más adecuado para proteger la dignidad humana que los sistemas jurídicos indígenas. La misma Constitución reproduce este prejuicio al establecer que la aplicación de los sistemas normativos indígenas debe respetar derechos humanos, como si aquel no fuera un derecho humano. De igual manera, se asume que el derecho estatal es más eficiente, por ejemplo, al prevenir y reparar daños causados por delitos. Se ignora, por un lado, la desconfianza generalizada que existe sobre la justicia penal estatal, y por otro, que la comunidad, como unidad más cercana, puede ser el contexto idóneo para resolver problemas.

Luego, desde un punto de vista pragmático, es inevitable que surjan conflictos jurídicos entre ambos sistemas. La persona indígena no planea su comportamiento por una guía unitaria de su conducta como el monismo jurídico presupone, sino en un contexto de coexistencia e interacción de varios sistemas jurídicos. Como consecuencia de este pluralismo jurídico se da la interlegalidad.³⁶ Es decir, los sistemas jurídicos no son herméticos ni actúan de manera aislada, sino que hay interpenetración entre el sistema jurídico dominante y el indígena. Es necesario que el o la defensora detecte el conflicto y rastree la manera en que los mismos hechos pueden ser reconstruidos de distinta manera y acarrear distintas

³⁵ Clavero, Bartolomé, “Bolivia Entre Constitucionalismo Colonial y Constitucionalismo Emancipatorio”, en Chivi Vargas, Idón Moisés (coord.), *Nueva Constitución Política del Estado: Conceptos Elementales para su desarrollo normativo*, La Paz, Vicepresidencia Bolivia, 2010, pp. 97-108. Para una crítica desde la Teoría del Derecho véase Fitzpatrick, Peter, *Modernism and the Grounds of Law*, Cambridge University Press, 2001, pp. 97-100, 125-134; El Ministro de Asuntos indígenas de Australia, al oponerse a la DDPI, manifestó que “solo debe haber un Derecho para todos los australianos y no debemos permitir prácticas que no son aceptables en el mundo moderno”, disponible en: http://news.bbc.co.uk/2/hi/in_depth/6993776.stm.

³⁶ Sousa Santos, Boaventura de, “Law: A Map of Misreading. Toward a Post-modern Conception of Law”, *Journal of Law and Society*, vol. 14, núm. 3, 1987, pp. 288, 298; Hoekema, André J., “European Legal Encounters between Minority and Majority Cultures: Cases of Interlegality”, *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 37, núm. 51, 2005, pp. 1-28.

consecuencias dependiendo de los lentes jurídicos a través de los que se mire.

Sin un defensor que conozca la lengua, cultura, pero, sobre todo, el sistema jurídico del indígena, la persona cae en un estado de indefensión. El conocimiento técnico es necesario para detectar interacciones entre sistemas. Puede darse, primero, el caso que la controversia jurídica sea regulada por los dos sistemas y se pueda resolver de manera más eficiente y con una reparación más integral en sede indígena. En este caso, se puede reservar jurisdicción a la autoridad indígena tradicional y abstenerse de seguir el proceso estatal. En segundo lugar, puede ser que se siga el procedimiento estatal pero que se tomen en cuenta las normas indígenas y demás pautas culturales. Sin un defensor que dé a conocer esta dualidad normativa al órgano judicial la persona indígena sería juzgada a la luz de un solo sistema jurídico cuando en realidad se guió por otro o por ambos. Finalmente, el defensor es necesario para que haya un proceso de mutua comprensión entre agentes de distintos sistemas jurídicos, y en el mejor de los casos de aprendizaje recíproco y fertilización cruzada. Este enriquecimiento interjurídico tiene lugar, por ejemplo, con el derecho penal maya, que en vez de sancionar con prisión el homicidio, repara el daño con trabajo comunitario sobre la tierra de los familiares de la víctima que han quedado sin sustento.³⁷ El defensor bijurídico es el vehículo para un trato horizontal entre dos sistemas normativos que ordenan la Constitución, el Convenio 169 de la OIT y la DNUDPI.

IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA AD 59/2011

1. *Hechos y antecedentes*

Como es frecuente, aunque es algo que empieza a cambiar al interior de la Corte, la sentencia es escueta y contradictoria en los hechos. Según la sentencia, el 16 de abril de 2010, en San Cristóbal

³⁷ Dussel, Enrique, *20 tesis sobre política*, México, Siglo XXI, 2006, p. 105.

de las Casas, Chiapas, se encontró un microbús, conducido por el imputado que había impactado con un inmueble, un triciclo, y, al parecer, una mujer lesionada (pp. 2-5). Sin embargo, en otro apartado se indica que no hubo daño alguno (p. 14). En la investigación se comprobó que el imputado conducía bajo el influjo de metanfetaminas, aunque él manifestó que fueron recetadas por un médico autorizado (p. 16). En vista de estos hechos, se inició la investigación penal por el delito estatal no grave de ataques a las vías de comunicación en modalidad de conducir bajo el influjo de drogas.

El 17 de abril de 2010, el imputado confesó haber cometido el delito en una declaración ministerial sin intérprete. El imputado manifestó que su lengua materna era el tsotsil o bats'i k'op, (habla verdadera), pero que comprendía el castellano. El ministerio público no le asignó intérprete y tampoco hubo perito que certificara que el imputado comprendía el castellano. Aunque no impugnó el auto de formal prisión (p. 4), sí impugnó mediante amparo directo la sentencia definitiva que lo sentenció a 10 meses y 15 días de cárcel, 25 días de multa, sin que hubiera condena de daños.

El 12 de mayo de 2011, el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito admitió el amparo. Uno de los cuatro conceptos de violación argumentados por el imputado era la transgresión al artículo 2 A VIII de la Constitución. En vista de ello, el 14 de julio de 2011, el Colegiado solicitó a la SCJN ejercer su facultad de atracción para que fijara un criterio interpretativo. La duda era: “Si los indígenas tienen un nuevo derecho en el proceso penal, el de tener defensor con conocimiento de su lengua y cultura o si esto es subsumible dentro del derecho a contar con traductor e intérprete” (p. 9).

2. *El enfoque “realista” de la SCJN*

El 2 de enero de 2012 la Primera Sala de la SCJN se avocó al caso. El expediente fue turnado a la ponencia del ministro Zaldivar Lelo de Larrea. El 28 de noviembre de 2012, la Primera Sala amparó al imputado. La Sala formuló ocho preguntas para resolver

el asunto (p. 18). Dentro de ellas destacan en cuanto al fondo: *i*) si se cumple el mandato constitucional con tener un perito traductor y un defensor sin importar que éste conozca su lengua y cultura y *ii*) si se requiere que la persona sea asistida por un defensor que conozca el orden jurídico mexicano y las normas consuetudinarias que rigen la vida comunitaria a la que pertenece el imputado. Además, en cuanto al remedio judicial adecuado se preguntó: “¿qué consecuencia ha de seguirse en caso de que se cometa una violación a la garantía de defensa adecuada en estos casos?”. Después, la Sala anunció la metodología para resolver la controversia, dividiendo el resto de la sentencia en siete apartados (pp. 19 y 20). Por razones de espacio y de relevancia para el objetivo de este texto, el análisis se concentra del apartado III en adelante.

En el apartado III se aborda el acceso a la justicia para las personas indígenas. La Sala inicia por reconocer que la diferencia cultural también se manifiesta en “el espacio de la justicia” (p. 47) y dilucida si se requiere que tanto el intérprete como el defensor conozcan la cultura del imputado. Desafortunadamente, desde el inicio, la Sala diluye el derecho a expresarse en su lengua materna y lo reduce a un problema lingüístico o de comunicación. La Sala considera que el objetivo de la reforma era “superar el problema lingüístico que padecían las personas indígenas vinculadas a un proceso penal” (p. 52), que es necesario “erradicar” (p. 57). Pero el plurilingüismo no es una enfermedad que se padece, o un problema que se debe eliminar. El plurilingüismo es una muestra de la diversidad. El hecho de que haya obstáculos para expresarse en lenguas originarias en procesos estatales es una consecuencia de la jerarquización y exclusión lingüística que es atribuible al Estado y a la sociedad dominante, no al indígena que lo resiste. En vez de abordar la cuestión como un derecho fundamental de la persona a comprender y hacerse comprender en un procedimiento distante de su lengua y cultura, la Sala identifica herramientas paliativas que no atacan realmente la discriminación estructural.

Más aun, la Corte rechaza que el defensor deba tener conocimiento de la lengua, cultura y sistemas jurídicos indígenas a pesar

de que eso se deriva de una interpretación literal del 2 A VIII. Según la Corte, la elección de un defensor público o privado es exclusiva y personalísima a cargo del imputado. Luego, como el texto constitucional no distinguió expresamente entre defensores para indígenas y defensores para no indígenas, no es necesario que el defensor tenga conocimientos sobre lengua, cultura y derecho indígena. Se apela a la autonomía individual del imputado para renunciar a la obligación estatal de proveer un defensor bicultural. Según la SCJN, basta con un “binomio”: intérprete que conozca lengua y cultura y un defensor que no tiene que reunir estos requisitos.

Esta decisión interpretativa es cuestionable al menos por dos razones. En primer lugar, es redundante interpretar que la expresión “que conozca su lengua y cultura” se refiere solo al intérprete y no al defensor. ¿Podría haber un intérprete que no conozca la lengua o cultura? Sería como exigir que el defensor jurídico “conozca el sistema jurídico mexicano”. Por definición, un intérprete debe conocer la lengua. Y como la misma Sala lo dice: “lengua y cultura son inseparables” (p. 65). Peor aun, la interpretación constitucional restringe un derecho que, como se vio en el apartado anterior, en disposiciones infra-constitucionales se entendía que debía aplicar tanto a intérpretes como defensores. La Sala da menos protección que la que se desprende de una interpretación textualista tanto de la Constitución como de leyes previas a la reforma. En todo caso se podría haber precisado que el defensor público debe conocer la lengua, cultura y sistema jurídico, y reservarse el derecho del imputado a designar un defensor privado que no reúna estas características, si así lo desea. En segundo lugar, la Sala menosprecia la fuerza vinculante que, de hecho, tienen los sistemas jurídicos indígenas. Basta un defensor monojurídico para asesorar a una persona que se rige por dos sistemas. En efecto, esta decisión contradice el precedente antes mencionado del caso de Sebastiana, en el que se estableció de manera expresa que tanto intérprete como defensores deben conocer la lengua, cultura y sistema jurídico.³⁸ Así, se viola el dere-

³⁸ Amparo en revisión 619/2008, *cit.*, pp. 48, 51 y 52.

cho a diferencia. No se permite que se consideren los hechos a la luz de un sistema jurídico no dominante. Pero también el derecho a la igualdad formal. Sebastiana tuvo un derecho que el imputado en este caso no. Se le descaracteriza al imputado al ignorar que forma parte de una comunidad jurídica indígena, y se le inferioriza al no proveer un contexto en el que se considere que normas jurídicas de diverso origen guían e influyen en su comportamiento.

No obstante, debe aplaudirse que la Sala adopta una postura que denomina “realista” (p. 61). La Sala se preocupa por la Constitución en acción más allá de la Constitución de papel. A pesar de lo que mandata el texto constitucional, la Corte observa que, de las 364 variantes lingüísticas del país, en el Inali solo hay intérpretes que conocen 39. O sea, se cubre apenas el 10% de la diversidad lingüística mexicana. Peor aún, en un país en el que 25 millones de personas se autoadscriben como indígenas, solo había diez defensores públicos federales que denominaban nueve lenguas. Dicho en otras palabras, la Sala identifica un auténtico estado de cosas inconstitucional, es decir, una violación masiva y sistemática de derechos fundamentales. Prácticamente cualquier indígena imputado no podría ejercer su derecho a tener un intérprete que conozca su lengua y cultura, mucho menos a contar con un defensor con esas características.

Después, en el apartado IV, la Sala aborda la posible equivalencia entre la función del intérprete y el traductor. Distingue entre el intérprete que traslada significados de viva voz y traductor que lo hace respecto textos. De nuevo, con el objeto de eliminar “barreras lingüísticas” (p. 67) y no de reconocer el derecho a expresarse en su lengua materna, la Sala establece que lo que se requiere es un intérprete conocedor de la lengua y sensible a criterios etnolingüísticos antropológicos. En caso de que falte un intérprete a una declaración ministerial, como fue en el caso concreto, el remedio judicial será declarar la nulidad de cualquier confesión.

El enfoque realista regresa en el apartado V. La Sala hace una distinción analítica entre tres concepciones del derecho indígena, a saber: *i*) sistemas normativos, *ii*) usos y costumbres y

iii) normas jurídicas. La Sala descarta la primera concepción por ser demasiado extensa y no estrictamente jurídica. Rechaza también la segunda por ser muy amplia y de carácter más social que jurídica. Entonces, se queda con la tercera concepción. Una vez que se toman sus normas como componentes de un genuino sistema jurídico, la Sala cuestiona la “simulación” (p. 75) constitucional del 2 A II cuya interpretación literal da al derecho a la aplicación los sistemas jurídicos indígenas un estatus de segunda categoría pues estaría limitado a otras disposiciones constitucionales. Sin decirlo con estas palabras, al apelar a la “simulación constitucional”, la Corte parece reconocer el legado colonialista de un pluralismo jurídico subordinado. En consecuencia, da a entender que prefiere un verdadero pluralismo donde ambos sistemas convivan en un plano de horizontalidad en el que se maximicen todos los derechos fundamentales.

No obstante, la Sala se contradice. Si dos sistemas jurídicos coexisten en un mismo territorio, entonces es necesario contar con un defensor que conozca ambos. Si, por ejemplo, existiera un conflicto entre el sistema jurídico mexicano y el francés, no bastaría el conocimiento técnico de uno de ellos. Se requeriría la intervención de un experto en el sistema jurídico extranjero. La detección de distintas aproximaciones, consecuencias o soluciones a un mismo problema jurídico no se puede atener a peritajes antropológicos sobre su sistema jurídico que pueden o no ser solicitados por el órgano judicial. Un perito es un experto que proporciona información de manera transitoria sobre un punto en particular al órgano judicial. En cambio, un defensor aporta asesoría jurídica a lo largo de todo el proceso y sobre todos los puntos controversiales con la meta de que su defendido sea absuelto. Por un lado, el enfoque realista acepta que el pluralismo jurídico es un hecho (p. 75). Además, desde una perspectiva normativa, reconoce que debe superarse una concepción homogeneizadora de los sistemas jurídicos. Sin embargo, por otro lado, no se toma una medida judicial permanente para acompañar al imputado en todo el proceso judicial en un contexto de pluralismo jurídico.

En el apartado VI reaparece la postura realista para determinar en qué medida deben ponderarse las cosmovisiones indígenas. La Sala enfatiza que los operadores jurídicos deben abandonar el paradigma “formalista” del derecho que solo considera el texto legislativo (pp. 76 y 77) sin tomar en cuenta el contexto social en el que se desenvuelve. En vista de su “vulnerabilidad cultural” (p. 78), deben considerarse especificidades y brindar más que asistencia técnica, sino incluso “facilitadores interculturales”.

El enfoque realista aparece esperanzador, pero después cae en la misma simulación que pretende reprochar. La discriminación hacia los sistemas jurídicos indígenas no es una cuestión de vulnerabilidad cultural sino de colonialismo interno.³⁹ Al ignorar la necesidad de defensores biculturales se desconoce el legado del racismo y se reproducen estructuras de subordinación sobre sistemas jurídicos que no fueron exterminados sino menospreciados. No se reconocen las obligaciones institucionales de los tres poderes y dos niveles de gobierno que deberían materializarse para revertir este proceso. Si existen pocos intérpretes y contados defensores que conozcan lenguas indígenas, es aun menos realista que se puedan ofrecer servicios gratuitos y competentes de facilitadores interculturales.

Finalmente, en su apartado VI, la Sala utiliza este marco para resolver el caso concreto. La Sala considera que al no designarle intérprete que hablara su “dialecto” (p. 80), se le vulneró el derecho a una defensa adecuada. En vista de que se presume que hubo un “error de comunicación” (p. 88), declara la nulidad de la confesión. Toda vez que en actuaciones posteriores sí tuvo un intérprete, se rechaza el remedio de reponer el procedimiento, y menos aún de ordenar la libertad inmediata mediante un amparo liso y llano. De manera tímida, la Sala insinúa que la sentencia: “[d]ebe tener el efecto de *cambiar muchas de las prácticas procesales que aún se mantienen* vigentes; lo que implica, además, el diseño y fortalecimiento

³⁹ González Casanova, Pablo, “Colonialismo interno, una redefinición”, en Borón, Atilio A. et al. (eds.), *La teoría marxista hoy: problemas y perspectivas*, México, CLACSO, 2006.

de instituciones públicas o particulares que instruyan en el conocimiento de lenguas y cultura indígenas” (p. 88, énfasis añadido).

Para este cambio estructural, admite la Sala, sería necesaria una complicada serie de mecanismos interinstitucionales. Es necesario un mayor presupuesto, mejor capacitación, certificación y profesionalización de intérpretes y defensores, desarrollo de políticas públicas, y sensibilización de funcionarios judiciales, fiscales y auxiliares. Pero todo queda en una invitación a la buena fe de las autoridades, no en un mandamiento jurídico.

La sentencia es muestra tanto de la manifestación niveladora del derecho a la igualdad como de la inferiorizadora. Si bien abordó la cuestión como un problema lingüístico, la sentencia protegió el derecho del imputado a expresarse en su lengua materna, igual que cualquier otra persona. La Sala “sancionó” con nulidad la confesión que fue extraída en una situación asimétrica por omisión, negligencia o mala fe de autoridades estatales. Así, la sentencia envía un mensaje a las fiscalías y juzgados penales para tener intérpretes competentes para personas indígenas. En caso de carecer de ellos sus procesos serán viciados. Además, aunque el enfoque realista se queda corto, sí es una herramienta útil para disminuir la brecha de implementación entre el texto y la situación de discriminación de indígenas en procesos estatales. A través de este enfoque se identifica que se necesitan garantías para hacer efectivos derechos so pena de quedar en letra muerta. Se toma en cuenta que la realidad social se regula no solo por la ley sino también por sistemas jurídicos consuetudinarios indígenas. Al mismo tiempo, se detectan posibles soluciones estructurales que pudiera remediar la discriminación lingüística y jurídica.

Sin embargo, la sentencia también tiene un efecto inferiorizador. En primer lugar, el remedio termina por sancionar la diversidad lingüística. Si el imputado no tuvo intérprete en la declaración preparatoria pero sí en el juicio, entonces solo se excluye su confesión para dictar sentencia. No se toma en cuenta que la confesión puede haber viciado el resto del procedimiento al aceptar culpabilidad en una lengua que no es la materna y en una cultura que sigue

distintas pautas. En el otro escenario; si la omisión del intérprete fue a lo largo del juicio, entonces el remedio será la reposición del procedimiento, no la libertad inmediata. En este segundo escenario puede ser que una persona indígena haya pasado años privada de la libertad, soportado un juicio viciado, y después vivirá de nuevo el mismo procedimiento una vez que se le asigne intérprete. Este tratamiento no se les da a hablantes de la lengua dominante. Los hispanoparlantes de entrada se expresan en su lengua materna. Ellos tienen la posibilidad de expresar en su lengua para comprender el proceso, formular preguntas, realizar objeciones, etcétera. En cambio, los hablantes de lenguas originarias tienen que atenerse a la buena suerte de tener un intérprete. Si no hay intérprete, la omisión estatal y la dilación procesal de otorgarles uno termina perjudicando al indígena.

En segundo lugar, la decisión establece que no existe un derecho de individuo indígena a un defensor bijurídico, bilingüe y bicultural. Sin este tipo de asesoría se complica la posibilidad de identificar cómo una misma actividad humana puede ser regulada de manera distinta e incluso de manera incompatible por el sistema jurídico indígena. También impide que se detecten penas comunitarias alternativas a la prisión que hagan efectivo los artículos 8o. al 10 del Convenio 169 de la OIT. Si el delito en contra de las vías de comunicación no causó daños, entonces se podría haber solucionado en sede comunitaria. En el caso parece que ni la mujer, ni el usuario del triciclo ni el dueño o usufructuario de la finca sobre la que impactó el microbús fueron afectados. Luego, en vez de ordenar prisión estatal, quizá la comunidad podría haber ordenado, como en otras poblaciones tsotsiles, trabajo comunitario que expía y repara el daño.⁴⁰ Ello, en el supuesto de que el consumo de sustancias hubiera sido injustificado. Además, la negación de un defensor bijurídico tiene incidencias colectivas más allá del caso. El sistema

⁴⁰ Collier, Jane F., “Cambio y continuidad en los procedimientos legales zinacantecos”, en Sierra Camacho, María Teresa (ed.), *Haciendo justicia*, México, CIESAS-Porrúa, 2004, p. 80.

jurídico tsotsil de San Cristóbal de las Casas se desconoce por las autoridades estatales. Y, en tercer lugar, la sentencia identifica, pero no repara una violación sistemática del derecho a la defensa. Aunque se detectan fallas estructurales en todo el sistema judicial en lo que refiere a intérpretes y defensores que conozcan lenguas y culturas indígenas no se genera una política que cambie ese estado de cosas.

3. *Implicaciones “realistas” del precedente*

Expandiendo el enfoque realista de la SCJN vale la pena preguntar: ¿en qué medida la decisión reprodujo, agravó, mitigó o destruyó la discriminación de personas indígenas? ¿Qué efecto tuvo su precedente en la realidad que viven miles de personas indígenas en procesos penales? Ciertamente, la SCJN es solo uno de muchos actores estatales, pero el precedente fue muy tímido para contribuir a un cambio estructural de situación respecto de intérpretes y empeoró la situación respecto la defensa.

Empezando por intérpretes, el panorama hoy en día sigue siendo desolador. Según estadísticas del Inali, aunque hay 1427 intérpretes certificados, existen cinco estados de la República que no cuentan con ningún intérprete de lenguas indígenas.⁴¹ Cualquier indígena que fuera detenido en estos estados tendría que atenerse a un intérprete práctico, en el supuesto que se les reconociera este derecho. En Sinaloa y Guanajuato solo hay un intérprete en cada estado, aunque en 2015 había, respectivamente, 83 y 102 personas indígenas privadas de la libertad que no hablaban castellano.⁴² De hecho, según datos oficiales, 47.93% de personas privadas de libertad que hablan una lengua indígena no tuvieron intérprete.⁴³ Se-

⁴¹ INALI, Estadísticas, disponible en: <https://siip.inali.gob.mx/statistics/variant>.

⁴² INEGI, Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL) 2016, Tabulados básicos, 1.8. Población privada de la libertad de 18 años y más por entidad federativa, según condición de habla de una lengua nacional distinta al español.

⁴³ AsíLegal, “Entre la realidad y la Justicia”, *cit.*, p. 52.

gún otros datos oficiales, la cifra de hablantes de lenguas indígenas privados de libertad que no fueron asistidos por intérpretes asciende a 85.2%.⁴⁴ Además, la remuneración de los intérpretes parece ser precaria. Según el CEPIADECT, ni el presupuesto federal ni los locales suelen etiquetar recursos para servicios de intérpretes.⁴⁵

La Constitución se viola día a día. Pueden pasar días, meses, incluso años para que la federación o el estado asigne un intérprete para hablantes de lenguas originarias. Dicho en otras palabras: hablar una lengua indígena como materna y ser parte de una cultura minoritaria aumenta el tiempo en prisión o extiende el periodo de sujeción a proceso. Se deben tomar medidas institucionales entre la administración de justicia, poderes judiciales, universidades y el Inali para garantizar intérpretes competentes. La brecha de implementación para hablantes de lenguas indígenas sigue siendo abismal. El mensaje preocupante que envía este precedente, desde el punto de vista pragmático, aunque no ético-lingüístico, es que es mejor aprender la lengua dominante que expresarse en su lengua materna en un proceso estatal.

La situación con los defensores es aún menos alentadora. En un estado pluricultural y plurijurídico de 775 defensores públicos federales solo hay 45 que conocen una lengua indígena.⁴⁶ Esta cifra representa a penas el 5.8%. De estos 45, 23 son defensores con certificado oficial de lenguas y 22 cuentan con una certificación alternativa expedida por autoridades ejidales o municipales. No se encontraron datos de ningún defensor bijurídico en la República, ya fuera con credenciales formales o informales. Estas cifras contrastan con las casi 7,000 personas indígenas privadas de la libertad según datos de 2017.⁴⁷ De ellos, el 85.4% depende de un defensor

⁴⁴ Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Censo de Población Indígena Privada de la Libertad (CPIPL), 2017.

⁴⁵ CEPIADECT, “Informe sobre el estado..”, *cit.*, p. 44.

⁴⁶ Solicitud de acceso a la información 0300000635719 y acumulada, Poder Judicial de la Federación, 7 de enero de 2020.

⁴⁷ Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, *cit.*, CPIPL, 2017.

de oficio. En el mejor de los casos, un indígena tendrá la asesoría de un defensor sobrecargado de trabajo y que difícilmente conozca su lengua y sistema jurídico.

La falta de defensores bilingües es un factor que reproduce la hegemonía jurídica del sistema dominante. La brecha de implementación en cuanto al derecho a la defensa indígena es mayor que la de intérpretes ya que ni siquiera se reconoce la obligación estatal de contar con defensores que conozcan la lengua y sistemas jurídicos indígenas.

La violación sistemática del 2 A VII ha llevado a colectivos indígenas a organizarse para tener una defensa digna en procedimientos penales. En Chiapas, varios grupos de indígenas privados de libertad en distintas prisiones, después de aprender castellano, traducen, redactan escritos jurídicos y asesoran a sus compañeros.⁴⁸ Así se han conformado, entre otros colectivos, *Voz de Cerro Hueco* para proveer la asesoría de intérpretes que no brinda el Estado.

En pocas palabras, las personas indígenas detenidas o privadas de su libertad que no hablan castellano no tienen la misma posibilidad de defenderse que los mestizos hispanoparlantes. La autoorganización y resiliencia indígena garantiza lo que el Estado no provee. La desigualdad social se traduce en una asimetría que los mismos individuos, organizados en colectivos, tratan de enderezar.

V. CONCLUSIONES

- 1) La Corte dio un pequeño paso en la protección del derecho a la igualdad de hablantes de lenguas indígenas en procesos estatales. La violación a este derecho puede acarrear la nulidad de determinadas actuaciones o incluso de todo el procedimiento. La Corte, además, vislumbró que esta violación es sistemática en toda la República.

⁴⁸ Olvera, Al-Dabi, “Libertad se habla en tsotsil”, *Pie de Página*, 10 de febrero de 2019, disponible en: <https://piedepagina.mx/el-color-de-la-pobreza/libertad-se-habla-en-tsotsil.php>.

- 2) Sin embargo, la sentencia dejó intacta la desigualdad sistémica de personas indígenas en procedimientos estatales. A pesar de que el enfoque “realista” de la Corte detecta una falla masiva, no se toman medidas estructurales para enderezar esta situación. Esta falta de un remedio estructural termina por sancionar o jerarquizar la diversidad lingüística, cultural y jurídica de personas que no tienen el acceso al amparo.
- 3) Esta violación sistemática al derecho a la igualdad abre la puerta para demandas colectivas. La omisión a otorgar un intérprete a cientos o miles de indígenas en procedimientos estatales, sobre todo en los penales, puede ser reclamada en un amparo colectivo. En este escenario, ahora sí, se podría ordenar tomar todas las medidas interinstitucionales para que tener un intérprete de lenguas indígenas no sea una mera esperanza, sino un derecho ejercible con garantías adecuadas. Esta omisión generalizada también puede encuadrar en una actividad administrativa irregular que dé pie a una demanda colectiva por responsabilidad patrimonial del Estado. La prolongación de un proceso penal sin acceso a un intérprete por omisión estatal se traduce en un grave daño físico y psicológico. Este daño debería ser reparado económica y simbólicamente para los casos concretos, pero también prevenido mediante un ajuste presupuestal para garantizar que no se repita el daño en casos futuros.
- 4) La sentencia da una tímida protección del derecho a la diversidad lingüística. El problema surge al abordar la diversidad lingüística como un obstáculo comunicativo y no como un derecho de la persona a expresarse en su lengua. Si bien el discurso estatal resalta la diversidad como un motivo de orgullo, esto no se traduce en medidas interinstitucionales encaminadas a dar igualdad de oportunidades a indígenas en procesos estatales. La política expresa de castellanización de principios de siglo XX ahora se traduce en una política implícita que termina por presionar a los indígenas a aprender y adoptar la lengua y cultura dominante.

- 5) La sentencia no protege la diversidad jurídica. La interpretación que la SCJN hace del derecho a un defensor merma el pluralismo jurídico. Establecer que los indígenas solo tienen derecho a un defensor monojurídico tiene el efecto de silenciar argumentos que pueden originarse desde los lentes jurídicos de la comunidad indígena. La Corte niega la posibilidad de que el defensor deba ser un comparatista práctico, un experto que contraste en derecho estatal y derecho indígena en casos concretos. Así, se podrían comprender mejor las situaciones en otros contextos culturales. Además, al contrastar sistemas jurídicos se resalta la contingencia de las normas de cada uno, se puede analizar críticamente uno a la luz del otro, y ambos se pueden enriquecer mutuamente. La sentencia no contribuye a la preservación del universo de sistemas jurídicos indígenas, mucho menos favorece su revitalización.
- 6) La sentencia no protege la diversidad sancionatoria. Al menospreciar la importancia de una defensoría bijurídica, la sentencia insiste implícitamente en la prisión como medida paradigmática para sanciones penales, en violación al artículo 10.2 de la Convención 169 de la OIT. Si se toman normas comunitarias en consideración, que deberían ser invocadas por el defensor se podría evitar cárcel, buscando reparar el daño y restablecer lazos comunitarios en vez de privar la libertad. Esta medida alternativa sería una aportación indígena para humanizar la ejecución de sanciones penales.
- 7) En contraposición al preámbulo de la DNUDPI, la sentencia no se toma lo suficientemente en serio el compromiso dual con el derecho a la igualdad y el derecho a la diferencia. La sentencia no identifica, menos aun materializa las obligaciones estatales impuestas por los artículos 27 del ICCPR, y 8o. a 10 y 28.3 del Convenio 169 de la OIT para garantizar el derecho a la diferencia cultural, lingüística y jurídica de personas indígenas en procedimientos estatales. Las circunstancias actuales permiten que los mestizos hispanoparlantes se

expresen en su lengua en procedimientos jurídicos que les resultan relativamente familiares. En cambio, los miembros de pueblos originarios han tenido que organizarse para superar la omisión estatal de proveer intérpretes. La comunicación bilingüe se obstaculiza, pero más grave es que el entendimiento transcultural o bijurídico no se pueda materializar por la falta de operadores jurídicos que conozcan, pero sobre todo que respeten a los sistemas jurídicos en un plano de horizontalidad.