



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

*La vulneración de los derechos a la igualdad y a la no discriminación en
el proceso penal de las mujeres indígenas en el Estado mexicano*

Tesis que para obtener el grado de
Maestro en Derecho
Con Opción en Derecho Procesal Constitucional

Presenta:

LIC. GABRIEL NIÑO ELACIO

Directora de tesis:

DRA. MARÍA TERESA VIZCAÍNO LÓPEZ

Co-director de tesis:

MTRO. CELERINO FELIPE CRUZ

Morelia, Michoacán, agosto 2015



AGRADECIMIENTOS

Para mí es muy grato poder expresar mi más profundo agradecimiento a todas aquellas personas e instituciones que con su apoyo emocional, e intelectual, han hecho posible la realización de este proyecto y finalmente tesis de maestría, cumpliendo así uno de los propósitos más importantes: cerrar un ciclo en mi vida profesional.

- A mis padres, que me enseñaron que me enseñaron los valores de la constancia y dedicación.
- A Susana Ríos, por estar brindándome siempre su apoyo incondicional.
- A mi directora de tesis, la Dra. María Teresa Vizcaíno López, por su dirección, apoyo y quien con su experiencia me ha orientado en cada etapa de este trabajo hasta su culminación.
- A mi co-director de tesis Mtro. Celerino Felipe Cruz, por paciencia y orientación para la estructuración oportuna para la culminación de la misma.
- A mis profesores, los cuales fueron los que con su tiempo y dedicación me enseñaron lo importante que es el aprendizaje, la constancia y dedicación en el arte del aprendizaje.
- A todos mis compañeros y amigo que creyeron en mí, y me dieron palabras de aliento para seguir adelante y llevar a buen término mi trabajo de investigación.
- A la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UMSNH, en especial al Posgrado de derecho, por darme un espacio, para continuar con mis estudios de maestría y poder culminarlos de la mejor manera.
- También hay que señalar que, sin el programa de becarios de CONACYT, no hubiera sido posible terminar una maestría en un programa de calidad en este Posgrado.

ÍNDICE

RESUMEN/PALABRAS CLAVE/ABSTRACT/ KEYWORDS	vi
INTRODUCCIÓN	vii
CAPÍTULO PRIMERO	
CONCEPTOS DE IGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN	
1.1. Igualdad	1
1.1.1. Concepto de igualdad	2
1.1.2. Tipos de igualdad	5
1.1.2.1. Igualdad formal	5
1.1.2.2. Igualdad material	7
1.1.3. Garantías de igualdad	8
1.1.3.1. Concepto	9
1.1.3.2. Garantías constitucionales	10
1.1.3.3. Garantías procesales	12
1.1.4. Igualdad en la aplicación de la ley	13
1.2. Discriminación	14
1.2.1. Concepto de discriminación	14
1.2.2. Tipos de discriminación	16
1.2.2.1. Formal	16
1.2.2.2. Material	17
1.2.2.3. Activa	18
1.2.2.4. Pasiva	18
1.3. Categorías sospechosas de discriminación	20
1.3.1. Origen étnico o cultural	20
1.3.2. Color de piel	22
1.3.3. Cultura	22
1.3.4. Género	23
1.3.5. Condición social o económica	25
1.3.6. Situación jurídica	26
1.3.7. Religión	27
1.3.8. Apariencia física	28
1.3.9. Situación migratoria	29
1.3.10. Lengua o idioma	30
1.3.11. Opiniones	31
1.3.12. Antecedentes penales	32
1.3.13. Cláusula residual	34
1.4. Discriminación y diferenciación	34
1.4.1. Discriminación	35
1.4.2. Diferenciación	36

1.4.3. Desigualdad de supuesto de hecho	38
1.4.4. Finalidad constitucionalmente legítima	38
1.4.5. Congruencia	39
1.4.6. Proporcionalidad	40

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHO INTERNACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

2.1. Declaraciones	44
2.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos	44
2.1.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas	46
2.1.3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	47
2.1.4. Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	48
2.1.5. Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertencientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas	49
2.1.6. Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales	51
2.1.7. Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural	53
2.2. Pactos	54
2.2.1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	54
2.2.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales	56
2.3. Convenios	57
2.3.1. Convenio (núm. 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes	57
2.3.2. Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe	60
2.4. Convenciones	60
2.4.1. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer	61
2.4.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)	63
2.4.3. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)	65
2.4.4. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	66

CAPÍTULO TERCERO

IGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO MEXICANO

3.1. Documentos constitucionales históricos de México	68
3.1.1 Bando de Miguel Hidalgo declarando la libertad de los esclavos de 1810	68

3.1.2. Decreto para la Libertad de la América Mexicana de 1814	69
3.1.3. Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824	71
3.1.4. Siete Leyes Constitucionales de 1836	72
3.1.5. Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843	73
3.1.6. Acta Constitutiva y de Reformas de 1847	75
3.1.7. Constitución Federal de 1857	77
3.2. Discriminación en el Derecho positivo mexicano	79
3.2.1. Constitución Federal de 1917	79
3.2.2. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación	83
3.2.3. Cláusulas antidiscriminatorias en los Estados	85
3.2.4. Tipificación de la discriminación en el Código Penal de los Estados	87
3.2.5. Decreto nacional contra la discriminación	87
3.2.6. Jurisprudencia y tesis aisladas	88
3.2.7. Resoluciones de la Corte Interamericana	98
3.2.7.1. Igualdad	98

CAPÍTULO CUARTO

MODELO DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

4.1. Principios constitucionales del modelo de justicia en México	102
4.1.1. Igualdad	102
4.1.2. Expedita	103
4.1.3. Presunción de inocencia	104
4.1.4. Exacta aplicación de la ley	106
4.1.5. Seguridad jurídica	107
4.1.6. Debido proceso	108
4.2. Características del sistema penal acusatorio	110
4.3. Principios del sistema penal acusatorio	112
4.3.1. Publicidad	112
4.3.2. Contradicción	114
4.3.3. Continuidad	115
4.3.4. Concentración	116
4.3.5. Inmediación	117
4.3.6. Oralidad	118
4.4. Estructura básica del proceso penal acusatorio	119
4.4.1. Etapa de investigación	119
4.4.2. Etapa intermedia	120
4.4.3. Auto de vinculación a proceso	121
4.4.4. Etapa de ejecución	122
4.5. Sujetos procesales	123
4.6. Derechos fundamentales de los sujetos procesales	125
4.6.1. Derechos de las víctimas u ofendidos	126
4.6.2. Derechos de los imputados	128
4.6.3. Derechos especiales de los grupos vulnerables en el sistema acusatorio	130

CAPÍTULO QUINTO	
VIOLACIONES AL DEBIDO PROCESO DE LAS MUJERES INDÍGENAS	
5.1. Modelo de justicia penal para indígenas en México	134
5.1.1. Reconocimiento o identidad indígena	134
5.1.2. Protección	136
5.1.3. Flexibilidad de la norma	138
5.1.4. Autoadscripción	139
5.1.5. Usos y costumbres	142
5.2. Protocolos de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas	144
5.3. Decretos de cooperación de traductores	148
5.4. Caso de dos mujeres otomíes: Recurso de Apelación 2/2010	151
CONCLUSIONES	161
BIBLIOGRAFÍA	164

RESUMEN

En este trabajo de investigación se realizó un estudio documental del derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres indígenas en México; efectuando para tal fin cinco capítulos, los cuales están encaminados a hacer un análisis de conceptos en el primer apartado del derecho a la no discriminación, posterior a ello, un capítulo del contenido de los tratados internacionales contra la discriminación de la mujer, en los capítulos tercero y cuarto donde se abordó el derecho positivo y el derecho vigente en el País, se analiza un capítulo de derecho penal el que es donde se discrimina y de deja en desventaja a las mujeres indígenas, enfatizando el estudio en la discriminación por parte de los jueces; culminando con el estudio de un caso práctico donde se involucran derechos indígenas.

PALABRAS CLAVES

Mujer, igualdad, discriminación, mujeres indígenas, reconocimiento indígena, la figura del defensor, traductor, discriminación judicial.

ABSTRACT

In this research a documentary study, the right to equality and non-discrimination of indigenous women in Mexico was made; made to this end five chapters, which are aimed at making an analysis of concepts in the first paragraph of the right to non-discrimination, after this, a chapter of the content of international treaties against discrimination against women, in Chapters third and fourth where the positive law and the law in force in the country was discussed, a chapter of criminal law is discussed which is where it is discriminated and left at a disadvantage indigenous women, emphasizing the study on discrimination by judges; culminating with the study of a case where indigenous rights are involved.

KEYWORDS

Women, equality, discrimination, indigenous women, indigenous recognition, ombudsmen, translator, judicial discrimination.

INTRODUCCIÓN

En México, tenemos una composición pluricultural; en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), artículo 2º, primer párrafo, se sustenta la obligatoriedad de proteger los derechos indígenas, esto en base a sus condiciones especiales, según lo establece en su párrafo segundo del mismo artículo; por eso, es necesario seguir fortaleciendo y procurando que estos derechos se apliquen de acuerdo a lo que el ordenamiento supremo señala; pues aún en pleno siglo XXI, se sigue desprotegiendo a estos grupos que merecen ser tratados en igualdad de condiciones por todos los operadores jurídicos al momento de ser juzgados, a pesar de que el Poder Judicial Federal cuenta con protocolos especiales de actuación para quienes aplican el derecho.

Hay que tener en cuenta que los indígenas son parte integrante de la sociedad y para que se vayan acortando las desigualdades que se generan entre la misma sociedad, debe haber una observancia de derechos humanos sin distinciones de ninguna clase, así está plasmado en la CPEUM, en su Título Primero, Capítulo I “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, artículo 1º: “queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

Si bien, hay diversos estudios sobre las diferentes formas en que se deja en desventaja a las mujeres indígenas al momento de ser juzgadas, lo cierto es que en este estudio se hará un examen de las violaciones procesales y constitucionales que se traducen en discriminación de las mujeres indígenas por los administradores de justicia. Teniendo en cuenta lo señalado, en este trabajo se formularon las preguntas: ¿por qué se han vulnerado los derechos a la igualdad y a la no discriminación a mujeres indígenas en procesos penales?, ¿por qué es relevante el reconocimiento de la calidad de indígena al momento de iniciarse un proceso penal?,

¿por qué son importantes las figuras de intérprete-traductor y defensor de oficio para garantizar el debido proceso y la comunicación entre defensor/traductor y parte defendida? Si es una obligación de los jueces mexicanos, el auto reconocimiento de la calidad de indígena, ¿por qué se ha incumplido con dicha obligación? Y finalmente ¿cuál es el criterio que han empleado los juzgadores al momento de dictar una sentencia condenatoria a las mujeres indígenas en México?

Si bien es cierto, que a nivel nacional está plasmada la protección de la igualdad y no discriminación; así la Constitución Federal, en su artículo 1º, párrafo quinto, prohíbe todo tipo de discriminación por origen étnico o nacional o cualquier otra forma; así también, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y los numerosos tratados internacionales del que el Estado mexicano es parte.

La Constitución Federal, en su artículo 2º, protege a las comunidades indígenas; señala que la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. En estos casos, es el Estado que deberá proteger de manera íntegra los derechos indígenas; no obstante, no se está cumpliendo tal y como está establecido en este documento constitucional, dejando en estado desproporcional a los indígenas al ser acusadas penalmente.

Hay que señalar que, los mismos Juzgadores en materia penal, tienen sus Protocolos de Actuación, para que cuando se encuentren en la hipótesis de tener que juzgar a una mujer indígena, esté cieña su actuar de acuerdo a lo que señala la Constitución y demás leyes que la complementan. El reconocimiento de la calidad indígena en materia penal se hace indispensable, al igual que la intervención de un abogado y un traductor, los cuales deben tener los conocimientos necesarios de la lengua y la cultura de la defendida; con esto, se intenta tener una defensa adecuada y que a la vez se le apliquen las normas correspondientes a su condición de indígena.

Ahora bien, el reconocimiento del derecho a la no discriminación, es a partir de la reforma constitucional de 2001, y en el 2003, se crea la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. A pesar de que se estipulaba desde la Constitución

Federal de 1917, el reconocimiento de los instrumentos internacionales, se intensifica con la reforma constitucional de 2011.

Se ha reconocido la protección de las comunidades indígenas, pero aún falta abonar al tema en diferentes campos donde se vulneran derechos protegidos; por lo anterior, el objetivo principal de este trabajo es “valorar si el reconocimiento -o también llamada autoadscripción- y el nombramiento de intérprete-traductor y defensor de oficio de acuerdo a su lengua materna a las mujeres indígenas garantizan un debido proceso legal.”

Para llevar a cabo esta tesis teórica, el trabajo de investigación se ha estructurado en cinco capítulos; para su elaboración, se utilizaron fuentes documentales, tanto primarias como secundarias.

En el primer capítulo, se abordó los conceptos de igualdad y discriminación; esto atendiendo como objetivo, identificar las bases conceptuales de la discriminación, así como de los derechos a la igualdad y no discriminación, los tipos de igualdad que se generan y las formas de discriminar que se dan en la vida cotidiana; así también se tomaron como parte de estos conceptos las categorías sospechosas de discriminación que se establecen en la Constitución y en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

Después de haber señalado los conceptos más importantes de la igualdad y no discriminación, fue necesario abordar el Derecho internacional contra la discriminación, esto atendiendo al objetivo segundo de este trabajo que consistía en distinguir los Tratados, Convenciones, Pactos, Declaraciones y Convenios que el Estado mexicano ha firmado y ratificado en lo relativo al derecho de la igualdad y no discriminación.

En el tercer capítulo, se analizan los documentos históricos constitucionales del Estado mexicano. Partiremos del Bando de Don Miguel Hidalgo y Costilla hasta la Constitución Política de 1917, con sus correspondientes reformas de los derechos de igualdad y no discriminación. En el mismo tercer capítulo, se refiere al Derecho positivo, destacando las reformas recientes y la legislación local con la que cuenta cada entidad federativa para la protección del derecho a la no discriminación, todo

esto de acuerdo al objetivo tercero que versa sobre el análisis del ordenamiento positivo mexicano en lo relativo al derecho a la no discriminación.

El tratamiento del cuarto capítulo parte del objetivo específico de “identificar las garantías procesales otorgadas por el Derecho penal mexicano a las mujeres indígenas” y los principios rectores con los que cuenta cada etapa del juicio. Así también, las partes que componen el proceso y su correspondiente derecho a la igualdad y no discriminación en todo el proceso penal; la víctima con apoyo del Ministerio Público (MP) para su defensa, el defensor y el traductor conociendo el dialecto y conocimiento amplio de la cultura.

Para finalizar, en el capítulo quinto encontramos algunas de las figuras que debería observar el juez, además de los protocolos de actuación para cada caso concreto; donde la aplicación y flexibilidad de la norma se hacen necesarias aplicarlos a las mujeres indígenas. Por último, se analiza una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativa a un caso de dos mujeres otomíes.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS DE IGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN

En este capítulo, se examinarán los conceptos de derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación; así, se trata pues este primer apartado de los conceptos básicos de este trabajo de investigación. De esta manera, las nociones abordadas marcarán el camino que a la postre seguirá el examen de los derechos a la no discriminación de la mujer indígena en el ámbito a la administración de justicia, por los operadores jurídicos en materia penal.

1.1. Igualdad

Todos hemos oído hablar de igualdad, pero en si no sabemos que es, y que implica ser iguales, cuáles son sus alcances y sus limitantes, al momento de enfrentarse con el quehacer del Estado para salvaguardar la seguridad de la sociedad y persecución de los delitos por parte de su representante el Ministerio Público (MP); después el juzgador o juez, en el proceso que se siga por un posible delito cometido; finalmente viene la decisión final, la cual es la dictaminación por parte del juez, es decir, de una sentencia condenatoria. Cuando nos dicen que todos somos iguales entendemos que no hay diferenciaciones, pero al voltearnos a ver resulta que todos somos diferentes, en color de piel, en estatura, en la forma de hablar, en la situación económica, entre otras muchas diferencias que hay entre nosotros; pues bien, estamos señalando que a pesar de esas diferencias que vemos de manera tangible, si lo somos en los derechos tal como lo marca la Constitución Federal en su contenido de derechos humanos y sus garantías.

Así, empezaremos por señalar que es lo entendemos por igualdad, y que es discriminación como punto de partida de este trabajo de investigación; se intentará ser lo más concreto posible, para lograr nuestro objetivo y que los conceptos queden claros.

1.1.1. Concepto de igualdad

Ahora bien, para definir este concepto, tomamos el pensamiento de Soberanes Fernández, que antes de definir la igualdad y desigualdad señala que se da en todos los ámbitos de la vida civil y que ésta debe entenderse como:

Que a supuestos de hecho iguales se le debe aplicar consecuencias jurídicas también iguales, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia. Se trata de una igualdad de oportunidades, lo que va más allá del trato, al grado que los tribunales del orbe occidental se han pronunciado ya por su función equiparadora o compensadora, distinguiendo dentro de esta última un bloque de medidas diferenciadoras por razón de sexo de las mujeres.¹

Por lo que entendemos que la igualdad es más que una simple comparación, de iguales y desiguales, a la vez lleva implícito una serie de principios y valores de la sociedad, y un obligación de ser observados por los juzgadores, son ellos los que aplicarán la función equiparadora o compensadora dependiendo, es decir adaptando la igualdad o desigualdad buscando siempre un equilibrio entre los que están siendo juzgados. Éste es el primer acercamiento a la igualdad; en este sentido, los derechos humanos son derechos inherentes a la persona y la igualdad es una de las prerrogativas de que bien los hombres y mujeres deben ser iguales también, deben de ser respetadas las diferencias que existen entre ellos como tal.

Así, para Rabossi, entiende que “el principio de igualdad parece incluir, como parte esencial, el reconocimiento de que los seres humanos puedan ser tratados de manera diferencial en tanto y en cuanto las diferencias en juego sean relevantes desde cierto punto de vista aceptable.”², “pero -por otro lado- estos deben ser tratados iguales sin que surja entre ellos una diferenciación de trato que se traduzca en discriminación o posible exclusión.”³El autor en cita entiende que para comprender la igualdad tiene que desglosarla en dos principios básicos de los cuales el primero es:

¹Gonzales Marín, Nuria. “*El principio de igualdad y los sistemas de protección y garantías en la Constitución Española de 1978: Especial referencia a la situación jurídica de la mujer.*”*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXIV, núm. 102, septiembre-diciembre, 2001, pp. 789-810. Disponible en:

https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/102/Becarios_102.pdf

²Rabossi, Eduardo, *Derechos humanos: el principio de igualdad y la discriminación*, Centro de Estudios Institucionales, núm. 7 septiembre-diciembre, 1990, p.177. Disponible en: <http://maestrias.pbworks.com/f/Rabosi-%2Bdiscriminaci%25C3%25B3n.pdf>

³*Ídem.*

El principio de no discriminación, que, como se suele decir, es algo así como el principio negativo del principio de igualdad, al prohibir diferenciaciones sobre fundamentos irrelevantes, arbitrarios, o irrazonables. El segundo, llamado principio de protección, está diseñado con el objeto de imponer y lograr una igualdad positiva a través de lo que se denomina «discriminación inversa» y «acción positiva»⁴

Ahora bien, estamos de acuerdo que todos somos iguales ante los demás y ante la ley y que esta debe ser la primera protectora, pero como es señalado, para que exista la desigualdad, debe existir una justificación razonable de la diferenciación y que estas sean relevantes y aceptables; es decir, que solamente se acepta la diferenciación en aquellos casos en que la misma diferenciación sea equiparadora, por lo tanto, se traduzca en igualdad y no discriminación.

Por otro lado, debe entenderse a la igualdad en dos dimensiones diferentes, la primera como principio y la segunda como derecho la cual ha sido bien clasificada, pues las dos hacen ver desde dos expectativas diferentes la discriminación.

Como principio, significa que “la igualdad debe utilizarse como una guía hermenéutica en la elaboración, interpretación y aplicación del derecho. Como derecho la igualdad constituye una herramienta subjetiva; es decir, otorga la titularidad a las personas para reclamar, por diversas vías, la realización efectiva de la igualdad en el ejercicio del resto de los derechos.”⁵

Tal como se señala en el “Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género” el cual deben seguir todos los juzgadores en el Estado mexicano, pues para ellos es una guía para aplicar el derecho, y que si se cumple de manera efectiva, la igualdad como principio, está abriendo la puerta a que el derecho a la igualdad se amplíe, de manera que, todos estén en posibilidad de reclamar el derecho que les asiste en todo momento.

Así, la “igualdad como principio y como derecho, implica una obligación a cargo del Estado, derivada de un mandato constitucional y convencional que condiciona y

⁴*Ídem.*

⁵*Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, pp. 30-31. Disponible en: <http://www.amij.org.mx/protocolos/Protocolo%20Para%20Juzgar%20con%20Perspectiva%20de%20Gnero.pdf>

sustenta todo el quehacer del Estado.”⁶ La obligación de cumplir no sólo con el orden nacional, ahora, hay que tomar en cuenta la obligación internacional de manera obligatoria, para cumplir con el principio de universalidad de los derechos humanos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) reconoce que debe entenderse por igualdad y que en “México, todas las personas tienen derecho a gozar y disfrutar por igual, de los derechos humanos que reconoce la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.”⁷

Siguiendo por el mismo sendero Miguel Carbonell ha señalado que:

En el *Diccionario de la Real Academia* podemos encontrar que el vocablo “igualdad” proviene del latín “*aequalitas*” y tiene dos significados generales y un significado específico en matemáticas; en general significa “Conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad”, así como “Correspondencia o proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo”; en matemáticas significa “equivalencia de dos cantidades o expresiones”.⁸

Así, en matemáticas, significa “equivalencia de dos cantidades o expresiones”. Esta es la igualdad en esta ciencia exacta igualdad, sin que exista como el caso de la igualdad entre individuales diferenciaciones entre sí, siempre y cuando esta sea justificada.

Dentro del propio texto constitucional encontramos definidos los tipos negativos que vienen a dar una desigualdad específica y sustancial, el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra, no pueden ser motivo de ventaja o desventaja legal, administrativa o judicial para los individuos.

Ahora, entendemos que se da un concepto bastante amplio en cual puede describir mejor un trato igualitario entre hombres y mujeres, pero como sabemos cada individuo tiene una opinión diferente de la igualdad.

(...) la igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de una persona, de un objeto (material o ideal), o de una situación, cuya existencia pueda ser afirmada

⁶*Idem.*

⁷ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, CNDH. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/Cuales_Son_Derechos_Humanos

⁸ Carbonell, Miguel, *La igualdad insuficiente*, propuesta de reforma constitucional en materia de no discriminación, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), Comisión Nacional de Derechos Humanos, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2009, p.8. Disponible en: http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/Disc_3.pdf

o negada como descripción de esa realidad aisladamente considerada; es siempre una relación de esa realidad aisladamente considerada; es siempre una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad, entre los cuales debe de existir al mismo tiempo una diversidad, aunque sólo sea espacial y/o temporal, pues de otro modo, como es obvio, no cabría hablar de pluralidad.⁹

En la Declaración de los Derechos Humanos se reconoce la igualdad en los siguientes términos: “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”¹⁰ En esta última concepción, se protege el derecho a ser tratado con igualdad, y que la persona sea tratada sin discriminación de ningún tipo; la igualdad debe ser general y no sólo sustancial y particular, donde se debe de generar una cultura consciente de la igualdad, ésta se puede terminar o disminuir respetando diferencias.

1.1.2. Tipos de igualdad

En cuanto a los tipos de igualdad hemos señalado que existen dos tipos de igualdad: la formal y la material; por ello, vamos a hablar de estos dos conceptos que nos ayudarán a entender el camino que seguiremos a lo largo de este trabajo.

Por otro lado, debemos entender que hay diferentes concepciones de la igualdad, pero para fines de este tema que se aborda se busca definir de la manera más simple, tanto la igualdad formal y la material, esto para entender el sentido de la investigación de la igualdad y no discriminación.

1.1.2.1. Igualdad formal

El primer concepto que vamos a abordar es la igualdad formal; en este sentido, debe entenderse que “la igualdad formal, es aquella que encontramos en la

⁹ Rubio, Llorente Francisco, *La forma de poder. Estudios sobre la Constitución*, p.64, Cit. por: Carbonell, Miguel, *La igualdad insuficiente, propuesta de reforma constitucional en materia de no discriminación*, México, UNAM, CNDH, CONAPRED, 2009, p.64.

¹⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948. Centro de información de las naciones unidas, art. 7. Disponible en: <http://www.cinu.mx/onu/documentos/declaracion-universal-de-los-d/>

ley y ante la ley.”¹¹ Así es como vamos a concebir en un primer momento a la igualdad formal. Es decir, la misma ley te reconoce la igualdad, y está debe de protegerla de manera concreta a todos por igual.

La igualdad formal exige que “todos aquellos que sean destinatarios de las normas sean tratados igualmente por las mismas; es decir, habiéndose establecido un cambio de aplicación de la norma (los supuestos de hecho normativos) quienes caen dentro del supuesto no pueden ser tratados de manera distinta.”¹² Se trata que quienes estén bajo ciertas hipótesis normativas sean tratados igual, quienes están fuera de las hipótesis deben ser objeto de un tratamiento diferente pero justificado.

Cierto es, que todos deben de ser tratados de manera igual en todos y cada uno de sus derechos, pero como lo hemos dicho, dentro de esa igualdad también hay diferencias, y para que se esté es posibilidades de ser tratado iguales por la ley, hay que observar las diferentes matices de diferencias sociales.

Hay que tener claro, que la igualdad formal como lo señala Karla Pérez Portilla que “el principio de igualdad formal, entendido como promesa de consistencia, en donde toda persona debe de ser tratada de la misma manera sin importar sus diferencias, se ve opacado por sus múltiples excepciones.”¹³ Bajo esta concepción podemos decir, que si bien, deben ser tratados iguales sin importar alguna distinción, es decir, no se estaría respetando el derecho de igualdad, que encontramos diferencias marcadas que se pudieran traducir en discriminación.

Dentro de las normas contenidas en el sistema mexicano, iniciando por la Constitución, encontramos que en su contenido está establecida la igualdad, formal; por lo que la sustancial tiene que buscarse al momento de que se gesta la hipótesis normativa dentro del campo social en la cual recaiga.

Podemos decir que “la igualdad ante la ley, en entendida como una consecuencia de la generalidad de la norma, significaba en ese momento histórico la

¹¹ Ferrajoli Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Cit por: Figueroa Bello, Aida. *Igualdad y no discriminación en el marco jurídico mexicano: alcances y perspectivas*, Madrid, Trotta, 1999, p.73. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3079/4.pdf>

¹² López Sterup, Henrik, *curso la igualdad y no discriminación por razón de sexo, El concepto de igualdad en el marco de la perspectiva de género: una reflexión comparativa de criterios*, Colombia, 2004, p.6. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/102/Becarios_102.pdf

¹³ Pérez Portilla Carla, *Más allá de la igualdad la igualdad formal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p, 658. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2834/27.pdf>

sumisión a un mismo ordenamiento y la igual protección para todos de los derechos reconocidos en la ley”¹⁴, está establecida en el artículo 1º de la CPEUM, y a su vez la igualdad ante la ley en su artículo 14 del mismo ordenamiento constitucional.

Así pues “la igualdad jurídica o formal exige que de supuestos de hecho iguales deriven consecuencias jurídicas iguales y que para introducir diferencias debe existir una justificación fundada y razonable.”¹⁵

Habiendo señalado en qué consiste la igualdad formal, nos queda dar un vistazo al concepto de la igualdad en la *praxis*, dentro del cual hemos señalado como mundo real, es ahí donde podemos estar en acuerdo o desacuerdo de que realmente existe la igualdad, y si la hay en qué circunstancias es aplicada, a los caso en concreto por el juzgador.

1.1.2.2. Igualdad material

El derecho a la igualdad material apunta a enfrentar problemas fácticos de los destinatarios de las normas. Se trata de un derecho directamente ligado a la satisfacción de necesidades básicas de la población. En otras palabras, bajo el concepto formal, se parte de la igualdad; mientras que bajo el concepto material, se busca aterrizar las hipótesis concretas de desigualdad real.

Así, “el principio de igualdad material o real, viene siendo entendido como una reinterpretación de la igualdad formal en el Estado social de derecho que, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos.”¹⁶ Cuando se habla de la aplicación de la ley a los casos concretos o particulares, vamos a darnos cuenta del verdadero valor de la igualdad, si realmente se toma en cuenta como formalmente está en el mandato constitucional.

Por otro lado, encontramos que “los derechos sociales se configuran como derechos de igualdad entendida, en el sentido de igualdad material o sustancial, esto

¹⁴ Pardo, María, *Derecho Constitucional III, LA IGUALDAD: ART. 14 de la Constitución Española*, Murcia 2003, p. 1, documento disponible en: <http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-constitucional-iii/material-de-clase-1/tema-2.pdf>

¹⁵ *Ibidem* p.2.

¹⁶ Carmona Cuenca, Encarnación, *El principio de igualdad material en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, documento disponible en: file:///C:/Users/Nigael/Downloads/REPNE_084_259.pdf

es, como derechos, no a defenderse ante cualquier discriminación normativa, si no a gozar de un régimen jurídico diferenciado o desigual, en atención precisamente a una desigualdad de hecho, que trata de ser limitada o superada.”¹⁷

Bajo la concepción de Prieto Sanchis, los derechos sociales son los que generan el derecho real o material de los derechos de igualdad. Es en si aterrizar los derechos a la práctica o en los verdaderos movimientos sociales.

Hay que señalar que, para que se de manera real la igualdad, esta gira alrededor de fenómenos políticos, sociales y culturales, por sólo señalar algunos, estos son factores determinantes para que se dé en el campo social y no sea sólo una mera utopía y sólo se queden plasmados en los documento.

Por lo que “la igualdad, para servir eficazmente a sus objetivos, como ese importante derecho/principio/valor tiene que ir más allá de la dimensión formal, o legislativa y alcanzar una vertiente real o sustancial, que es lo que se busca con la igualdad material.”¹⁸

1.1.3. Garantías de igualdad

Para continuar con este capítulo, ahora toca abordar los temas de las garantías de igualdad. Al hablar de las garantías es de notarse que son aquellas que, tiene toda persona para su protección y las cuales están contempladas en la Constitución, tratados y leyes que de ésta emanan, las cuales son sin duda la mejor manera de defensa contra las arbitrariedades del aparato gubernamental.

1.1.3.1. Concepto

¹⁷ Prieto Sanchis, Luis, “*Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancia*”. Cit. por: Carbonell, Miguel, Cruz Parceró, et al., (Comps.), *Los derechos sociales y derechos de las minorías*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 16. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1658/3.pdf>

¹⁸ Mosquera, Susana, *Derecho a la igualdad y medidas de garantía en el proyecto de ley orgánica de igualdad*, Universidad de Coruña, 2006, p. 773. Disponible en: <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2424/1/AD-10-39.pdf>

Si bien es cierto que al hablar de garantías hablamos de la protección que tienen la persona humana en nuestra Constitución y que están garantizadas por la misma, la igualdad tiene como objeto evitar la discriminación injustificada y colocar a todos los gobernados en la misma situación frente a la ley y a los demás.

Así, el artículo 1º, en su primera parte, reza que “en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales”¹⁹; en primer lugar, se da una protección de los derechos humanos que tiene cada individuo, que se encuentran en el sistema jurídico mexicano (Constitución y tratados internacionales); la segunda parte, es el fundamento de toda protección se contempla y dice “así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”²⁰

En esta segunda parte del párrafo del artículo 1º constitucional, encontramos la protección de las garantías de igualdad que todo individuo debe tener ante la ley y que por ninguna causa debe vulnerarse, mucho menos suspenderse a criterio de autoridad sin que haya una justificación a esta excepción.

Ahora bien, Luigi Ferrajoli señala que “la primera es que la igualdad se establece porque en realidad somos diferentes, entendiendo “diferentes” en el sentido de identidades personales. Y la segunda se establece porque en realidad somos desiguales, entendido “desiguales” en el sentido de la diversidad de las condiciones de vida materiales y sociales.”²¹ Si entendemos estos dos conceptos de igualdad de Ferrajoli, nos queda claro que no debemos entender la igualdad como algo inmutable o cambiante, pues la igualdad implica una serie de reconocimientos de factores internos que lo afectan de manera directa, como son el caso de la identidad, y la desigualdad dentro de la diversidad social.

Así, encontramos que en el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* encontramos que el concepto de igualdad, tiene su origen en “el latín la

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constitución publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, texto vigente, última reforma publicada DOF 07-07-2014. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_07jul14.pdf

²⁰ *Idem*.

²¹ Ferrajoli, Luigi, *La Igualdad y sus garantías*, México, UNAM, 2009, p.313. Disponible en: <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/13/la-igualdad-y-sus-garantias-luigi-ferrajoli.pdf>

aequalitas, *-ātis*, lo que quiere decir, conformidad de algo con otra cosa, en naturaleza, forma, calidad o cantidad. Así también, significa correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo. Equivalencia de dos cantidades o expresiones.”²² Con las diferencias que contemplan Ferrajoli y ésta de origen latino queda claro que igualdad es equivalente o proporcional a las diferencias de cada grupo social.

Si bien, la igualdad ante la ley en el diccionario en cita contempla que estos son los principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos. Bajo estas circunstancias, no importa cuales sean las condiciones de vida materiales y sociales pues se debe de atender a dar la mayor protección a los que estén en el supuesto frente a la ley.

1.1.3.2. Garantías constitucionales

Las garantías de igualdad constitucionales se encuentran en los diversos artículos que están contenidos en la CPEUM; así vamos a entender que las garantías son:

Las que tienen por objeto evitar privilegios y otorgan a todos los individuos los mismos derechos. Están contenidas fundamentalmente en los artículos 1o., 2o., apartado B, 4o., 5o., primer párrafo, 12, 13 y 31, fracción IV; en los que se señalan el alcance de la protección de las garantías, los derechos indígenas, la igualdad del varón y la mujer ante la ley, el libre ejercicio de cualquier profesión, comercio e industria a todas las personas, siempre que no sean contrarios a la ley, la omisión de títulos de nobleza, la prohibición de leyes o tribunales especiales y la equidad en el pago de los impuestos.²³

De esta manera, “los derechos son las facultades que asisten al individuo para exigir respeto o cumplimiento de todo cuanto se establece y reconoce el ordenamiento jurídico vigente,”²⁴ con esto, podemos entender que los derechos son aquellos que van a proteger a las personas en todo momento, los cuales están establecidos en la Constitución y en todo el ordenamiento jurídico; más los que se

²² “La igualdad” en: *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, 23ª ed., México, 2014, p. 53. Disponible en: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae#sthash.300eFnpu>.

²³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El Sistema Jurídico Mexicano*, 4ª ed., México, SCJN, 2006, p.12. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/documents/publicaciones/Sistema-Juridico-Mexicano.pdf>

²⁴Caro Coria, Dino Carlos, *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006, p.1, Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.2/pr/pr19.pdf>

abordarán y pondremos mayor énfasis son las que contempla la Constitución que nos hablan de la igualdad, y que señalamos al inicio de este tema.

Carlos Caro dice que las garantías “son el amparo que establece la Constitución, y que debe prestar el Estado para el efectivo reconocimiento y respeto de las libertades y derechos de la persona individual, de los grupos sociales, incluso del aparato estatal, para su mejor actuación y desenvolvimiento.”²⁵

No debemos olvidar, que como norma de mayor jerarquía la Constitución y ahora los tratados internacionales, son las que establecen los parámetros, dentro de los cuales las autoridades deben de ajustarse, de igual forma establece todos aquellos derechos y garantías de las personas; así, como la aplicación y custodia para dar pleno cumplimiento a su ejecución por los operadores jurídicos.

Por otra parte, hay que señalar que “los derechos fundamentales pueden ser, y de hecho son al mismo tiempo considerados desde un punto de vista distinto, libertades públicas, garantías institucionales, o principios procesales. A su vez que están reconocido en la Constitución y que tienen aplicación en el proceso penal.”²⁶

Así, las garantías que consagra nuestra Constitución Federal, “están contempladas diversas garantías de igualdad, ya sea de forma explícita, implícita o enunciativa, en los siguientes artículos 1º, 2º B, 4º, 5º, 12, 13, 14, 16, 17, 28 y 31 fracción IV.” Estas son sólo algunas de las garantías con las que cuenta una persona en todo proceso frente a los operadores del Estado.

1.1.3.3. Garantías procesales

²⁵ *Ídem.*

²⁶ Gómez Colomer, Juan Luis, *Constitución y Proceso Penal*, Madrid, Tecnos, 1996. Cit. por: Caro Coria, Dino Carlos, *Óp. cit.*, p.2. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.2/pr/pr19.pdf>

Vamos a tener en cuenta que “las garantías –o derecho a la tutela-jurisdiccional es un derecho fundamental *por derivación*, en tanto que resultan necesarias para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio”²⁷,

Las garantías “procesales o garantías frente al -poder del- juez en el – proceso- gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos límites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquél, por su particular incidencia en los bienes más sensibles.”²⁸

Las garantías procesales son los medios o también llamados remedios procesales que se siguen para cumplir con los principios de seguridad jurídica y reparación de los derechos de igualdad ante la ley, de equidad, para asegurar la garantía más general del debido proceso, y evitar que el Estado en ejercicio de su poder punitivo deje desprotegidos, los derechos humanos de sus habitantes.

En el contenido del artículo 20 incluye “entre los derechos de toda persona imputada” el de “que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.²⁹

Dentro del proceso hay una serie de garantías que van a proteger los derechos procesales de las personas sometidas a un proceso penal. Estas garantías están constitucionalmente protegidas en todos los países democráticos.

Por otro lado podemos señalar que:

Los ciudadanos sujetos a proceso penal gozan de los derechos a la presunción de inocencia; a ser juzgados por tribunales competentes, independientes e imparciales; a ser informados de los cargos imputados en lengua que entiendan; a conocer el motivo de su detención, no auto-incriminarse y guardar silencio; a no sufrir incomunicación, intimidación ni tortura, y a defensa adecuada —que será pública y gratuita si dichas personas no disponen de defensor privado—, así como a conocer en las diversas etapas procesales los hechos constitutivos de delito que se le imputan y sus derechos; presentar los testigos y pruebas que juzguen pertinentes, y acceder a la toda información disponible relativa al proceso, desde la etapa de investigación.³⁰

²⁷ Andrés Ibáñez, Perfecto, “Las garantías del imputado en el proceso penal”, *La Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 6, Julio–diciembre2005, pp. 3-34. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/ReformaJudicial/6/pjn/pjn2.pdf>

²⁸ *Ídem*.

²⁹ Instituto de Justicia procesal penal, *La Reforma penal 2008-2016*, Sistema de Justicia Penal. Disponible en: <http://www.presunciondeinocencia.org.mx/el-sistema-de-justicia-penal/presuncion-de-inocencia>

³⁰ *Ídem*.

Como lo podemos apreciar las garantías del procesado son todas aquellas a que tiene derecho desde el momento de su detención, a conocer quien le acusa, y de que se le acusa, a guardar silencio y demás derechos para la protección de su derechos durante el proceso; otro de los derechos que le asiste es que se le reconozca su inocencia hasta que no se demuestre lo contrario con sentencia condenatoria.

1.1.4. Igualdad en la aplicación de la ley

El principio de igualdad “relaja la vinculación del juez a la ley, puesto que lo faculta incluso lo obliga a enjuiciarla. A la hora de aplicar la ley, el juez ha de comenzar a enjuiciarla desde el punto de vista de los derechos y, en lo que aquí nos importa, desde el punto de vista del principio de igualdad.”³¹ Por lo que este es uno de los derechos del procesado que tiene que observar de manera obligatoria el juzgador a la hora de aplicar la norma. Una vez definido el derecho por el legislador, Llorente nos señala que:

El aplicador de la ley no puede hacer entre los titulares de los derechos u obligaciones más diferenciaciones que las establecidas en ellas; ha de tratarlos a todos por igual. El criterio de la igualdad, no está ya aquí fuera de la norma, si no en ella, y el aplicador del derecho, ni puede dejar de tomar en consideración los elementos diferenciales que la propia norma que ha de aplicar incorpora ni puede utilizar otro alguno.³²

Así, podemos contemplar que la única diferenciación que debe hacer el encargado de aplicar la norma, esto es lo que la norma señala, y si la diferenciación tiene que hacerse a los grupos vulnerable, en este caso la mujer indígena, este debe aplicarla, primero por mandato constitucional, y por mandato de la misma norma.

Por otro lado, “como derecho la igualdad, constituye una herramienta subjetiva, para acceder a la justicia, es decir, otorga titularidad a las personas para reclamar, por diversas vías, la realización efectiva, de la igualdad en el ejercicio del resto de los derechos.”³³

³¹ Rubio Llorente, Francisco, *La igualdad en la aplicación de la ley*, Madrid 1997, pp.145-156. Disponible en: https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/1/rubio_llorente.pdf

³² *Ibidem*, p.149.

³³ *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, haciendo realidad el derecho a la igualdad*, México, SCJN, 2013, p.32.

Así, la igualdad como “principio y como norma implica una obligación a cargo del Estado, derivada de un mandato constitucional y convencional que condiciona, y sustenta todo el quehacer del mismo.”³⁴ Como se puede apreciar la igualdad está estipulada en la norma, por lo que es el Estado el que le corresponde garantizarla, específicamente los juzgadores al momento de aplicar las normas a los casos de personas vulnerables, como -por ejemplo- mujeres indígenas.

Hay que señalar que hay protocolos especiales que es obligación de los juzgadores observarlos al momento de iniciar un juicio en contra de grupos vulnerable, y bajo ese parámetro podrá dictar una sentencia de acuerdo a los hechos esgrimidos en el juicio.

1.2. Discriminación

La discriminación es un fenómeno complejo y, en ocasiones, difícil de percatarnos de ella, por lo que a continuación se describirá de manera que tengamos un concepto más en este camino de la igualdad y no discriminación.

1.2.1. Concepto de discriminación

Iniciaremos diciendo que José Luis Soberanes dice que “la discriminación es toda aquella distinción, sin causa racionalmente justificable, que causa un daño o perjuicio a una persona en la esfera de su dignidad.”³⁵ Como lo expresa este autor la discriminación afecta a la dignidad de la persona, aunque no debemos olvidar que en este sentido la discriminación va ligada íntimamente a la igualdad que consiste en darse un trato de inferioridad a la persona o un grupo de ellas.

Para Zepeda, “la discriminación es una conducta, culturalmente fundada y sistematizada y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o un grupo de personas sobre la base de un perjuicio negativo, o un estigma relacionado don

³⁴ *Ídem.*

³⁵ Soberanes Fernández, José Luis, “Igualdad, discriminación y tolerancia en México”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Cuestiones Constitucionales* México, núm. 22, enero-junio 2010, pp. 261-264. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/22/ard/ard9.pdf>

una desventaja inmerecida y que tiene por efecto dañar su derechos y libertades fundamentales.”³⁶

Por otro lado, encontramos el concepto legal de discriminación en el artículo 1º, tercera fracción, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación:

“Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades,...”³⁷ de esta manera se encuentra definido en esta ley como toda distinción o exclusión, hay que señalar que si la distinción se justifica para proteger derechos no se considera discriminación.

La discriminación se origina cuando ésta causa un daño, desproporcionado, hacia las personas vulnerables, es decir, no se les aplica la ley de acuerdo a las circunstancias particulares y de acuerdo a los protocolos de actuación.

Por otro lado, discriminar “significa seleccionar excluyendo; esto es, dar un trato de inferioridad a personas o a grupos, a causa de su origen étnico o nacional, religión, edad, género, opiniones, preferencias políticas y sexuales, condiciones de salud, discapacidades, estado civil u otra causa.”³⁸ Por lo que no se debe de diferenciar sin importar la clase o condición social de las personas o cualquier otra que atente contra de su dignidad humana.

De la misma manera, se discrimina cuando, con base en “alguna distinción injustificada y arbitraria relacionada con las características de una persona o su pertenencia a algún grupo específico (como alguno de los criterios prohibidos), se realizan actos o conductas que niegan a las personas la igualdad de trato, produciéndoles un daño que puede traducirse en la anulación o restricción del goce de sus derechos humanos.”³⁹

³⁶ Rodríguez Zepeda Jesús, “La definición y concepto de la discriminación”, El Cotidiano, México, vol. 21, núm. 134, noviembre-diciembre 2005, pp.23-29. Disponible en: <http://www.utxj.edu.mx/deptos/madig/discriminacion/docs/ArticuloJesusRodriguez.pdf>

³⁷ Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, nueva ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 11 de junio de 2003, texto vigente, última reforma publicada en el *DOF* 20-03-2014. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262.pdf>

³⁸ *La discriminación y el derecho a la no discriminación*, México, CNDH, 2012, p.5. Disponible en: <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/cartillas/2%20cartilla%20discriminaci%C3%B3n%20y%20derechos%20no%20discriminaci%C3%B3n.pdf>

³⁹ *Ibidem*, p.6.

Como se ha señalado, si se da un trato diferente a una persona esa distinción tiene que ser justificada que procuren la protección de su derechos a la igualdad aplicando el derecho específico, que lo proteja de acuerdo a la condición de vulnerabilidad que ostenta. Dejando claro el concepto de discriminación hora es momento de desglosar las formas de discriminación, es decir, de qué manera se puede discriminar y para ello hay necesidad de buscar algunas definiciones que sigan la misma línea de protección.

1.2.2. Tipos de discriminación

En este apartado sobre los tipos de discriminación, vamos a encontrar las formas por las cuales se pueden discriminar, señalando algunas como la discriminación formal, la material, la activa y la pasiva, estas son las formas más comunes por medio de las cuales se da la discriminación, daremos los conceptos de cada una de ellas, esto para poder comprender el ámbito espacial y material en la que se genera. Para tal caso, vamos a iniciar por dar algunos conceptos de discriminación formal la cual es la más común dentro del contexto social.

1.2.2.1. Formal

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que “la igualdad formal exige que todos aquellos que sean destinatarios de las normas sean tratados igualmente por las mismas. Es decir, habiéndose establecido un cambio de aplicación de la norma (los supuestos de hecho normativos) quienes caen dentro del supuesto no pueden ser tratados de manera distinta.”⁴⁰

Así que debe entenderse que la discriminación se origina por dar un trato diferente a personas que debieran tener los mismos derechos e igualdad frente a otra por ejemplo si a una mujer indígena se le aplico la norma de acuerdo a las circunstancias especiales y a otra en el mismo supuesto no se le aplica, si no que se trata con inferioridad.

⁴⁰ López Sterup, Henrik, *El concepto de igualdad en el marco de la perspectiva de género: una reflexión comparativa de criterios*, Bogotá, SCJN, s.a. p. 3. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/102/Becarios_102.pdf

No debemos olvidar que para dar un trato igual y no discriminar a los demás, hay que tener en cuenta las características que contempla Ferrajoli, la situación social y económica.

1.2.2.2. Material

La “igualdad material, como una reinterpretación de la igualdad formal en el Estado social de derecho, que teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos”⁴¹ así, la igualdad y no discriminación en sentido formal, es la que está establecida en los ordenamientos que tiene un Estado para proteger los derechos de sus gobernados, mientras que la material es cuando se cumple la hipótesis concreta de aplicación de las normas a un caso particular donde se da la protección de igualdad.

Dentro de las constituciones modernas son “aquellos mandatos de los poderes públicos de remover los obstáculos, que impiden el logro en la igualdad de hechos, lo que puede llegar a suponer o incluso a exigir, la implementación de medidas de acción positiva o discriminación inversa”⁴² si bien es cierto que esta autora nos da un panorama más completo de lo que pudiera implicar la igualdad en sentido material, pues es aquí donde se concentran para su aplicación al momento justificar la desigualdad.

El derecho a “la igualdad material apunta a enfrentar problemas fácticos de los destinatarios de las normas. Se trata de un derecho directamente ligado a la satisfacción de necesidades básicas de la población. En este sentido, la realidad no se enfrenta a un problema normativo conceptual, sino a uno normativo factual.”⁴³ En la praxis podemos destacar que los dos elementos se combinan para poder ser más factibles al momento de que el Estado aplica la norma.

⁴¹ *Ídem*.

⁴² Pérez Portilla Karla, *El principio de igualdad alcances y perspectivas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005, p. 136.

⁴³ López Sterup, Henrik, *Óp. cit.*, p. 7.

1.2.2.3. Activa

La discriminación dependiendo de la forma en que se dé puede ser de dos tipos la directa y la indirecta; la discriminación activa se utiliza como factor de exclusión, de forma explícita, uno de los criterios prohibidos de discriminación.⁴⁴ Es decir, que en este caso se discrimina cuando desde la propia norma constitucional está haciendo una diferencia que deja desprotegido derechos humanos.

Así también del análisis que ha hecho la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se desprende que sí una ley ordinaria cumple o no con el derecho humano a la igualdad y no discriminación por cuestiones de género, reconocido en “el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual se robustece con el numeral 4o., párrafo primero, de la propia Constitución, debe considerarse que dicha discriminación puede ser directa e indirecta. La directa se presenta cuando la ley da a las personas un trato diferenciado ilegítimo;”⁴⁵, haya que decir que este tipo de discriminación viene directamente de la norma, pues hay ocasiones que el propio legislador hace diferenciaciones que no están justificadas.

De esta manera podemos entender que diferenciar no significa que se esté discriminando, la ley va a señalar los casos en que se puede diferenciar justificando con razonamientos lógicos, la razón por la que se está haciendo, por lo general es para poder proteger los derechos de personas vulnerables como es el caso de los indígenas, los cuales están protegidos de manera especial en el artículo 2º de la Constitución Política.

1.2.2.4. Pasiva

Por otro lado, “las formas más comunes de discriminar son indirectas, pues tiene como objetivo establece condiciones no objetivas para que la persona discriminada no pueda acceder a información, procesarla o expresarse con

⁴⁴ *La discriminación y el derecho a la no discriminación*, México, CNDH, 2012, p. 11.

⁴⁵ Tesis: 1a. CCCVI/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época Libro 10, t. I, septiembre de 2014, p. 579.

libertad”⁴⁶; es una forma común de vulnerar los derechos de las personas que por este medio no pueden tener una igualdad real.

Debemos entender que “este tipo de discriminación es el que resulta de aplicar medidas que son formalmente neutras pero que perjudican a grupos en situación de vulnerabilidad”⁴⁷; de la misma manera, se define como “aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros o no discriminatorios, de los que derivan, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre el colectivo de los hombres y el de las mujeres en similar situación, consecuencias desiguales por el impacto diferenciado y desfavorable que tienen sobre los miembros de uno u otro sexo.”⁴⁸

Este tipo de discriminación es un “acto menos visible, pero igualmente o más dañino que la discriminación directa, su objetivo inmediato no es anular o limitar el acceso a los derechos y a las oportunidades a alguna persona o grupo, en los hechos limita o anula este acceso al establecer condiciones que no puede cumplir gran parte de la población.”⁴⁹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que debe entenderse por discriminación indirecta, lo que señala en la tesis:

DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR RESULTADOS. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN.

Del derecho a la igualdad previsto en el artículo 1o. de la Constitución Federal y en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado Mexicano, se desprende que la discriminación puede generarse no sólo por tratar a personas iguales de forma distinta, o por ofrecer igual tratamiento a personas que están en situaciones diferentes; sino que también puede ocurrir de manera indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutral ubica a un grupo social específico en clara desventaja frente al resto. En este sentido, los elementos de la discriminación indirecta son: 1) una norma, criterio o práctica aparentemente neutral; 2) que afecta de manera desproporcionadamente negativa a un grupo social; y 3) en comparación con otros que se ubiquen en una situación análoga o notablemente similar. De lo anterior se desprende que, a fin de

⁴⁶ *Ídem.*

⁴⁷ *El derecho a no ser discriminado entre particulares y la no discriminación en el texto de la constitución mexicana*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2006, Col. Estudios, núm. 3, p.87. Disponible en: [http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/E0003\(1\).pdf](http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/E0003(1).pdf)

⁴⁸ *Ídem.*

⁴⁹ *Glosario sobre derechos humanos y no discriminación*, Dirección de Estudios, Legislación y Políticas Públicas, México, CONAPRED, 2006. p.9.

que un alegato de discriminación indirecta pueda ser acogido, es indispensable la existencia de una situación comparable entre los grupos involucrados.⁵⁰

La discriminación indirecta es aquella que de manera silenciosa lesiona derechos de las personas, pues limita o niega los derechos de estas a ser tratados con igualdad. La Corte ha señalado que la desigual cuando al aplicar una norma que se aplica de manera neutral, que afecta de manera negativa a un grupo, que se encuentren en la misma situación o similar a otro.

1.3. Categorías sospechosas de discriminación

Las categorías sospechosas son todas aquellas formas en las que ha mutado la discriminación, por medio de las cuales se puede diferenciar de manera injustificada, por medio de esta se está vulnerando derechos protegidos por la Constitución y tratados internacionales.

Tanto la Constitución Federal como la Ley General para Prevenir y Eliminar la Discriminación establecen un amplio catálogo de categorías sospechosas de discriminación; por tal razón, sólo abordaremos aquéllas que tienen una relación directa con este trabajo.

1.3.1. Origen étnico o cultural

Una de las primeras categorías de discriminación es el que se refiere a los grupos indígenas; como sabemos que nuestro país está compuesto por una sociedad pluricultural, de acuerdo al artículo 2º de la CPEUM. Podemos decir, que en “la actualidad, muchos biólogos, genetistas y antropólogos físicos han llegado a la conclusión de que, desde el punto de vista biológico, las razas no existen.”⁵¹ Es por eso que hablamos de origen étnico o cultural.

Se dice que “la discriminación étnica es un género muy específico de discriminación, ya que se dirige contra personas y/o grupos que se distinguen por sus características raciales, culturales, nacionales o cualquier otra que las asocie con

⁵⁰ 1a. CCCLXXIV/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época t. I, octubre de 2014, p.603.

⁵¹Gall, Olivia, “Identidad, exclusión y racismo: reflexiones teóricas y sobre México”, *Revista Mexicana de Sociología*, México, Instituto de Investigaciones Sociales, Año 66, núm. 2, abril-junio 2004, p. 227. Disponible en: <http://www.ejournal.unam.mx/rms/2004-2/RMS04201.pdf>

un grupo que comparte una herencia común.”⁵² Este tipo de discriminación o exclusión social, podemos decir que, va dirigido a todos aquellos grupos indígenas que cumplen con estas características a pesar de que su derecho está garantizado por la CPEUM, en sus artículos 1º y 2º, protección de los derechos humanos y derechos indígenas respectivamente.

El “vocablo “étnico” o “etnia” proviene del griego y se refiere a los miembros de un pueblo o nación que tienen un origen compartido.⁵³, es decir, son un grupo que cumple con características muy específicas, con usos y costumbres diferentes al resto del grueso social, también son llamados grupos originarios.

Po lo que debe entenderse que “lo étnico o racial no se limita al color o a los rasgos físicos del grupo en cuestión, sino a un conjunto de elementos objetivos y subjetivos, como creencias, formas de vida o instituciones que distinguen a un pueblo o nación en particular.”⁵⁴

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, en su artículo 1º, define la discriminación étnica como aquella que denotará toda “distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.”⁵⁵

Para la citada Convención denota un criterio de interpretación amplio, y que el perjuicio principal sea hacia un grupo en específico, cuyas principales características sean basados en usos y costumbres.

Cabe destacar que hay algunas otras categorías que se engloban en este grupo de discriminación, pues algunos asocian la discriminación por etnia, tal es el

⁵² Escalante Betancourt, Yuri, *Derechos de los pueblos indígenas y discriminación étnica o racial, Cuadernos de la igualdad*, México, 2009, núm. 11, p. 10. Disponible en: http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/CI011.pdf

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 11.

⁵⁵ *Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el art. 19 Serie Tratados de Naciones Unidas, núm. 9464, Vol. 660. Disponible en: http://www.sre.gob.mx/images/stories/dgpm/acuerdos/coninter_eliminar_formasdiscriminacion.pdf

caso de la discriminación cultural y la que se asocia en el color de piel, estas son categorías discriminatorias que sólo enunciaré para saber que están ahí como una posibilidad más de vulneración contra la sociedad.

1.3.2 Color de piel

Hay que decir que en ocasiones se confunde la discriminación por color de piel con la étnica esta es diferente en sí; la raza y el color de piel pueden ser términos relacionados, pero estos no son sinónimos.

Así podemos decir que “la cantidad de pigmento melánico (melanina): depende de la raza, la herencia y la exposición al sol. Es normal que en ciertas zonas del cuerpo exista una mayor pigmentación, como en pezones, genitales externos o alrededor de orificios naturales.”⁵⁶El color dependerá de cada cultura a la cual se pertenezca.

1.3.3 Cultura

Por cultura, vamos “a entender como el conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico. O conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.”⁵⁷ Y tratándose de la cultura indígena son todos sus conocimientos, costumbres, forma de organización lengua, en fin organización política económica y social de estos pueblos.

Los orígenes de esta palabra proviene del latín cultura que significa “cultivo” “se entiende por cultura el conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico. También se considera el conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época o

⁵⁶ Gazitúa, Ricardo, *Manual de Semiología*, Chile, 2007, Disponible en: <http://escuela.med.puc.cl/publ/manualesemiologia/160Piel.htm>

⁵⁷ “La Cultura” en: *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª ed., México, 2014. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=cultura+>

grupo social.”⁵⁸ Como se ha señalado, la cultura es un conjunto de conocimientos, forma de vida y organización de una persona o un grupo social determinado.

Para la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la cultura puede considerarse como:

El conjunto de los rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan una sociedad, un grupo social o una nación. Ella engloba, además de las artes y las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales al ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias (Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales). La cultura es diálogo, intercambio de ideas y experiencias, apreciaciones de otros valores y tradiciones; se agota y muere en aislamiento (Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo)⁵⁹

Por tanto, la cultura es un conjunto de conocimientos y rasgos distintivos de una persona o un pueblo determinado, es decir no se puede definir cultura sin los elementos materiales y espirituales de las personas, entonces, la cultura no es sólo saber leer y escribir o conocer mucho o poco, sino un conjunto de elementos que identifican a una persona o un grupo de personas, lo cual lo diferencia de los demás.

1.3.4. Género

El concepto de género fue “elaborado por el movimiento feminista, viene a dar cuenta de la diferencia entre la dimensión biológica (relacionada con lo físico-genital y las capacidades reproductoras) y los atributos, funciones, roles, responsabilidades e identidades que se construyen socialmente (muy ligados al tiempo histórico-social) y que determinan estructuras y jerarquías de poder en la sociedad.”⁶⁰

El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación en México (CONAPRED) señala que el género está referido a aquellas diferencias entre hombres y mujeres; por lo que debe entenderse por género:

El conjunto de ideas, creencias, representaciones y atribuciones sociales conferidos en cada cultura tomando como base la diferencia sexual. En el caso de sociedades como la nuestra esos estereotipos asignan la responsabilidad del espacio privado a las mujeres y la del público a los hombres. Ambos deben

⁵⁸ *Glosario sobre derechos humanos y no discriminación, óp. cit., p.5.*

⁵⁹ *Ídem.*

⁶⁰ Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), *Género y Discriminación* 2ª ed., Argentina, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación, 2012 p.9. Disponible en: http://www.conabip.gob.ar/sites/default/files/genero_y_discriminacion.pdf

responder a estas expectativas para ser aceptados socialmente. Estos papeles se basan en prejuicios y reproducen relaciones de discriminación y exclusión, especialmente para las mujeres.⁶¹

Así también se entiende que “la discriminación por razones de género constituye un acto o comportamiento que se ejerce de manera directa o indirecta; cuando se hace directamente es porque se trata a la persona de forma diferenciada, desfavorable, y por tanto injusta, por razón de su sexo.”⁶²

A pesar de que género y sexo, está muy relacionado hay que tener en cuenta las diferencias que existen entre estas dos acepciones, en contra de la mujer que sufre un déficit en sus derechos protegidos.

El género está íntimamente relacionado con la subordinación de la mujer hacia el hombre, en los ámbitos culturales, sociales, políticos, económicos y sexo son los atributos físicos que diferencian a uno del otro.

Teniendo en cuenta que “la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país”⁶³, con esto estamos menospreciando la capacidad intelectual, y como persona de la mujer, a la vez que se menoscaba la dignidad como persona.

En el contexto social, “la discriminación de género se da como resultado de una relación social; no ocurre individualmente, puesto que son necesarias representaciones de ambos sexos para que pueda darse esta situación: al menos una mujer y un varón.”⁶⁴, aunque la relación de discriminación por género debiera cumplir esta línea; es cierto también que en algunas ocasiones no aisladas son las mismas mujeres las que ocasionan esta disparidad. El sexo es pues, el objeto de consideración directa para el acto de discriminación como se hace con la raza, la edad, la etnia, la discapacidad y la preferencia sexual o religiosa que se utiliza para someter a las mujeres, subordinarlas o segregaras, ignorando sus habilidades,

⁶¹ ¿Qué es la discriminación? Carpeta Informativa, México, CONAPRED, 2005, p.18. Disponible en: http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/CIQE.pdf

⁶² Paz López Barajas, María de la, *La discriminación contra las mujeres: una mirada desde las percepciones*, México, CONAPRED, 2007, p.5.

⁶³ *Ibidem*, p.5.

⁶⁴ *Idem*.

talentos y capacidades individuales como mujer y miembro más de derechos humanos a la igualdad.

De acuerdo con la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), artículo 1º, la discriminación por sexo “es toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”⁶⁵

1.3.5. Condición social o económica

La discriminación por condición social o económica “es todo acto u omisión basados en prejuicios o convicciones relacionados con las desigualdades en referencia al poder adquisitivo de las personas y que generan desventajas y falta de oportunidades. Una de las formas más denigrantes de discriminar a una persona por considerarla social o culturalmente inferior por su posición en la estratificación social y económica.”⁶⁶

Amnistía Internacional ha publicado que es necesario que se “garanticen todos los derechos económicos, sociales y culturales sin discriminación; establezcan mejor las prioridades de gasto del dinero, poniendo en primer lugar a los más desfavorecidos;” con esto podemos apreciar la dimensión de la problemática de la exclusión por situación económica. Pues sin ésta se deja sin alimentación, educación y muchas otras necesidades básicas a los pueblos indígenas.

La medición “multidimensional de la pobreza, construida por el Consejo Nacional para la Evaluación de la Política Social, permite asumir que hay una discriminación sistémica que se ejerce históricamente en contra de grupos de población, especialmente en contra de quienes viven con algún tipo de discapacidad

⁶⁵ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y su protocolo facultativo (CEDAW), 4ª ed., México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2008, p.14.

⁶⁶ *Glosario sobre derechos humanos y no discriminación México*, Dirección de Estudios, Legislación y Políticas Públicas, 2005, p. 9. Disponible en: [http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/GLOSARIO\(1\).pdf](http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/GLOSARIO(1).pdf)

y en contra de quienes son parte de los pueblos y comunidades indígenas;⁶⁷ es por el simple hecho de ser indígenas y pertenecer a la clase pobre.

Teniendo en cuenta lo anterior podemos señalar las cifras que han establecido que “la discriminación tiene como resultado directo, la exclusión en el cumplimiento de los derechos de las personas. Por ejemplo, mientras que el promedio nacional de personas en pobreza es de 45.5% de la población total, entre las personas hablantes de lenguas indígenas es de 76.8%.”⁶⁸

No debemos olvidar que la condición económica es una o de los factores que más influyen en la discriminación; pues de esto depende en muchos casos que se tenga justicia o no.

1.3.6. Situación jurídica

La situación jurídica es “el conjunto de normas jurídicas que condicionan y determinan la restricción de la libertad, en los distintos casos que estipula la ley penal, se llama situación jurídica y cada una de las situaciones concretas excluye a las otras de modo tal que cuando por actos posteriores haya cambiado la situación jurídica esta se hace completamente diferente a la que ya existía.”⁶⁹

Por otro lado, se habla de situación jurídica “para significar la situación en que se halla una persona respecto de otros sujetos de derecho, sobre el fundamento de las reglas de derecho. Así, un hecho (accidente, defunción), un estado (cónyuge, hijo), un acto jurídico (venta, donación), dan lugar al nacimiento de un haz de derechos y deberes, de prerrogativas y de cargas, en beneficio o en contra de la persona.”⁷⁰ Por lo que la situación de una persona depende de las acciones u omisiones que esta realice frente a otras personas y específicamente ante la ley.

En el Código Civil Federal encontramos, en su artículo 2º, que “la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda

⁶⁷ Fuentes, Mario Luis, “Discriminación y exclusión social”, *Excélsior*, México, 17 de septiembre de 2013, p.21.

⁶⁸ *Ídem*.

⁶⁹ Tesis: IV.2o., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, t. XXX, octubre de 2009, p.43.

⁷⁰ “La situación jurídica” en: *Enciclopedia jurídica*, México, Constantinos Stamatoulos, 2014. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/situaci%C3%B3n-jur%C3%ADdica/situaci%C3%B3n-jur%C3%ADdica.htm>

sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles” y que “la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.”⁷¹ Así, este artículo señala la igualdad jurídica de hombres y mujeres y que por esa no debe haber discriminación, pero también hay que señalar que en el contenido del artículo 22 señala “la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”⁷² Con esto podemos entender que la situación de la persona cambia de acuerdo a la situación en la que se presente.

1.3.7. Religión

En lo que respeta a este tema de la religión nuestra CPEUM, nos establece en su texto específicamente en su artículo 24, donde se entiende que “toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley...”⁷³

Así, está contemplado en la Constitución Federal la protección de culto sin importar que religión se profese, ya sea que lo practiquen de manera abiertamente o en privado, está siempre estará protegida por el Estado.

Por otro lado, encontramos que en la Declaración de los derechos del hombre que tiene su génesis en 1948, se establecía esta libertad de culto por lo que su artículo 18 describe que toda persona “tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o

⁷¹ Código Civil Federal, Nuevo Código, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928: Texto vigente última reforma publicada en el *DOF* el 24-12-2013, p.1. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf

⁷² *Ibidem*, p.3.

⁷³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *óp. cit.* p. 21.

de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.”⁷⁴

Así, también encontramos en la opinión de López Díaz que “la libertad religiosa, o libertad de culto como también se le conoce, se justifica como un derecho humano, porque se trata de garantizar el desarrollo de un aspecto de la personalidad; lo concibo como un impulso interno del ser humano que necesita ser desarrollado para que como ser racional pueda desplegar sanamente todas sus potencialidades...”⁷⁵

La libertad religiosa de la misma manera se ha identificado como:

Son derechos inherentes a la práctica de una fe devota, en primer término la libertad de conciencia, es decir a creer o no creer, presupuesto necesario como se dijo anteriormente de la libertad religiosa; asimismo se comprende dentro de este derecho fundamental la práctica de actos o ceremonias prescritas por una religión (libertad de culto), así como la libre exteriorización y difusión de las ideas, credos y opiniones religiosas.⁷⁶

Con esto dejamos las bases del derecho de la religión, ya que puede profesarlo cualquier persona de manera individual, profesar la religión que ésta quiere con plena libertad, pues la misma Constitución y los tratados internacionales garantizan la religión como derechos de las personas, el cual es una más de las limitantes que enfrentan las personas al momento de integrarse a la sociedad como grupo social.

1.3.8. Apariencia física

La apariencia física son las características que distinguen a cada persona como tal, y respecto a esto podemos dar una buena o mala impresión a los demás, y dependerá de la forma en que nos presentemos.

Nadie discute el hecho de que la apariencia exterior influye en las respuestas de los otros; así entendemos “cómo nos ven los demás determina en gran medida el

⁷⁴*Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, Centro de Información de las Naciones Unidas, (CINU Disponible en: <http://www.cinu.mx/onu/documentos/declaracion-universal-de-los-d/>)

⁷⁵ López Díaz, Roberto, “Derecho Eclesiástico”, *Revista Jurídica IUS*, (en línea), México, Universidad Latina de América (UNLA), consultada el 11 de enero de 2015. Disponible en: <http://www.unla.mx/iusunla29/reflexion/DERECHO%20ECLESIASTICO.htm>

⁷⁶*Idem*.

tipo de relación que éstos suponen que tendrán con nosotros, ya que también por nuestro aspecto físico se forjan una idea de nuestro posible carácter y actitudes vitales. La imagen de si alguien va a ser valiente, tímido, fuerte o débil comienza a configurarse en el momento de la percepción física del otro.”⁷⁷

De esta manera, podemos decir que la apariencia física influye mucho para algunos integrantes de la sociedad, será por los estereotipos que se van formando en la sociedad, o una simple manera de discriminar.

1.3.9. Situación migratoria

No debemos olvidar que la situación migratoria ha sido uno de los problemas más fuertes que enfrenta una persona al estar en territorio extranjero por lo que la ONU, ha establecido la Convención para la Protección de los Trabajadores migrantes, y en su cuerpo encontramos el artículo que contempla que “todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a aplicar a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales.”⁷⁸ Hay algunas excepciones: los extranjeros no podrán ser tratados de la misma manera, aunque a esto también podría ser una forma de discriminación hacia ellos.

Por lo que se puede decir que “ningún migrante puede ser discriminado por las autoridades debido a su origen étnico, nacionalidad, color, raza, sexo, religión, preferencia sexual o cualquier otra circunstancia. Los migrantes tienen derecho a recibir un trato digno y humano durante toda su estancia en las instalaciones del INM.”⁷⁹

⁷⁷ Fanjul Peyró, Carlos, González Oñate, Cristina, *Aspecto físico y definición de roles en la serie “perdidos”* España, Universidad Jaume I (Castellón), s.f. p. 5. Disponible en: http://www3.udg.edu/publicacions/vell/electronicques/congenere/2/comunicacions/Comunicac2_Carlos%20Fanjul.pdf

⁷⁸ Organización de las Naciones Unidas, (ONU), C097 - Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97), Adopción: Ginebra, 32ª reunión CIT (01 julio 1949) .Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312242

Por otro lado, encontramos que el artículo 2 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y a los efectos de la presente Convención establece lo siguiente:

“Se entenderá por "trabajador migratorio" toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.”⁸⁰ La situación migratoria es diversa, aun así lo más común es que se trata de trabajadores que emigran de su país de origen a otro diverso, por lo que su situación cambia por completo que no debiera ser de esa manera al fin de cuentas es persona como todos.

1.3.10. Lengua o idioma

La discriminación por lengua se genera cuando “todo acto u omisión que personas e instituciones realicen con la intención de anular, menoscabar o restringir el reconocimiento, el goce o el ejercicio de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la igualdad real de oportunidades de las personas o grupos que usan su lengua madre como medio de comunicación y expresión.”⁸¹

En la misma línea, la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, en su artículo 2º, señala que las lenguas indígenas son aquellas que “proceden de los pueblos existentes en el territorio nacional antes del establecimiento del Estado Mexicano, además de aquellas provenientes de otros pueblos indoamericanos, igualmente preexistentes que se han arraigado en el territorio nacional con posterioridad y que se reconocen por poseer un conjunto ordenado y sistemático de formas orales funcionales y simbólicas de comunicación.”⁸² Así, que esta ley reconoce a la lengua indígena como aquella se asienta en el territorio desde antes que se formará el estado nacional.

La protección y reconocimiento está plasmado en la citada Ley, en su artículo 3º, al señalar “las lenguas indígenas son parte integrante del patrimonio cultural y

⁸⁰ Convención Internacional sobre la *Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, Nueva York, EUA, 18 de diciembre de 1990, Ratificación por México: 8 de marzo de 1999.

⁸¹ Glosario sobre derechos humanos y no discriminación, *óp. cit.* p. 10

⁸² *Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas*, nueva ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de marzo de 2003, texto vigente, última reforma publicada en el DOF, 09-04-2012, p.1.

lingüístico nacional. La pluralidad de lenguas indígenas es una de las principales expresiones de la composición pluricultural de la Nación Mexicana.”⁸³ Reconoce la composición pluricultural, así como lo establece el artículo 2º de la Constitución Federal.

La protección frente a las “discriminaciones lingüísticas es una de las más importantes desde varios puntos de vista. Por un lado, parece evidente y manifiesta injusticia el tratar diferente a dos o más personas solamente con base en el idioma que hablan (y lo mismo sucede cuando se impide a una persona disfrutar de un derecho fundamental).”⁸⁴ Por lo que se puede apreciar que la lengua es en los indígenas la forma más clara de discriminación, pues por medio de la no comunicación y no reconocimiento se está discriminando.

Y en “términos bien amplios, que realizar juicios acerca de la gente de acuerdo a sus rasgos lingüísticos es una forma común de estereotipar, lo cual es posible gracias a la naturaleza altamente visible de los marcadores en el lenguaje lo cuales están correlacionados con categorías extralingüísticas en una sociedad, tales como la raza, sexo, la edad, la clase social, la religión y la etnicidad.”⁸⁵ Esto es, lo que podemos entender por discriminación, los que se conjugan con otros elementos afines.

1.3.11. Opiniones

Considerando “la práctica de desprecio, anulación, menoscabo, restricción del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos, y de las libertades fundamentales que agrede a una persona que disiente de alguna opinión hegemónica particular”⁸⁶, a nadie se le puede diferenciar causándole un desprecio o restringiendo sus derechos por simples opiniones, pues todos tienen los derechos de ser tratados con el mismo derecho.

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ Carbonell, Miguel, *La igualdad insuficiente*, propuesta de reforma constitucional en materia de no discriminación, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009, p.15.

⁸⁵ García Vargas, Álvaro, “El lenguaje como discriminación”, Cuadernos Jurídicos, Chile, núm. 27, diciembre 2010, p.10. Disponible en: <file:///C:/Users/Nigael/Downloads/Dialnet-ElLenguajeComoDiscriminacion-4060898.pdf>

⁸⁶ *Idem.*

En el diccionario define a las opiniones como “aquellas que se derivan del latín (Del lat. *opiniō*, *-ōnis*). Dictamen o juicio que se forma de algo cuestionable. Fama o concepto en que se tiene a alguien o algo.”⁸⁷ Toda vez que los juicios sobre una persona sin conocerla son muy frecuentes; hay que señalar que a los indígenas, más las mujeres, las cuales son las que más tienen contacto con la urbanización. Pues salen de sus comunidades a buscar trabajo o simplemente a vender las artesanías y otros productos que ellos mismas fabrican para su sustento.

Así “la constitución subjetiva de todo sujeto, vale decir, del conjunto de representaciones que conformarán “maneras de ser y maneras de pensar”. Lo que cada individuo ve, interpreta y juzga depende, así, del universo simbólico en el que se ha formado y desde el cual establece un vínculo determinado con aquello que desde su sentido común es simplemente la realidad.”⁸⁸ Es decir, que son apreciaciones personales, o individualizadas, que, pueden tener una realidad desvirtuada, o errónea de un apersona.

Las opiniones son una de las formas por las cuales se discrimina, sólo se toma en cuenta la apariencia a primera vista sin conocer a la persona y se hace una apreciación equivocada y discriminativa.

1.3.12. Antecedentes penales

Para empezar a describir el significado de los antecedentes penales es menester de acudir de manera directa a una tesis que señala:

ANTECEDENTES PENALES. QUE DEBE ENTENDERSE POR, PARA EFECTOS DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

Por antecedentes penales deben entenderse aquellos registros que efectúa la autoridad administrativa o judicial, con el fin de llevar un control de los procesos que pudieran estar instruyéndose en contra de una persona, o bien de las condenas recaídas a dicha persona a fin de conocer si ha cometido algún delito anterior y ha sido condenada por alguno de ellos, de tal suerte que cuando con motivo de la realización de hechos considerados como delitos, se instruyan a una persona causas penales por delitos surgidos de los mismos hechos, ante el orden común y el orden federal dividiéndose la continencia de la causa, será violatoria de las

⁸⁷ “Opiniones” en: *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, 23ª ed., México, 2014, p. 65. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=opiniones+>

⁸⁸ Gutiérrez L., Roberto, “Cultura política y discriminación”, *Cuadernos de la igualdad*, México, CONAPRED, 2008, núm. 3, p.23.

garantías de exacta aplicación de la ley penal previstas por los artículos 14 y 16 constitucionales, la sentencia emitida por la autoridad judicial federal que al individualizar la pena en una de dichas causas considere que el inculcado contaba con antecedentes penales al tomar en cuenta para ese efecto la instrucción de la otra causa penal ante el fuero común, si como se dijo, se originaron ambas por los mismos hechos, pues los antecedentes deben referirse a hechos distintos a los que motivan la instrucción de la causa actual de que se trate.⁸⁹

Esto son dos los supuestos donde se gestan los antecedentes penales, ya sea por autoridad administrativa o al autoridad judicial, ya sea en relación a las respectivas anotaciones de los proceso y con una sentencia condenatoria de un juez.

Por otro lado, tenemos que la Corte Constitucional colombiana ha sostenido que“, cuando la pena se declara extinguida por la autoridad judicial, el registro de antecedentes ´comporta una grave discriminación frente al sujeto que pretende reincorporarse a la sociedad una vez que cumplió con la sanción penal impuesta mediante sentencia´ cuando su certificación tiene fines meramente particulares”⁹⁰, por lo que no es posible que se siga discriminando cuando se ha cumplido con la pena así, “pues ante esa inscripción se convierte en blanco, esencialmente en el ámbito laboral, de distinción, estigmatización y exclusión ante el resto de la sociedad...”⁹¹

Por lo que “al extinguirse la causa penal y haber concluido la pena de privación de la libertad, no existe motivo que sustente la exclusión laboral o la posesión de datos sobre antecedentes penales en manos de particulares que forman parte de la vida privada de cualquier ciudadano; datos personales sensibles.”⁹² Y no sólo en el ámbito laboral si no que en todos los campos podemos señalar que cuando se tiene antecedentes penales se es señalado como una persona no apta para integrarse a la sociedad a pesar de haber cumplido con una pena frente al Estado.

⁸⁹ Tesis aislada: XV.1o.1, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. I, abril de 1995, p. 122.

⁹⁰Alcalde Luján, Luisa María y Coronato Rodríguez, José Francisco, *Iniciativa con proyecto de decreto que reforma el artículo 133 de la ley federal del trabajo y adiciona disposiciones relativas a la no discriminación laboral por razón de antecedentes penales*, el Palacio Legislativo de San Lázaro a los 18 días del mes de junio de 2013, p.6.

⁹¹*Ídem*.

⁹²*Ibidem*, p.7.

1.3.13. Cláusula residual

Con la cláusula residual, cláusula de adición o cláusula abierta configura nuevas hipótesis de discriminación. En tal sentido, el artículo 1º de la CPEUM marca: “queda prohibida toda discriminación motivada por... cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”⁹³; también la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en su artículo 1º fracción tercera, señala: “III. Discriminación: Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión... o cualquier otro motivo; también se entenderá como discriminación la homofobia, misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, segregación racial, antisemitismo, así como la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia;”⁹⁴ con esto, queda abierta la posibilidad de que se puedan generar otras formas de discriminación, las cuales pudieran encontrar cabida en cualquier otra, sólo se tendrá que comprobar la existencia de discriminación.

De esta manera, en la Constitución Federal y en la Ley Federal contra la Discriminación encontramos, en sus artículos primeros, que no tienen una cláusula limitativa de la discriminación, pues éstas quedan abiertas a otras formas de discriminación que se vayan gestando, esto de acuerdo al devenir de la sociedad.

1.4. Discriminación y diferenciación

Diferenciar y discriminar, dos conceptos que pudiéramos confundir y hay que saber de manera clara cuando estamos diferenciando y no discriminando y viceversa cuando discriminando, para poder entender los dos conceptos es necesario poder diferenciar uno del otro, lo cual aremos a continuación.

⁹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Constitución publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917. Texto vigente, Última reforma publicada DOF 10-07-2015

⁹⁴ *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003. Texto vigente, Última reforma publicada DOF 20-03-201 disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262.pdf>

1.4.1. Discriminación

El artículo 1º, fracción III, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación señala que:

Se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física... o cualquier otro motivo.⁹⁵

En el ámbito internacional, el C111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958 de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, específicamente en artículo 1º inciso “A”, se establece que el término discriminación comprende “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato;”⁹⁶

Para la Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), se entiende por discriminación como aquella desventaja que “niega el ejercicio igualitario de libertades, derechos y oportunidades a cualquier persona; la excluye y la pone en desventaja para desarrollar de forma plena su vida; la coloca, además, en una situación de alta vulnerabilidad. Esa desventaja sistemática, injusta e inmerecida, provoca que quienes la padecen sean cada vez más susceptibles a ver violados sus derechos en el futuro.”⁹⁷

Siguiendo la misma línea, “discriminar es tratar a otro u otros como inferiores, y esto en razón de alguna característica o atributo que no resulta agradable para quien

⁹⁵ *Ibíd*em, p.2.

⁹⁶ C111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, p.2. Disponible en: http://www.conapred.org.mx/leyes/C111_Convenio_sobre_la_Discriminacion_empleo_y_ocupacion_1958.pdf

⁹⁷ *Encuesta Nacional sobre la Discriminación en México*, (ENADIS), 2010, México, CONAPRED, 2011, p.11.

discrimina: el color de la piel, la forma de pensar, el sexo, su discapacidad, etc.”⁹⁸ Para Rodríguez Zepeda, la forma de la discriminación es tener a otro en un grado de inferioridad con respecto de otro u otros y este no se justificado o proporcional; “la discriminación es una conducta, culturalmente fundada, y sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales.”⁹⁹

Atendiendo a las anteriores definiciones, podemos decir que, discriminación es toda forma de exclusión sin justificación alguna de una persona o un grupo de personas, ya sea que se dé por acción o por omisión, dejando en un estado de desventaja y vulneración, los cuales impiden su desarrollo económico, social y político.

1.4.2. Diferenciación

Debemos entender que:

“La diferenciación puede ser, asimismo, expresión del valor igualdad ante la ley. Se trata de una **diferenciación en el trato basado en la existencia de condiciones relevantes** respecto a los efectos de las normas. Esta diferenciación potencia, y no dificulta, la igualdad ante la ley, y es un elemento de conexión con la igualdad material, puesto que en el establecimiento de los datos relevantes se puede, en ocasiones, tener en cuenta criterios de redistribución general que faciliten la satisfacción de necesidades...”¹⁰⁰

No debemos olvidar que la diferenciación está dirigida a los supuestos en que se encuentra una persona al momento de ser tratada con respecto de otra, podemos decir que, a cada persona se le da un trato diferente dependiendo de la condición en que se encuentra, tal es el caso de los niños, discapacitados y mujeres indígenas.

⁹⁸ Rodríguez Zepeda, Jesús, *¿qué es la discriminación y cómo combatirla?*, México, CONAPRED, 2007, p.10.

⁹⁹ Rodríguez Zepeda, Jesús, *Un marco teórico para la discriminación*, México, CONAPRED, 2006, Col. Estudios, núm. 2, p.26.

¹⁰⁰ Figueroa G., Rodolfo, “Igualdad y discriminación”, en González, Felipe, Viveros Felipe, (editores), *Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público*, Escuela de Derecho, Chile, Universidad Diego Portales, 2000, p.5. Disponible en: [://www.derechoshumanos.udp.cl/ddhh1/libros/ihualdad-y-no-discrim.pdf](http://www.derechoshumanos.udp.cl/ddhh1/libros/ihualdad-y-no-discrim.pdf)

Una diferenciación no es necesariamente discriminación, ya que esa condición va encaminada a buscar las mejores condiciones de igualdad de la persona o personas que se encuentran en esta hipótesis.

Según Luigi Ferrajoli, para que pueda hablarse de diferencia hay que atender a estas dos premisas “la primera es que la igualdad se establece porque somos diferentes, entendido «diferente» en el sentido de diversidad de identidades personales. La segunda es que se establece porque somos desiguales, entendido «desigualdad» en el sentido de diversidad en las condiciones de vida materiales y sociales.”¹⁰¹

Así también, nos dice que para que se pueda establecer la las diferencias se deben atender a que la desigualdad se establece porque somos diferentes, porque cada persona tiene características que lo identifican de manera personal.

Por lo que las dos premisas anteriores nos establecen “las *diferencias* consisten en las diversidades de nuestras identidades personales.”¹⁰² Como lo entiende este autor, en ocasiones se debe de diferenciar y no discriminar para acercarse a la igualdad material y formal.

Haciendo un recuento de lo estipulado en párrafos anteriores, la diferencia social se refiere a que cada individuo es único e irrepetible, mientras que la desigualdad remite a cierta superioridad o inferioridad, en términos sociales, de algunos individuos sobre otros por lo que diferenciar no es discriminar.

Atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funda en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.

Así también la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada señala que:

DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES. La condición para que prospere tal demanda

¹⁰¹ Ferrajoli, Luigi, Sarlo, Oscar, *et al. El principio de igualdad en la teoría del derecho y la Dogmática jurídica*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2008. p. 3. Disponible en: <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/13/la-igualdad-y-sus-garantias-luigi-ferrajoli.pdf>

¹⁰² *Idem*.

será que la persona en cuestión pertenezca a un grupo social que sufra o haya sufrido una discriminación estructural y sistemática, y que la autoridad se encuentre efectivamente obligada a tomar determinadas acciones a favor del grupo y en posibilidad real de llevar a cabo las medidas tendentes a alcanzar la igualdad de hecho, valorando a su vez el amplio margen de apreciación del legislador, si es el caso; de ahí que tal situación deberá ser argumentada y probada por las partes o, en su caso, el Juez podrá justificarla o identificarla a partir de medidas para mejor proveer.¹⁰³

Con eso dejamos claro que cuando estén involucrados derechos de un grupo social y persona la igualdad formal se traduzca en igualdad material, donde le juzgador tenga un abanico amplio para justificar dicha actuación para nivelar las condiciones del grupo o persona que se le está desprotegiendo.

1.4.3. Desigualdad de supuesto de hecho

Para abordar este tema tenemos que señalar que “la cláusula de igualdad implica una justificación de la desigualdad, dentro de los límites de lo que se considera justificado, razonable y proporcional -dependiendo del ámbito territorial, espacial y temporal en el que se analiza.”¹⁰⁴ Así, la igualdad para ser garantizada puede caer en un trato desigual pero justificado, esto para garantizar los derechos protegidos de la igualdad.

En consecuencia, sólo podremos llegar a la apreciación jurídica completa del valor igualdad a través de un “acto conjunto, acto que se integra de cuatro niveles, a saber: 1) aprehensión de un sector de la vida; 2) destacar lo jurídicamente relevante en relación con el valor igualdad; 3) la clarificación de la norma jurídica en la que se consagra el valor igualdad, y 4) la elevación y orientación a la idea del derecho como supremo valor jurídico.”¹⁰⁵ Así también, se establece el que puede lo más puede lo menos haciendo referencia a que debe de hacerse diferencias notables para poder tener en una balanza igualitaria un conjunto de derechos.

¹⁰³ Tesis: 1a. XLIV/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Febrero de 2014, p. 645.

¹⁰⁴ Nino, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica* "con referencia particular a la dogmática penal", México, UNAM, 1989. p. 1.

¹⁰⁵ Hernández Martínez, María Pilar del, “El principio de igualdad en la jurisprudencia del tribunal constitucional español”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, IJ-UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011, núm. 81.

1.4.4. Finalidad constitucionalmente legítima

La finalidad constitucionalmente legítima procura asegurar “la sujeción del imputado a la actuación de la ley, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción”.¹⁰⁶ Este principio se observa para que el posible responsable de un delito quede sujeto a los principios que establece la Constitución Federal, ya que ésta contempla los derechos humanos con los que cuenta.

Por lo que ve a la legitimidad, se observará la transparencia de las actuaciones de los administradores de justicia y que todas estas se hagan con plena justificación y apegadas a la Constitución.

1.4.5. Congruencia

La congruencia debe ser concebida como: “Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio. Como método racional de resolución de conflictos, el proceso judicial debe alcanzar la concordancia entre la pretensión del demandante, la oposición del demandado, los elementos de prueba y la decisión del tribunal. Dicha concordancia es lo que se conoce como congruencia.”¹⁰⁷

En este sentido, cada una de las partes deben de coincidir, es decir, es la relación procesal que se da entre las partes y la sentencia que se dicta tendrá necesariamente que coincidir con esta y las pruebas que expusieron durante el juicio.

Es pues, una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma.

La relación procesal, fundamental para que se cumpla con el debido proceso penal, ya que si no coinciden ni partes, ni delito imputado, entonces no coincidirá la

¹⁰⁶Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, Acción de inconstitucionalidad, Ex: 09-010666-0007-CO, Res. Núm. 2011005272.

¹⁰⁷Gamboa Trejo, Ana, *Derecho penal I*, México, Universidad de Jalapa Veracruz, 2013, p. 4.

sentencia que se dicte por lo que se está frente a una sentencia incongruente que lejos de garantizar los derechos de la persona los vulnera de manera descarada.

Ahora bien, el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 68, hace referencia a la congruencia, donde se señala que “los autos y las sentencias deberán ser congruentes con la petición o acusación formulada y contendrán de manera concisa los antecedentes, los puntos a resolver y que estén debidamente fundados y motivados; deberán ser claros, concisos y evitarán formulismos innecesarios, privilegiando el esclarecimiento de los hechos.”¹⁰⁸

Así, queda claro que la congruencia, es sin duda aquella relación que debe existir desde antes que inicie el proceso con la relación de las partes, pasando por el periodo probatorio, que estas sean aportadas por las partes en conflicto y finalmente la sentencia que dicte el juez será valorada de acuerdo a todos los elementos que se presentaron a lo largo del juicio.

1.4.6. Proporcionalidad

Este principio está a “disposición del juez al momento de juzgar por lo que en sentido amplio el test de proporcionalidad opera tanto en la creación del derecho por los legisladores, como en el de su aplicación por los jueces o tribunales, e incluso en el momento de ejecución de la pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria.”¹⁰⁹ Por lo que no sólo debe entenderse como proporcional lo que el legislador haya señalado al crear la ley, ya que todos los jueces deben observar este principio, cuidando claro que vaya en contra de la Constitución.

También, es importante señalar que, la proporcionalidad tiene gran relevancia en las medidas de seguridad que observan los jueces y los centros penitenciarios al momento de que los sentenciados compurgan sus penas, pues, “esté implica que la previsión, la determinación, la imposición y la ejecución de la medida se lleve a cabo

¹⁰⁸ Código Penal Nacional, *óp. cit.*, p.18.

¹⁰⁹Yenissey Rojas, Ivonne, “La proporcionalidad de las penas”, *Iter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, núm. 3, mayo-junio 2008, p.4. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2937/15.pdf>

en función de la peligrosidad del criminal del individuo. Además exige que un medio sea, en el caso concreto idóneo, y necesario para conseguir el fin deseado.”¹¹⁰

Por otro lado, vamos a encontrar criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis que al rubro dice:

PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. SU ESTUDIO DEBE LLEVARSE A CABO ATENDIENDO A LOS NIVELES ORDINALES Y NO A LOS CARDINALES O ABSOLUTOS DE SANCIÓN.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte la complejidad de establecer un sistema de proporcionalidad de las penas que obedezca a una lógica estricta de proporcionalidad en términos de niveles cardinales o absolutos de sanción, propia de la corriente retribucionista, es decir, un sistema en el que se distribuye la pena de acuerdo con principios de justicia derivados de las intuiciones compartidas por la comunidad. Así, de acuerdo con este modelo, la sociedad y el legislador deben asegurarse de que el delincuente reciba la pena que lo sitúe en el puesto cardinal que le corresponde en atención a su culpabilidad exacta, de conformidad con las definiciones soberanas. Sin embargo, esta concepción es criticable porque puede derivar en resultados que, si bien reflejan las intuiciones de justicia de la comunidad, pueden ser injustos medidos con el baremo de una verdad trascendente en términos de justicia, debido al elevado nivel de subjetividad que implica. Por el contrario, resulta más adecuado hacer un juicio de proporcionalidad de las penas en términos de una lógica de niveles ordinales, es decir, realizar el análisis a partir de un orden general establecido en el sistema de acuerdo a la escala prevista por el legislador en grandes renglones, para que, de forma aproximada, pueda determinarse qué pena es la adecuada. De este modo, es más fácil identificar si el principio de proporcionalidad se ha violado cuando un delito de determinada entidad, ubicado en sentido ordinal dentro de un subsistema de penas, se sale de ese orden y se le asigna una pena superior; además, este modelo ofrece ventajas, como que las personas condenadas por delitos similares deben recibir sanciones de gravedad comparable y por delitos de distinta gravedad penas cuya onerosidad esté correspondientemente graduada.¹¹¹

Las penas que impongan los jueces de la causa deben estar sustentadas en cuanto al delito que se haya cometido, no puede poner una sentencia diferente a la infracción señalada.

¹¹⁰ *Ídem*.

¹¹¹ Tesis: 1a. CCCX/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 10, t. I, septiembre de 2014, p. 589.

De la misma manera, podemos encontrar la siguiente tesis que nos señala:

PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. EL ARTÍCULO 994, FRACCIÓN V, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, NO VIOLA TAL PRINCIPIO (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2012).

Este Alto Tribunal ha sostenido que del artículo 22, párrafo primero, *in fine*, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva el principio de proporcionalidad de las penas, consistente en que la gravedad de éstas debe ser proporcional al hecho antijurídico y al grado de afectación al bien jurídico protegido...¹¹²

Así, tanto el legislador al elaborar la norma, como el juez deben observar este principio de proporcionalidad, aunque dice la Corte que es complejo, lo cierto es que el delito y la pena deben de ser dictadas de acuerdo a este principio; de la misma manera deben ser acordes a las necesidades del delito y la persona involucrada.

¹¹² Tesis: 2a. XX/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 3, t. II, febrero de 2014, p. 1518

CAPÍTULO SEGUNDO DERECHO INTERNACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

Para empezar a hablar del derecho internacional de los derechos humanos, debemos acudir al ordenamiento en donde tiene origen, de acuerdo a la primacía de documentos, primero partiremos de la CPEUM, en su Título Primero Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías; así en el artículo 1º establece que “en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”¹¹³.

En el artículo 133, se establece que “esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”¹¹⁴; en la segunda parte del mismo artículo, encontramos la obligatoriedad de que “los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

En la Ley sobre la Celebración de Tratados, se desprende la obligación y respeto del derecho internacional; esta ley fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992¹¹⁵. Desde ese año, se tiene la obligación de la observancia de los tratados internacionales¹¹⁶, de los cuales el Estado mexicano sea parte. En tal sentido, considérese que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 26, señala la fórmula de "*pacta sunt servanda*" donde

¹¹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *óp., cit.*, p.1.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 134.

¹¹⁵ Ley sobre la Celebración de Tratados, texto vigente, Nueva Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992, p. 3. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/216.pdf>

¹¹⁶ La palabra “tratado”, “proviene del latín *tractātus*, que significa “ajuste o conclusión de un negocio o materia, después de haberse conferido y hablado sobre ella”, lo cual nos da una idea del acuerdo de voluntades que existe respecto de un asunto determinado, en donde la nota característica de las relaciones es la paridad de circunstancias en la que se encuentran las partes.” (Plascencia Villanueva, Raúl y Pedraza López, Ángel, (comps.), *Compendio de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2011, t.1,p. 18).

“todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”¹¹⁷, es decir que desde el momento en que se firma el tratado, obliga a las partes a observarla de manera voluntaria, de tal forma que se vea la buena fe de la parte para con su observancia y contenido. Para los efectos de la mencionada Convención se entiende por "tratado" “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;”¹¹⁸ por lo que un tratado es todo convenio entre las partes donde estas se comprometen a observarlo de manera obligatoria.

Para Trejo García, “un tratado internacional, es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular¹¹⁹”; esto es un acuerdo por escrito entre las partes que se comprometen a observarlo.

2.1. Declaraciones

A continuación, sólo señalaremos las declaraciones que protejan derechos indígenas y de mujeres en igualdad de condiciones.

2.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Este documento fue adoptado y proclamado por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

Las declaraciones que protegen el derecho a la no discriminación tenemos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y está precisamente en su artículo 1° señala “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los

¹¹⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf

¹¹⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *óp. cit.*, p. 9.

¹¹⁹ Trejo García, Elva del Carmen, *Los tratados internacionales como fuente de derecho nacional*, servicio de investigación y análisis, México, Subdirección de Política Exterior, 2006, p. 4.

unos con los otros.”¹²⁰ Todos tenemos los mismos derechos y somos iguales por lo que no debemos ser tratados con desigualdad.

Por otro lado, en su artículo 2º fracción primera, señala que “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”¹²¹ Esta fracción protege contra la discriminación, sin importar las condiciones sociales, el sexo, la raza, o el idioma que hablen las personas.

Así también, contempla en su artículo 7º que “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”¹²² Todos debemos ser iguales ante la ley, así, el derecho a la igualdad de protección prohibiéndose la discriminación, o diferenciación que no esté justificada para ser protectora de derechos.

Lo que concierne a la materia penal están contenidos en los artículos 10 y 11, fracción primera. El artículo 10 señala que “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”¹²³ Para que se le respeten sus derechos se le debe de oír en juicio y en su prepa lengua contando con una defensa adecuada, es decir, un traductor y un defensor e tratándose de personas indígenas.

En el artículo 11, fracción primera, contempla una garantía de presunción de inocencia que señala que “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en

¹²⁰ Declaración Universal de los derechos Humanos adopción en la asamblea general de la ONU resolución 217 a (III), 10 de diciembre de 1994, p.1. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2000.pdf>

¹²¹ *Ídem*.

¹²² *Ibidem*, p.2.

¹²³ *Ídem*.

juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”¹²⁴

Estos dos artículos protegen contra la discriminación en los juicios del orden penal, y tener una defensa adecuada y la persona no sea excluida.

2.1.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Tomando en cuenta la recomendación que figura en la resolución del Consejo de Derechos Humanos, de 29 de junio de 2006, en la que el Consejo aprobó el texto de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su preámbulo señala que “los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales,”¹²⁵ manifiesta que si es cierto los pueblos indígenas son diferentes y bajo esta diferencia deben ser respetados y tratados con igualdad.

Por otra parte, en su artículo 35, que “los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.”¹²⁶ Así también lo han señalado algunos autores que debe de haber una separación entre los tribunales del estado y los que juzguen a los indígenas que deben ser indígenas y no pertenecer al Poder Judicial de la Federación; en el mismo sentido, señala la protección penal en su artículo 40 en el cual se plasma que:

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.¹²⁷

¹²⁴ *Ídem*.

¹²⁵ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, p.1. Disponible en:
http://www.conapred.org.mx/leyes/Declaracin_de_las_Naciones_Unidas_sobre_los_Derechos_de_los_Pueblos_Indgenas.pdf

¹²⁶ *Ibidem*, p.11.

¹²⁷ *Ibidem*, p.12.

En ese artículo, los derechos de los indígenas de manera colectiva e individual, y a la protección por parte de los estados, derecho a tener un trato equitativo, a que se le respeten sus costumbres y tradiciones, las normas y sistemas jurídicos de protección de los derechos humanos a indígenas.

Esta Declaración es amplia en su contenido de protección de los derechos de los pueblos indígenas, así se hace pertinente tomarla en cuenta al momento de sus derechos estén en juego.

2.1.3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Esta Declaración, firmada por México el 2 de mayo de 1948, está dentro de las que debe de observar al aplicar los derechos humanos. En su artículo 2º, se establece que “todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”¹²⁸; aquí señala la igualdad de condiciones sin que se pueda dar una distinción por raza o sexo o cualquier otra que vulnere los derechos humanos.

En el mismo cuerpo de la Declaración, en su artículo 18, se establece que “toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”¹²⁹ La protección en el ámbito penal, pues los juicios han de ser breves, procedimientos sencillos, y que los tribunales los amparen y no los perjudiquen en sus derechos.

En su artículo 25, en su segundo párrafo, señala que “nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la

¹²⁸ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre adopción: IV Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 02 de mayo de 1948, p. 2. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2004.pdf>

¹²⁹ *Ibidem*, p.3.

privación de su libertad.”¹³⁰ La protección a la justicia, a la protección judicial, a ser respetado sus derechos humanos, y que estos no sean perjudicados en ningún momento.

La garantía de inocencia está señalada en el artículo 26 al establecer que a “toda persona se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.”¹³¹ Nadie puede ser señalado como culpable si no se ha comprobado el delito cometido. El derecho de toda persona a ser oída, en juicio, si ésta es indígena debe ser garantizado este derecho con personas versadas en la lengua que hable, saber de su cultura y costumbres.

2.1.4. Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Esta Declaración fue firmada por el gobierno mexicano el 7 de noviembre de 1967; en su preámbulo, párrafo quinto, se establece que “la discriminación contra la mujer es incompatible con la dignidad humana y con el bienestar de la familia y de la sociedad, impide su participación en la vida política, social, económica y cultural de sus países en condiciones de igualdad con el hombre, y constituye un obstáculo para el pleno desarrollo de las posibilidades que tiene la mujer de servir a sus países y a la humanidad.”¹³²

En el artículo 1º se señala “la discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana”¹³³; en el artículo 2º se establece que “deberán adoptarse todas las medidas apropiadas a fin de abolir las leyes, costumbres, reglamentos y prácticas existentes que constituyan una discriminación en contra de la mujer, y para asegurar la protección jurídica adecuada de la igualdad

¹³⁰ *Ídem.*

¹³¹ *Ídem*

¹³² Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer adopción: asamblea general de la ONU resolución 2263 (XXII), 07 de noviembre de 1967, p.1. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2017.pdf>

¹³³ *Ídem.*

de derechos del hombre y la mujer, en particular.”¹³⁴ Así, mediante las medidas apropiadas se vaya dejando ampliando el camino de la protección de las mujeres, hacia una igualdad real de oportunidades.

Por último, en el artículo séptimo se establece que “todas las disposiciones de los códigos penales que constituyan una discriminación contra las mujeres serán derogadas.”¹³⁵ Esta declaración protege de manera amplia el derecho de las mujeres a no ser discriminadas, y no sólo los códigos penales si no todas aquellas disposiciones que discriminen deben ser excluidas del derecho vigente del Estado.

2.1.5. Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas

En el preámbulo de esta Declaración se señala la importancia y la obligación de “reafirmar que uno de los propósitos básicos de las Naciones Unidas, proclamados en la Carta, es el desarrollo y el estímulo del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.”¹³⁶ Si bien, en la legislación estatal se protegen de cierta forma los derechos humanos, en este convenio se reafirma el compromiso por protegerlos más allá del límite imaginario de las fronteras.

Así también, con este documento se reconoce que no se estaba cumpliendo con la obligación de reconocer las necesidades de los grupos minoritario por lo que “se reconoce la necesidad de lograr una aplicación aún más eficiente de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en lo que respecta a los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.”¹³⁷

En su artículo 1º se señala que se protegerá la existencia de estas minorías y en segundo lugar para que se genere la efectiva protección de deben adecuar las medidas necesarios para tal fin. Por lo que las fracciones señalan que “los Estados

¹³⁴ *Ídem.*

¹³⁵ *Ibidem*, p.2.

¹³⁶ Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas adopción: asamblea general de la ONU resolución 47/135, 18 de diciembre de 1992, p.1.

¹³⁷ *Ídem.*

protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad. 2. Los Estados adoptarán medidas apropiadas, legislativas y de otro tipo, para lograr esos objetivos.”¹³⁸ Con esto podemos decir que todos los miembros de una sociedad están protegidos y que por ninguna causa se debe de diferenciar para desprotegerlos y vulnerar sus derechos.

Los derechos no se pueden restringir pero si ampliar, tal como lo contempla en el artículo 3º en sus dos fracciones, así tenemos que:

1. Las personas pertenecientes a minorías podrán ejercer sus derechos, incluidos los que se enuncian en la presente Declaración, individualmente así como en comunidad con los demás miembros de su grupo, sin discriminación alguna. 2. Las personas pertenecientes a minorías no sufrirán ninguna desventaja como resultado del ejercicio o de la falta de ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración.¹³⁹

De conformidad al artículo 3º, todos los derechos que ejerzan las minorías serán sin discriminación alguna, por consiguiente no deben estar en desventajas frente a los demás, así se deben de adecuar las condiciones que sean más favorables para la protección de sus derechos teniendo en cuenta las condiciones y características que deben ser esenciales para su identificación.

En el artículo 4º, primer numeral, se precisa la protección de la ley para con este grupo: “los Estados adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley.”¹⁴⁰ Las leyes de los estados miembros de este instrumento deben garantizar y adoptar las medidas legislativas y judiciales para que las minorías, puedan acceder a sus derechos humanos reconocidos por el Estado y los tratados internacionales, garantizándoles así la igualdad ante la ley sin discriminación.

Hay que decir que los derechos humanos de las minorías reconocidos por este documento, aunque su texto es breve el contenido no lo es, pues se engloba una

¹³⁸*Ibidem*, p. 2.

¹³⁹*Ídem*.

¹⁴⁰*Ídem*.

serie de obligaciones para los Estados, con el fin de reconocer y proteger la igualdad sin discriminación de las minorías étnicas, raciales y lingüísticas.

2.1.6. Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales

La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, reunida en París, en su 20ª reunión, del 24 de octubre al 28 de noviembre de 1978 crea esta Declaración; misma que fue firmada el 27 de noviembre de 1978 por el Estado mexicano. En el contenido de esta Declaración encontramos la siguiente preocupación:

“racismo, la discriminación racial, el colonialismo y el apartheid siguen causando estragos en el mundo bajo formas siempre renovadas, tanto por el mantenimiento de disposiciones legislativas y de prácticas de gobierno y de administración contrarias a los principios de los derechos humanos, como por la permanencia de estructuras políticas y sociales y de relaciones y actitudes caracterizadas por la injusticia y el desprecio de la persona humana”¹⁴¹

En el artículo 1º, primer párrafo, de la citada Declaración se señala que “todos los seres humanos pertenecen a la misma especie y tienen el mismo origen. Nacen iguales en dignidad y derechos y todos forman parte integrante de la humanidad.”¹⁴² Por el simple hecho de pertenecer a la misma especie, y origen, estos deben ser tratados por igual sin distinción alguna y mucho menos para dejarlos en desventaja frente a los demás y por el mismo poder coercitivo del Estado. En la fracción segunda se establece que “la diversidad de las formas de vida y el derecho a la diferencia no pueden en ningún caso servir de pretexto a los prejuicios raciales; no pueden legitimar ni en derecho ni de hecho ninguna práctica discriminatoria, ni fundar la política de apartheid que constituye la forma extrema del racismo.”¹⁴³ Las diferencias deben ser tomadas en beneficio y nunca en detrimento de los derechos humanos de la persona, esta diferencia sólo se justifica si viene aparejada de derecho de igualdad. Por lo que se debe de terminar con toda forma de discriminación.

¹⁴¹ Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, la Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura (Unesco), 27 de noviembre de 1978, p.1. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Tratlnt/Derechos%20Humanos/INST%2023.pdf>

¹⁴² *Ibidem*, p.2.

¹⁴³ *Ídem*.

En el artículo 2º, párrafo tercero, de la Declaración se señala que el racismo engloba “las ideologías racistas, las actitudes fundadas en los prejuicios raciales, los comportamientos discriminatorios, las disposiciones estructurales y las prácticas institucionalizadas que provocan la desigualdad racial, así como la idea falaz de que las relaciones discriminatorias entre grupos son moral y científicamente justificables;”¹⁴⁴, con esto podemos decir que si bien tenemos un legislación basta en derechos humanos tanto a nivel nacional como internacional, como bien lo señala este párrafo la ideologías raciales juegan un papel determinante para que no se respeten los derechos de igualdad.

En la fracción tercera del artículo 1º se señala que “el prejuicio racial, históricamente vinculado a las desigualdades de poder, que tiende a agudizarse a causa de las diferencias económicas y sociales entre los individuos y los grupos humanos y a justificar, todavía hoy, esas desigualdades, está solamente desprovisto de fundamento.”¹⁴⁵ Hay muchos factores por los cuales se discrimina, algunos de ellos son sin duda la economía, pues éste es un factor determinante para poder acceder a la justicia, por ejemplo; otro de ellos es las condiciones sociales y culturales que diferentes de los grupos vulnerables, pues tienen su propia forma de vida y organización.

En el artículo 6º, párrafo tercero, se asienta que:

La legislación que proscribe la discriminación racial puede no bastar por sí sola para lograr tales fines, corresponderá también al Estado completarla mediante un aparato administrativo encargado de investigar sistemáticamente los casos de discriminación racial, mediante una gama completa de recursos jurídicos contra los actos de discriminación racial y por medio de programas de educación y de investigación de gran alcance destinados a luchar contra los prejuicios raciales y la discriminación racial, así como mediante programas de medidas positivas de orden político, social, educativo y cultural adecuadas para promover un verdadero respeto mutuo entre los grupos humanos.¹⁴⁶

La obligación de la protección contra la discriminación es conjunta, entre los órganos de gobierno para hacer efectiva la igualdad sin discriminación.

Así esta Declaración viene a ser otro instrumento más con los que cuenta el juzgador al momento de proteger derechos indígenas, al tratarse de un grupo

¹⁴⁴ *Ídem.*

¹⁴⁵ *Ídem*

¹⁴⁶ *Ibidem*, p.6.

vulnerable se trata de que la protección a la igualdad sea de manera plena, con esto me refiero a que el juez debe de tener un criterio amplio para juzgar.

2.1.7. Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural

Esta Declaración, adoptada por la 31ª reunión de la Conferencia General de la UNESCO en París, el 2 de noviembre de 2001, está destinada a la diversidad de culturas con las que cuenta un país, en este caso México, y en su preámbulo se afirma "(...) que la amplia difusión de la cultura y la educación de la humanidad para la justicia, la libertad y la paz son indispensables a la dignidad del hombre y constituyen un deber sagrado que todas las naciones han de cumplir con un espíritu de responsabilidad y de ayuda mutua",¹⁴⁷ reconoce que tanto la cultura, como la educación deben ser indispensables para garantizar, la protección de los derechos humanos y la dignidad del hombre, no sólo eso, adecuar las normas y tener siempre la ayuda que necesitan para tener la protección de sus derechos.

Siguiendo con el contenido del preámbulo donde “la cultura debe ser considerada como el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias.”¹⁴⁸ La forma de vivir, los valores, las tradiciones y las creencias, son los rasgos característicos de los pueblos indígenas de manera individual y colectiva.

En el artículo 2º, establece el pluralismo cultural de las sociedades, pues están “cada vez más diversificadas, resulta indispensable garantizar una interacción armoniosa y una voluntad de convivir de personas y grupos con identidades culturales a un tiempo plurales, variadas y dinámicas.”¹⁴⁹ Se debe entender que el “pluralismo cultural constituye la respuesta política al hecho de la diversidad cultural. Inseparable de un contexto democrático, el pluralismo cultural es propicio a los intercambios culturales y al desarrollo de las capacidades creadoras que alimentan la

¹⁴⁷ Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, (Adoptada por la 31a Sesión de la Conferencia General de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001), p.1. Disponible en: <http://www.cdi.gob.mx/lenguamaterna/declaracionuniv.pdf>

¹⁴⁸ *Ídem.*

¹⁴⁹ *Ídem.*

vida pública.”¹⁵⁰ Así que no debemos olvidar de que la diversidad cultural es un distintivo de la sociedad mexicana, la cual se tiene que garantizar el respeto y la igualdad ante la ley y ante las diversas formas de discriminar.

Finalmente, el artículo 4º del mencionado documento estipula:

La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos autóctonos. Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance.¹⁵¹

2.2. Pactos

En este apartado enumeraremos algunos protocolos y pactos más importantes y que de manera directa se relacionan el tema que nos ocupa y que deben observarse por cualquier autoridad mexicana.

2.2.1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue publicado en la Primera Sección del *Diario Oficial de la Federación*, el 20 de mayo de 1981. En su artículo 2º, fracción primera, se señala que “cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto”¹⁵²; así mismo, se contempla que “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”¹⁵³ Los derechos que se tienen que respetar, se harán sin distinción alguna, procurando la igualdad de todas las personas. Siguiendo el mismo camino tenemos que en el artículo 3º donde “los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los

¹⁵⁰ *Ídem.*

¹⁵¹ *Ídem.*

¹⁵² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue firmado en Nueva York, EUE, 16 de diciembre de 1966 adhesión de México: 24 de marzo de 1981, p.3. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

¹⁵³ *Ídem.*

derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.”¹⁵⁴ Sobre todo se protege la igualdad entre hombres y mujeres, es decir que todas las acciones que destine cualquier orden de gobierno será para garantizar esta igualdad, sin distinguir si es hombre o mujer o si esta, habla alguna lengua o pertenece a una comunidad indígena.

En el artículo 9° de este mismo Pacto se enumeran los derechos humanos y garantías procesales; sólo señalare las siguientes:

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.¹⁵⁵

Estas son algunas de las garantías de las personas sometidas a algún proceso penal, por lo que deben de ser respetadas en todo momento del juicio, así también se señala que se le debe de informar antes de la detención, porqué se le detiene y de que se le acusa.

En consecuencia, en su artículo 14 fracción primera, contempla que todas las personas “son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”¹⁵⁶

Así también en su fracción tercera dice que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a garantías mínimas: el derecho a “la defensa o a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor

¹⁵⁴*Ibidem*, p.4.

¹⁵⁵*Ibidem*, p.6.

¹⁵⁶*Ibidem*, p.7.

de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;”¹⁵⁷ estos son algunos de los derechos que se encuentra en este Pacto.

2.2.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Este Pacto fue aprobado por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el 18 de diciembre de 1980, según el Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 09 de enero de 1981. En el preámbulo del citado Pacto encontramos que se da el “reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana, reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales.”¹⁵⁸

La protección de los derechos de las personas son prioridad y obligación de cada estado al firmar este Pacto, pues en su aceptación es una responsabilidad, el que lo firma queda obligado a proteger la dignidad de las personas.

Así como lo señala la Carta de las Naciones Unidas “impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos, Comprendiendo que el individuo por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto.”¹⁵⁹ La obligación de proteger los derechos que tienen las personas, entre estas y frente al propio estado, a velar por la vigencia y la observancia efectiva de estos derechos.

En el artículo 1º se señala que “todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política

¹⁵⁷ *Ibidem*, p.8.

¹⁵⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adopción en Nueva York, EUA, el 16 de diciembre de 1966 adhesión de México: 23 de marzo de 1981 se promulgó el 12 de mayo de 1981, p.1. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D50.pdf>

¹⁵⁹ *Idem*.

y proveen, asimismo, a su desarrollo económico, social y cultural.”¹⁶⁰ La autodeterminación de los pueblos es un derecho que tienen las comunidades indígenas para proteger sus derechos a organizarse de la manera que consideren convenientes así, como a juzgar bajo sus leyes.

Por otro lado, el artículo 2° dice que “no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.”¹⁶¹ La obligación de que no se permita alguna restricción o detrimento en los derechos humanos, está destinada para la protección con toda la amplitud, por parte de los órganos del Estado.

2.3. Convenios

A continuación, se describirán algunos convenios referentes a la materia que estamos tratando.

2.3.1. Convenio (núm. 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

En este Convenio sobre los pueblos indígenas, en su preámbulo hace una descripción de los pueblos indígenas y sobre los instrumentos internacionales que hablan de los derechos humanos; si bien es cierto que este documento contempla diversos derechos humanos sobre los pueblos indígenas, ya sea de manera colectiva o individual, sólo se van a señalar algunos de sus artículos, iniciando con el contenido del artículo 1° de este instrumento.

El artículo 1°, fracción primera inciso “a”, dice que el “convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén

¹⁶⁰*Ibidem*, p.2.

¹⁶¹*Ibidem*. p.3.

regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;¹⁶²

La primera característica es que sus condiciones económicas, sociales y culturales sean distintas a las demás, por lo que se les deben de respetar sus usos y costumbres; esto cuando estén siendo acusados de un supuesto delito cometido por estos. Donde la ley aplicable la que corresponde a los pueblos y comunidades indígenas.

En las fracciones 2 y 3 del mismo artículo 1º describe y protege a la identidad indígena, o “la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.”¹⁶³ De la misma manera, en su fracción tercera señala “la utilización del término "pueblos" en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.”¹⁶⁴

El contenido discriminatorio está contenido en el artículo 3º, en los siguientes términos: “los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.”¹⁶⁵Queda prohibido discriminar a los integrantes de los pueblos indígenas, sean hombres o mujeres, ya que todos gozan de los mismos derechos y obligaciones y no hay motivo para que sean tratados diferentes.

En la fracción segunda del citado artículo 1º señala que no se debe de acusar coerción o violencia que vulnere a los derechos humanos y las libertades fundamentales de estos grupos, aplicándoseles en este sentido el convenio específico del que estamos hablando para su protección.

¹⁶² Convenio (núm. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, OIT, Ginebra, Suiza, 27 de junio de 1989, p. 2. Disponible en: <http://www.indemaya.gob.mx/descargas/archivos/convenio-pueblos-indigenas.pdf>

¹⁶³ *Ídem.*

¹⁶⁴ *Ídem.*

¹⁶⁵ *Ibidem*, p.3.

La obligación de los estados partes en el presente convenio no es sólo firmarlo, pues, se comprometen a cumplirlo a cabalidad, esto está establecido en su artículo 8° de la siguiente manera:

Aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 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.¹⁶⁶

La protección de los derechos de los integrantes de pueblos indígenas está contenida en el artículo 9°, en dos fracciones; en la primera fracción encontramos que el derecho indígena debe de ser compatible con el “sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros donde las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.”¹⁶⁷

Por otro lado, el artículo 10 señala que “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.”¹⁶⁸

Todo juzgador deberá considerar los usos y costumbres de los pueblos indígenas al momento llevarlos a proceso y más cuando se va dictar una sentencia en su contra. En lo que respecta al contenido de la fracción 2 señala que “deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”¹⁶⁹; no se debe pasar por alto la observación de estos artículos, ya que contemplan las obligaciones que deben tener los Estados y en particular los juzgadores al momento cuando están en juego derechos indígenas. Cuando se dicte sentencia que condene a un miembro indígena se debe dar preferencia a sanción no corporal.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p.4.

¹⁶⁷ *Ídem*.

¹⁶⁸ *Ídem*.

¹⁶⁹ *Ídem*.

2.3.2. Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe

Este documento aprobado el 24 de julio de 1992 en Madrid, España, entró en vigor una vez que se publicó el 4 de agosto de 1993 en el *Diario Oficial de la Federación*. En el artículo 1º, fracción primera, del Convenio se señala que el “objeto del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, en adelante denominado “Fondo Indígena”, es el de establecer un mecanismo destinado a apoyar los procesos de autodesarrollo de pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de la América Latina y del Caribe, en adelante denominados “Pueblos Indígenas”.¹⁷⁰ Estos fondos son exclusivamente para los pueblos y comunidades indígenas y como el Estado es parte deben aterrizar estos beneficios a donde correspondan.

El artículo 1º, fracciones b y c, del mencionado Convenio señala que:

b) Canalizar recursos financieros y técnicos para los proyectos y programas prioritarios, concertados con los Pueblos Indígenas, asegurando que contribuyan a crear las condiciones para el autodesarrollo de dichos Pueblos.

c) Proporcionar recursos de capacitación y asistencia técnica para apoyar el fortalecimiento institucional, la capacidad de gestión, la formación de recursos humanos y de información y asimismo la investigación de los Pueblos Indígenas y sus organizaciones.¹⁷¹

2.4. Convenciones

A continuación, se abordarán las convenciones que protegen los derechos de las personas indígenas y que deben ser tomadas en cuenta cuando se juzgue de manera colectiva o individual.

¹⁷⁰ Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, p.1. Disponible en: <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/7-A-5.pdf>

¹⁷¹ *Ibidem*, p.2.

2.4.1. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

Esta Convención se firmó bajo el gobierno de José López Portillo, presidente de los Estados Unidos Mexicanos, el día 17 de julio de 1980. La citada Convención fue aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el 18 de diciembre de mil 1980, según Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 09 de enero de 1981, en el que entra en vigor.

Este documento se crea por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), adoptado en Nueva York, EUA el 18 de diciembre de 1979; se señala que:

La discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad.¹⁷²

En la primera parte del artículo 1º se señala que la "discriminación contra la mujer" "denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil."¹⁷³

En este sentido, se debe eliminar o disminuir esa distinción, exclusión, o restricciones contra las mujeres, siendo tratadas en un plano de igualdad en todos los campos en que esta se desarrolle, así sea en materia penal ya que se deben observar ciertos requisitos especiales para esas circunstancias.

En el artículo 2º, los estados se comprometen a "condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a respetarlo.

¹⁷² Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, ONU, Nueva York, EUA a 18 de diciembre de 1979, p.1. Disponible en: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100039.pdf

¹⁷³ *Ibidem*, p.2.

En el primer inciso se señala que se debe “consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;”¹⁷⁴ se pugna por cuidar que todos los Estados miembros y obligados por este instrumento deben de velar por la igualdad de hombres y mujeres así a nivel nacional e internacional.

En la segunda fracción, se señala que se deben “adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer”¹⁷⁵; por lo tanto, las leyes que provenientes del poder legislativo será para la protección de los derechos de la mujer a la igualdad y no discriminación. En su consecuente fracción inciso “c”, está garantizada la “protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”¹⁷⁶.

El artículo 2º contiene muchos derechos de las mujeres y la obligación del estado es garantizar esos derechos reconocidos por esta convención. Las leyes deben de ser para velar por la igualdad entre hombres y mujeres, segundo reconocer el derecho internacional para la protección de la igualdad y no discriminación contra la mujer y finalmente los tribunales, es decir los jueces están obligados a la protección efectiva de los derechos de la mujer en todo momento.

La discriminación no debe de ser un obstáculo para el pleno desarrollo de los derechos humanos, así de no ser diferenciados sin justificación alguna, pues ésta debe estar tasada en la protección justificada y efectiva de los derechos a la igualdad.

En esta convención hay una amplia protección de los derechos a favor de la mujer; el artículo 15 de esta Convención compromete a los estados a reconocer a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley. En el párrafo segundo, se reconoce el derecho a “la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del

¹⁷⁴Ídem.

¹⁷⁵Ídem.

¹⁷⁶Ídem.

hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.”¹⁷⁷ Se señalan algunos de los derechos de la mujer y obligaciones del Estado; en el que se reconozca el derecho de la mujer a la jurisdicción en materia civil y penal, en esta última se le deben de respetar su igualdad en todas las etapas del procedimiento, es decir, derechos especiales que garanticen los derechos de las mujeres máxime si esta pertenece a una comunidad indígena.

En la fracción 3 del artículo 5º, hay una serie de obligaciones que se deben de cumplir; la citada fracción señala que los “Estados partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.”¹⁷⁸ Donde todo instrumento o legislación nacional que vaya en contra del derecho a la igualdad y no discriminación deje de tener efectos jurídicos, por limitar los derechos de la mujer, en detrimento de su dignidad humana.

2.4.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

La citada Convención fue aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el 18 de diciembre de 1980, según Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de enero de 1981. Esta Convención, también conocida como Pacto de San José, establece que “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”¹⁷⁹; este documento

¹⁷⁷ *Ibidem*, p.6.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (32) San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, p.1. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

reconoce los derechos humanos no como aquellos que sólo se encuentran en un país, sino que, estos son universales, he inalienables.

Así, los Estados que firmen dicho tratado se comprometerán no sólo a observarlo, también a garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación en los siguientes términos, en el artículo 1º donde “los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica”¹⁸⁰, nacimiento o cualquier otra condición social.

En el contenido del artículo 7º que habla del derecho a la libertad personal específicamente en su fracción 6 se protege a toda persona privada de libertad a “recorrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto y ordene la libertad si el arresto o la detención fueran ilegales.”¹⁸¹ Este derecho específicamente en materia penal donde se vulneran de manera más descarada los derechos humanos.

Por otro lado, en el contenido del artículo 8º que habla de las garantías judiciales donde “los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.”¹⁸²

La responsabilidad de nuestro estado de tomar las medidas concernientes a eliminar todas las formas de discriminación y fomentar la igualdad de trato entre hombres y mujeres; además de considerar la legislación nacional e internacional para lograr este objetivo.

En la fracción segunda del artículo 8º se reconoce que 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 de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el

¹⁸⁰ *Ibidem*, p.2.

¹⁸¹ *Ibidem*, p.4.

¹⁸² *Ídem*.

idioma del juzgado o tribunal; a los medios adecuados para la preparación de su defensa; defensor de su elección y por sí mismo.”¹⁸³

En el artículo 24 se señala que “la protección de todas las personas a ser tratadas con igualdad ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”¹⁸⁴

2.4.3. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)

La citada Convención fue aprobada por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, el 26 de noviembre de 1996, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 12 de diciembre de ese año y publicada en la Primera Sección del *Diario Oficial de la Federación*, el 19 de enero de 1999.

El artículo 4º de esta Convención reconoce que “toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos.”¹⁸⁵ El hecho de ser mujer, no limita en ninguna forma, los derechos que se le reconocen a las mujeres, por lo que se debe de garantizar la protección, de sus derechos en la vida política social, y cultural y cualquier otra donde la mujer este inmersa, pues los derechos humanos son universales e intransferibles.

En las fracciones “f” y “g” del mismo precepto cuarto señala que: “f. El derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley; g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;”¹⁸⁶ en estas dos breves fracciones se encuentra el fundamento a la protección de la mujer en materia penal, pues en la primera de ellas se reconoce que la mujer tiene derecho a la igualdad, y protección de la ley, por lo que no se le puede dar un trato diferente que vulnere sus derechos humanos a la igualdad.

¹⁸³ *Ibidem*, p.5.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p.9.

¹⁸⁵ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 19 de enero de 1999, p.2. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D9.pdf>

¹⁸⁶ *Ibidem*, p.3.

El reconocimiento de los derechos en todos los campos en que incursione la mujer está sustentado en el artículo 5º, al señalar que “toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.”¹⁸⁷

2.4.4. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

Este documento internacional vinculó al Estado Mexicano el 20 de febrero de 1975; fecha en fue ratificada la Convención y entró en vigor el 4 de enero de 1969, publicándose el 13 de junio de 1975 en *Diario Oficial de la Federación*.

La citada Convención, en su artículo 1º fracción 1, señala que la “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.”¹⁸⁸

El artículo 2 fracción primera de este mismo documento señala “los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas.”¹⁸⁹ Primero, debemos de entender que la discriminación racial es una distinción o exclusión de la persona o grupo de personas; en estos casos, el Estado deberá velar por proteger los derechos de las personas vulneradas. En consecuencia, en el inciso “a” se señala que “cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de

¹⁸⁷ *Ídem*.

¹⁸⁸ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, p.1. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

¹⁸⁹ *Ídem*.

personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación”¹⁹⁰, es decir, que todos los Estados que formen parte de esta Convención deberán cumplir con su obligación de proteger los derechos contra la discriminación. Siendo así, es obligación del Gobierno mexicano cumplir con las obligaciones internacionales a las cuales se ha sometido.

En el artículo 4º de la Convención, fracciones a, b y c respectivamente, se precisa lo siguiente:

- a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;
- b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;
- c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.¹⁹¹

Por tanto, prohíbe toda forma de discriminación racial y de cualquier otra forma, pues ésta queda tipificada como delito.

¹⁹⁰ *Ídem.*

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 2.

CAPÍTULO TERCERO

IGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO MEXICANO

Téngase presente que la igualdad es un derecho que se ha ido forjando con el paso del tiempo; en los diferentes documentos constitucionales que han formado de la historia política de nuestro Estado, se han plasmado los derechos de hombres y mujeres; para esto es menester de indagar desde el Bando de Hidalgo de 1810 hasta la Constitución Federal de 1857, en una primera parte, para después entrar al estudio del derecho a la no discriminación en el Derecho positivo mexicano, culminando con los criterios jurisprudenciales de la Novena y Décima Época.

3.1. Documentos constitucionales históricos de México

Si bien hay otros documentos históricos, para desarrollar este trabajo sólo se abordarán aquellos documentos constitucionales que se estiman relevantes a la temática y que de alguna manera se proclamaron ciertos derechos en ellos.

3.1.1. Bando de Miguel Hidalgo declarando la libertad de los esclavos de 1810

El Bando de Miguel Hidalgo declarando la libertad de los esclavos de América fue promulgado el 6 de diciembre de 1810; es un documento breve con apenas cuatro artículos, pero no demerita el contenido y la importancia de ser uno de los primeros documentos para los habitantes de la nueva España.

Este Bando “es un claro y extraordinario precedente de los derechos humanos, porque fue una de las primeras declaraciones de abolición de la esclavitud en el mundo, teniendo mayor duración que algunas otras.”¹⁹² En su preámbulo, anuncia la libertad de América de España, después de trescientos años de opresión y, por consiguiente, la abolición de la esclavitud y reconocimiento de la independencia. Algunos derechos contenidos en este documento son la abolición de la esclavitud,

¹⁹² Sabido Peniche, Norma D., *La idea de los Derechos Humanos en los primeros años de la abolición de la esclavitud de la Independencia de México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, s.a. p.457. Disponible en: <http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/librosfac/pdf/pub03/15DraSabido.pdf>

libertad de trabajo, y el derecho tributario.

En su artículo 1° se señala “que todos los dueños de esclavos deberán darles libertad dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que se les aplicará por trasgresión de este artículo”¹⁹³; declaraba el derecho a la libertad de todos los nacionales, castigando con pena de muerte a los que no cumplieran con este precepto.

Por lo que corresponde al contenido de su 2° artículo, éste establece “que cese para lo sucesivo la contribución de tributos, respecto de las castas que lo pagaban, y toda exacción que a los indios se les exija.”¹⁹⁴

Entre los derechos que se establecen en este Bando, destaca el derecho a la abolición de la esclavitud y el no pago de tributo en materia fiscal.

Hay que señalar que el Bando de Hidalgo, en el numeral cuarto, contempla de manera general lo correspondiente a la administración de justicia:

Todos aquellos asuntos relacionados con los supuestos los fines asentados de beneficencia y magnanimidad se atiendan al alivio de los litigantes, concediéndoles para siempre la gracia de que en todos sus negocios, despachos, escritos, documentos y demás actuaciones judiciales o extrajudiciales se use del papel común, abrogándose todas las leyes, cédulas y reales órdenes que establecieron el uso del papel sellado.¹⁹⁵

3.1.2. Decreto para la Libertad de la América Mexicana de 1814

Este decreto también conocido como la Constitución de Apatzingán, promulgada el 22 de octubre de 1814, fue aprobado por el congreso de Chilpancingo; fue un texto que dictó el Generalísimo don José María Morelos y Pavón, hay que decir que es un texto extenso pues cuenta con XXII capítulos y distribuidos en ellos 242 artículos, en los que se contemplan la organización política y derechos de las personas en algunos de su capítulos de manera más amplia que el Bando de Hidalgo.

Así, en el capítulo IV que habla de la ley, y específicamente en su artículo 19 se señala que “la ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro que

¹⁹³ Bando de Miguel Hidalgo para la Abolición de la Esclavitud de 29 de Noviembre de 1810. Disponible en: http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1810_115/Bando_de_Miguel_Hidalgo_para_la_abolici_n_de_la_esclavitud.shtml

¹⁹⁴ *Ídem.*

¹⁹⁵ *Ídem.*

arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta.”¹⁹⁶ En este artículo 19 se contempla de manera tajante que la ley debe ser igual para todos, con esto se puede decir que no hay diferencias pues todos se le aplicará la misma ley.

La igualdad contemplada en el artículo 19 es clara, pero no es el único; otro de los contenidos como el que se señala en el “artículo 24, donde “la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos, y el único fin de las asociaciones políticas.”¹⁹⁷

Para algunos estudiosos, este documento es “la primera constitución que contempla una catálogo de derechos del hombre fundado en una tesis democrática y liberal” ¹⁹⁸ para la libertad de nuestro país y con ideas de los liberales independentista, donde buscaron plasmar las ideas de los derechos humanos; pero aquí no sólo se ve la notoria influencia de la Constitución Gaditana, también de los documentos constitucionales de los Estados Unidos de Norte América.

También se contemplan algunas garantías del imputado en el proceso penal, como las contenidas en los artículos 30 y 31. El artículo 30 dice “donde todo ciudadanos se reputa inocente, mientras no se declare culpado”¹⁹⁹; esta garantía de inocencia señala que todo ciudadano, es inocente mientras no se pruebe lo contrario y se dicte una sentencia condenatoria no tiene por qué declararse a una persona culpable. El artículo 31 contempla que “ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente”²⁰⁰.

¹⁹⁶ Decreto constitucional, para la libertad de la América mexicana, sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p.2. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/consthist/pdf/1814.pdf>

¹⁹⁷ *Ibidem*, p.3.

¹⁹⁸ Noriega Alfonso, “Las ideas Jurídicas políticas que inspiran las declaraciones de derechos en las diversas constituciones Mexicanas, Veinte años de evolución de los derechos humano”, en Cassin, René, Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *et al.* (coords.), *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones de la UNAM, 1980, p. 77.

¹⁹⁹ Decreto Constitucional para la Libertad de la América mexicana, *óp. cit.*, p. 3.

²⁰⁰ *Ibidem*.

3.1.3. Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824

La Constitución de 1824 es el primer texto constitucional federal de corte liberal; en ella se plasman una serie de prerrogativas de protección al ser humano. Podemos encontrar algunos derechos en el cuerpo del documento como el que está contenido en el artículo 148 donde “queda para siempre prohibido todo juicio por comisión, y toda ley retroactiva”²⁰¹, es decir que tratándose de estos casos, el particular no puede llevar a juicio a la otra parte, el juez no tiene por qué aplicar el derecho.

En lo que respecta al artículo 149 se señala que “ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.”²⁰² Queda totalmente prohibido atormentar a los posibles responsables de un delito para que confiesen una culpabilidad inexistente, por lo que en ninguna de las partes del proceso se puede aplicar tormento.

Así también, en el artículo 150 contiene que “nadie podrá ser detenido, sin que haya semiplena prueba o indicio de que es delincuente.”²⁰³ No se puede detener ni abusar por ser autoridad, pues no pueden detener a alguien por simples sospechas de haber cometido un delito, ya que debe comprobarse y que éstas sean suficientes para comprobar el posible hecho delictuoso.

Ahora bien, en los artículos 151 y 153 se plasmó respectivamente que “ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas”; “A ningún habitante de la República se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales”.²⁰⁴ No obstante, este primer documento de “carácter federal”, deja de lado “la noción de indígenas, así cuestiones como la pobreza, la exclusión social, y la falta de instrucción fueron algunas de las circunstancias que originaron las desigualdades de este grupo de la población”.²⁰⁵

²⁰¹Constitución de México de 1824, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, s.a., p.22. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1824.pdf>

²⁰² *Ídem.*

²⁰³ *Ídem.*

²⁰⁴ *Ídem.*

²⁰⁵ Tena Ramírez Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, 20ª ed., México, Porrúa, 1997, p. 113.

3.1.4. Siete Leyes Constitucionales de 1836

Bajo el “gobierno de Santa Anna se promulgaron las Siete Leyes de 1836, que fundamentan las Bases Orgánicas de 1843, que buscan crear un gobierno centralista”²⁰⁶; “la Constitución de 1836 contenía una importantísima declaración de derechos del hombre en su artículo 5º, fracciones del I al VII”²⁰⁷, aunque no teniendo un catálogo como se tiene en la actualidad.

La Primera Ley habla sobre los derechos y obligaciones de los mexicanos y los habitantes de la República; el artículo 2º encierra aquellos “derechos del mexicano no poder ser preso sino por mandamiento de Juez competente, dado por escrito y firmado, ni aprehendido, sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según ley.”²⁰⁸ En el artículo 5º se señala que “no poder ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución, ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga.”²⁰⁹

Con las Siete Leyes, “se reforma la constitución de 1824 de carácter liberal. En esa reforma se suprimieron sus principios y postulados, dentro de ellos el federalismo, adoptando en su lugar un régimen centralista, sostenido por el Partido Conservador. Con todo esto se dejó atrás la referencia de indígenas aunque no se les excluyo de ella”²¹⁰.

“No hay que dejar de mencionar que en gran parte de su contenido hay referencias a la pérdida de la ciudadanía y los derechos políticos por no tener fortuna, el no saber leer y escribir, y menos aún sin tener un determinado grado escolar”.²¹¹ Lo que si contempla derechos políticos y del ciudadano pero también es cierto, que en su contenido como su nombre lo indica tiene un desarrollo conservador

²⁰⁶ Solís García Bertha, “Evolución de los derechos humanos”, en Moreno Bonnet, Margarita y Álvarez de Lara, Rosa María (coords.), *El Estado Laico y los Derechos Humanos en México: 1810-2010*, México, UNAM, 2012, t. I, p.95. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3100/9.pdf>

²⁰⁷ Hidalgo Ballina, Antonio, *Los derechos Humanos, protección de grupos discapacitados*, México, Porrúa, 2008, p. 301.

²⁰⁸ Leyes Constitucionales de México de 1836. Primera ley, *Sobre los derechos y obligaciones de los mexicanos y los habitantes de la República*, p.2. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>

²⁰⁹ *Ídem*.

²¹⁰ Clavero salvador, Bartolomé, *Historia Constituyente en Indo América*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, año 17, núm. 49, p. 49.

²¹¹ Tena Ramírez, Felipe, *óp. cit.*, p. 199.

sin un gran desarrollo de ese entonces garantías individuales.

En el artículo 4º, se señala que los mexicanos gozarán de todos los otros derechos civiles y tendrán todas las demás obligaciones del mismo orden que establezcan las leyes.”²¹²

Hay que decir que las primeras “siete leyes se consagraban los derechos y obligaciones de los habitantes de la república; de aquellos solo contenía algunos relacionados con la administración de justicia, y la seguridad personal, en las fracciones contenidas en su artículo segundo.”²¹³

3.1.5. Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843

En estas Bases, sólo hay un apartado de los derechos de los habitantes de la República. El artículo 9º que habla de los derechos de los habitantes de la República. En la primera fracción del citado artículo 9º encontramos el derecho de libertad para todos los esclavos en su sentido literal tenemos que “ninguno es esclavo en el territorio de la Nación, y el que se introduzca, se considerará en la clase de libre, quedando bajo la protección de las leyes.”²¹⁴ En la fracción segunda tenemos “el derecho a la libertad de expresión y de imprenta sin que estas sean censuradas,”²¹⁵ es decir el libre ejercicio de producir criterios sin que eso sean perseguidos; en la siguiente fracción vamos a encontrar el derecho religioso y que las personas que lo practiquen deban sujetarse a las leyes correspondientes.

También encontramos que la fracción V del mismo artículo 9º contempla que “a ninguno se aprehenderá sino por mandato de algún funcionario a quien la ley dé autoridad para ello; excepto el caso de delito infraganti, en que puede hacerlo cualquiera del pueblo, poniendo al aprehendido inmediatamente en custodia a disposición de su juez.”²¹⁶ Aquí podemos apreciar que al detenido en casos excepcionales como es detenido infraganti son puestos a disposición del juez de

²¹² Leyes Constitucionales de México de 1836. Primera ley, *óp. cit.*, p.3.

²¹³ Martínez Bulle Goyrí, Víctor M., Los derechos humanos en el México del siglo xx, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998, p. 266. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/188/14.pdf>

²¹⁴ Bases Orgánicas de la República Mexicana 1843, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.2.

²¹⁵ *Ídem.*

²¹⁶ *Ídem.*

manera inmediata, es decir, no se pueda e retener por ninguna causa al detenido sólo por aquellas salvedades que menciona la propia norma.

En la fracción VI, señala que “ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y solo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboraren legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión.”²¹⁷ Para que una persona pueda ser detenida debe haber mandato escrito por autoridad competente. En este caso, para que un juez dicte esa orden se deben comprobar los indicios suficientes del delito que se le imputa; en segundo lugar, presumir que al que se acusa cometió el hecho criminal y, en consecuencia, se le castigará con pena corporal, sin estos elementos no se puede tener en prisión a persona alguna.

La fracción del citado numeral señala:

Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni este lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión, o hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho.²¹⁸

La última parte de esta fracción VII precisa que “el simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que la cometa, y a la superior que deje sin castigo este delito.”²¹⁹ Esta protección contra las arbitrariedades garantizaba que el detenido tendría la certeza jurídica de que si no se cumplían estos requisitos, se estaban vulnerando sus derechos establecidos y garantizados en esta Constitución.

En la fracción VIII, se expresaba que “nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate”²²⁰.

Las fracciones IX y X del artículo 9º de este documento constitucional protegía el derecho de los inculcados al momento de ser juzgados por autoridad judicial.

²¹⁷ *Ídem.*

²¹⁸ *Ídem*

²¹⁹ *Ibidem*, p.3

²²⁰ *Ídem.*

Respecto a las disposiciones generales sobre administración de justicia, en el artículo 176 a nadie se exigía juramento en materia criminal sobre hecho propio; con esto se protege aún más la seguridad de la persona acusada. El artículo 177 determinaba que “los jueces, dentro de los tres primeros días que esté el reo detenido a su disposición, le tomarán su declaración preparatoria, manifestándole antes el nombre de su acusador, si lo hubiere, la causa de su prisión, y los datos que haya contra él.”²²¹ Está garantizado que se cometa cualquier arbitrariedad en contra del acusado, pues en todo momento estará informado de los cauces que siga su situación jurídica; entre los que podemos decir la información que acredite su prisión y la causa de la misma, esto le da certeza de la acusación en su contra.

Según el artículo 178, los jueces estaban obligados a “tomar la confesión al reo, se le leerá íntegro el proceso, y si no conociere a los testigos, se le darán todas las noticias conducentes para que los conozca.”²²²

3.1.6. Acta Constitutiva y de Reformas de 1847

En este documento de 30 artículos, distribuidos en cuatro capítulos, promulgado el 18 de mayo de 1847 y jurado el 21 de mayo de ese mismo año, hay una serie de derechos reconocidos por los documentos de 1824 y 1836, pero que se recalcan y extienden su alcance protector.

Es de notarse el preámbulo del texto que establece que “en nombre de Dios, Creador y Conservador de las sociedades, el Congreso Extraordinario Constituyente, considerando: Que los Estados Mexicanos, por un acto espontáneo de su propia e individual soberanía y para consolidar su independencia, afianzar *su libertad*, proveer a la defensa común, establecer la paz y *procurar el bien...*”²²³ aún se jura en nombre de Dios, pero lejos de ese carácter religioso se habla de independencia, soberanía y el derecho de libertad, así, como la defensa común, la paz y procurar el bien a los ciudadanos.

²²¹ *Ibidem*.p.29.

²²² *ídem*

²²³ Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el congreso extraordinario constituyente de los Estados-Unidos Mexicanos, sancionada el 18 de mayo de 1847, México Imprenta de Cumplido, 1847, p. 1. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>

En el artículo 1° se establecen los requisitos para ser considerado ciudadano de la república; en el artículo 2° se prescribe el derecho de los ciudadanos votar en las elecciones populares, ejercer el de petición, reunirse para discutir los negocios públicos”²²⁴. En los artículos 3° y 4° del mismo cuerpo normativo se encuentran las causas de la suspensión de los derechos de los ciudadanos, esto en lo que concierne al tercero; el 4° hace hincapié en la suspensión parcial o definitiva.

En el artículo 5°, se contemplan una serie de derechos y prerrogativas de los ciudadanos de la república, en lo consecuente el citado numeral reza que “para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas.”²²⁵ Son cuatro las garantías que se han plasmado en este artículo 5, las de libertad, seguridad jurídica e igualdad que son las que toda persona tiene ante los tribunales y por ello la importancia de este artículo, hay que decir que también se contempla la garantía de propiedad.

No menos importante es el contenido del artículo 25 de esta Constitución, pues encontramos la reafirmación a la protección y amparo de los derechos de las personas por los tribunales federales, así, el artículo citado nos contempla que:

Los tribunales de la Federación ampararán a cualquiera habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.²²⁶

Así la obligación de los tribunales de proteger los derechos de las personas y no de dejarlos desprotegidos, donde la protección de los derechos son lo más importante de una persona.

²²⁴ *Ídem*.

²²⁵ *Ídem*

²²⁶ *Ibidem*, p.7.

3.1.7. Constitución Federal de 1857

Esta Constitución compuesta por ocho títulos, 128 artículos y un único artículo transitorio, fue promulgada y jurada el 5 de febrero de 1857; en ésta se contemplan una serie de derechos y obligaciones, resaltaremos los que se refieren a la protección de los derechos de las personas.

Así, el título I sección I de la Constitución de 1857 habla “de los derechos del hombre”; en el precepto 1º dice que “el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara: que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.”²²⁷ En este primer artículo, hay un reconocimiento de los derechos del hombre; de la misma manera obliga a todas las autoridades a observar las garantías que otorga dicho documento, algo importante que no debemos dejar pasar, es que todas las autoridades del país deben respetar y sostener los derechos de las personas.

En cuanto a su artículo 2º encontramos el derecho de libertad en los siguientes términos: “en la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional, recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho a la protección de las leyes.”²²⁸

En el artículo 13, dice que la “República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales.”²²⁹ El artículo 14 contempla que “no se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley.”²³⁰

Hay que señalar, que se contemplan un gran número de derechos, pero para el tema que nos ocupa, sólo señalaremos los que se consideran base de la igualdad en el juicio penal tal y como se ha señalado en el artículo 14.

²²⁷ Constitución Política de la República Mexicana de 1857, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, febrero 12 de 1857. p.1. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constst/pdf/1857.pdf>

²²⁸ *Ídem.*

²²⁹ *Ibidem*, p.3.

²³⁰ *Ídem.*

En el artículo 16 nos habla de la fundamentación y motivación; sin estos dos elementos jurídicos no se podría molestar a nadie, ya que se estaría vulnerando los derechos a la protección y seguridad jurídica.

El artículo 18 contempló que “solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquiera otra ministración de dinero”²³¹

En el artículo 19 vamos a encontrar que:

A ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término, constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.²³²

En el artículo 20 constitucional apartado “B”, se encuentra una enumeración de garantías del procesado, en los siguientes términos:

Que en todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

- I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.
- II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.
- III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.
- IV. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.
- V. 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.²³³

Estas son las fracciones donde están contenidas las garantías constitucionales más importantes por lo que deben ser observadas de manera necesaria dentro de un juicio penal, las cuales van a proteger de manera amplia a los inculpados.

²³¹ *Ídem.*

²³² *Ibidem*, p. 4.

²³³ *Ídem.*

3.2. Discriminación en el Derecho positivo mexicano

En este apartado, revisaremos desde la Constitución vigente con sus reformas hasta diversas normas positivas que regulan las prácticas discriminatorias en nuestro país.

3.2.1. Constitución Federal de 1917

Esta Constitución, publicada el 5 de febrero de 1917, en su texto original establecía en su Capítulo I denominado “De las garantías individuales”, artículo 1º, lo siguiente: “todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”²³⁴ Así, el texto original de esta Constitución otorgó garantías de protección; considérese que el término de “otorga” tiene alcances limitativos pues hasta ese entonces no se encontraba inmerso el reconocimiento de los derechos humanos y sus respectivos medios de protección.

En el artículo 14 tercer párrafo de la misma Constitución de 1917, se señala que “en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”²³⁵ Por otro lado, en el artículo 19 señala que “ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”.²³⁶

Lo que respecta a las garantías del procesado contenidas en el texto original del artículo 20, otorgaba la defensa dentro del proceso penal en audiencia pública y

²³⁴Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, publicada el 5 de febrero de 1917 en el *Diario Oficial de la Federación*, México, 1917,p. 2. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.

²³⁵*Ibidem*, p.7.

²³⁶*Ibidem*, p.9.

frente a un jurado. En la primera fracción del citado numeral, nos habla de la fianza que debe pagar el responsable de un delito; en la fracción segunda no está obligado a declarar en su contra y prohíbe la incomunicación; en la tercera se señala que se le hará saber al acusador y delito por el cual se le acusa; en la cuarta y cinco se señalan el careo con testigos y admisión de pruebas testimonial; en la sexta habla de ser juzgado ante un juez o un jurado de ciudadanos en audiencia pública; la séptima habla de proveer todos los datos que solicite para su defensa; en la octava el tiempo en que será juzgado, y la novena es en la que se encuentra la defensa por el mismo o por persona de su confianza o en su defecto por un defensor que este elija para su defensa.

Con “las modificaciones hechas a los artículos 1°, 2°, 4°, 18 y 115 en agosto de 2001 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reviste especial importancia debido a que son el resultado “parcial” de un movimiento político-social, encabezado por el EZLN, que ha luchado por el reconocimiento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas desde enero de 1994.”²³⁷

Ahora bien, con el decreto del 7 de abril del 2000, por medio del cual se declara reformado y adicionado el artículo 4° de la CPEUM, se “establece el derecho de los niños y las niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Señala también el deber del Estado y de los particulares, de preservar el ejercicio pleno de estos derechos.”²³⁸

Como podemos apreciar, se han incorporado una serie de derechos en el texto constitucional que, posteriormente, se traducirían en derechos humanos. Como lo establece Gutiérrez Zepeda, en el artículo 1° constitucional se introduce la protección en contra de la discriminación y en su artículo 2° los derechos de las personas indígenas el derecho a la no discriminación por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001, que “se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1o., se reforma el artículo 2o., se deroga el párrafo primero del artículo 4o; y se adicionan un sexto párrafo al artículo

²³⁷ Cano Cabrera, Arturo Augusto, “Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena”, Estudios Sociológicos, México, El Colegio de México, A.C. vol. XXII, núm. 3, septiembre-diciembre 2004, pp. 791-795.

²³⁸ Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 7 de abril de 2000, decretos de México. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm

18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”²³⁹

Con la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos, el derecho a la no discriminación es incorporado en el párrafo tercero del artículo 1° en el que “queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”²⁴⁰

En lo concerniente al artículo 2°, encontramos que lo sustancial de esto es la reforma integral en materia indígena que establece los principios constitucionales de reconocimiento, protección a la cultura y los derechos de los indígenas, sus comunidades y sus pueblos.

A pesar de que el Estado tenía la obligación de adoptar las normas concernientes a los derechos humanos y tenía que observar los tratados de acuerdo a su título séptimo que habla de las prevenciones generales, en el artículo 133, donde su contenido establecía que “esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión” ²⁴¹ , había la obligación de adecuar las normas de acuerdo a las responsabilidades contraídas al formar parte de los tratados internacionales.

En años recientes, se vislumbran una serie de derechos humanos los cuales aterrizan con la reforma a la Constitución Política de 10 de junio de 2011, en la cual la protección de los derechos humanos se amplía, es decir, el abanico protector que debiera estar abierto es en este momento cuando se amplía.

Como se ha dicho en el 2011 se da la última gran reforma en la que se plasma en el Título Primero, Capítulo I, de la CPEUM, de los “Derechos Humanos y sus

²³⁹ Decreto, por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1o., se reforma el artículo 2o., se deroga el párrafo primero del artículo 4o.; y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 14 de agosto del 2001, en el *Diario Oficial de la Federación*. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm

²⁴⁰ *Ídem*

²⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, *óp. cit.*, p.83.

Garantías”, denominación que se da en el Capítulo reformada y publicada en el *Diario Oficial de la Federación*. Después de esto, vamos a encontrar que en el artículo 1º se ha plasmado que “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”²⁴²

Aunque podemos decir que puede haber un gran número de reformas y adiciones a la Constitución Federal, pero si no se tienen los medios efectivos y que los juzgadores tengan una cultura donde apliquen de manera efectiva los derechos reconocidos en la Constitución, los tratados y las leyes que forman parte del derecho vigente, esto sólo se quedará en una mera reforma de ornato; pues no solo se debe modificar los diferentes textos y normas del Estado, también se debe de obligar a los juzgadores a proteger de manera amplia los derechos de las personas y más aquellas que así lo requieran como es el caso de los indígenas, si eso no fuera así, sólo estaríamos en presencia de letra plasmada en el papel, que si bien es cierto, es constitucional, también lo es que se debe observar de manera obligatoria por los administradores de justicia de cualquier nivel de gobierno.

Así en el párrafo tercero, en el que “todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.”²⁴³ En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

No debemos olvidar el contenido de derechos de las personas reconocidos por la misma Constitución, aunque para efectos del presente trabajo sólo hay que dar un vistazo de cómo queda el contenido del artículo 20 de constitucional. Mientras que el texto original del artículo 20 de la Constitución de 1917 se integraba por un sólo apartado que decía “en todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las

²⁴² *Ibidem*

²⁴³ *Ibidem*, p. 85.

siguientes garantías”²⁴⁴, con las recientes reformas, encontramos que el texto vigente del artículo 20 se compone de tres apartados, “A. De los principios generales; B. De los derechos de toda persona imputada; y, C. De los derechos de la víctima o del ofendido.”²⁴⁵

3.2.2. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003, cuenta con 85 artículos y cinco transitorios, distribuidos todos en seis diferentes capítulos.

En el artículo 4º de la mencionada ley se establece el derecho a la no discriminación en los siguientes términos: “queda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga por objeto o efecto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades en términos del artículo 1o. constitucional y el artículo 1, párrafo segundo, fracción III de esta Ley.”²⁴⁶

Para Miguel Carbonell, uno de “los elementos fuertes de esta ley se encuentra contenido en su artículo 1º párrafo tercero, de la misma, pues en ese momento de su promulgación no sólo se limitaba a transcribir el párrafo tercero del artículo 1º de la CPEUM, sino que también introduce algunos conceptos nuevos como xenofobia y antisemitismo.”²⁴⁷ Así, en el artículo 1º en la fracción tercera encontramos una lista no limitativa si extensiva de la protección de la no discriminación al señalar-cualquier otro motivo que origine la discriminación-, por lo que el campo interpretativo queda en manos de los jueces al momento de dictar una sentencia absolutoria o condenatoria; así, deben juzgar con el marco normativo corresponde o no a una figura de discriminación, en contra de las mujeres indígenas, para que no se discrimine por los supuestos que a continuación se mencionan:

III. Discriminación: Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o

²⁴⁴ *Ídem*.

²⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *óp. cit.*, p. 19.

²⁴⁶ Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, *óp. cit.*, p.2.

²⁴⁷ Carbonell Sánchez Miguel, *Consideraciones Sobre la Ley Federal para Prevenir y Eliminar Todas las Formas de Discriminación*, México, UNAM, 2003. p. 2. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2312/14.pdf>

resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo;²⁴⁸

Es clara la fracción III en comento, pues la discriminación se puede tratar de una distinción, acción u omisión, al mismo tiempo que esta sea intencional o sin intención, que restrinja o impida, que menos cabe o anule el ejercicio de los derechos humanos, es decir, para estar en el supuesto de discriminación, debe darse cualquiera de estos supuestos, para que se esté discriminando.

En la fracción segunda del artículo 1º podemos encontrar que el encargado de la protección contra la discriminación es “el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación; este Consejo es el encargado de velar que se respete el derecho a la no discriminación y consiguiente a implementar la igualdad de trato entre los diferentes sectores de la sociedad.”²⁴⁹

Hay que tomar en cuenta que en el Capítulo II que habla de las Medidas para Prevenir la Discriminación; en su artículo 9º, fracciones XI y XII respectivamente, dan sustento a la prevención en las entidades federativas. La fracción XI señala el “impedir o limitar el acceso a la procuración e impartición de justicia; este hecho se puede interpretar como motivo de discriminación si partimos de que todos tenemos derechos a la garantía del debido proceso e igualdad procesal.”²⁵⁰

Por otro lado, la fracción XII establece que “impedir, negar o restringir el derecho a ser oídos y vencidos, a la defensa o asistencia; y a la asistencia de personas intérpretes o traductoras en los procedimientos administrativos o judiciales, de conformidad con las normas aplicables; así como el derecho de las niñas y niños a ser escuchados; también es motivo de discriminación”²⁵¹, por lo tanto, los jueces

²⁴⁸ Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, *óp. cit.*, p.1.

²⁴⁹ *Ídem.*

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 2.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 3.

tiene una doble labor juzgar y no discriminar a la luz de la CPEUM y esta ley contra la discriminación.

Como dice Miguel Carbonell, “el contenido de la Ley, así como la actuación de las autoridades federales, serán congruentes con los instrumentos internacionales aplicables en materia de discriminación en los que México sea parte, así como con las recomendaciones y resoluciones adoptados por los organismos multilaterales, regionales y los demás que se aplican en materia de derechos humanos.”²⁵²

3.2.3. Cláusulas antidiscriminatorias en los Estados

En la mayoría de los estados, se cuenta con una ley antidiscriminatoria; así lo ha señalado el Comité para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

Los estados que cuentan con una ley antidiscriminatoria son: Durango, Baja California Sur, Guerrero, Veracruz Oaxaca, Hidalgo Sinaloa, Puebla, Chihuahua, Yucatán, Michoacán, el Distrito Federal, Querétaro, Aguascalientes, Baja California, Nayarit Tamaulipas, Tlaxcala, Colima, Chiapas Coahuila, Campeche, Estado de México, Quintana Roo, Zacatecas Morelos, y San Luis Potosí. Al examinar las constituciones locales, en 21 Estados se encuentran cláusulas antidiscriminatorias constitucionales; además de las 29 leyes antidiscriminatorias, tal como se aprecia en la siguiente tabla:

Estados	Cláusula constitucional	Ley antidiscriminatoria	Tipificación penal en los Estados
1. Aguascalientes	no	si	Discriminación
2. Baja California	no	si	Impedir la educación
3. Baja California Sur	si	si	Si con peculiaridades
4. Campeche	no	si	Odio
5. Chiapas	si	si	Dignidad
6. Chihuahua	no	si	Discriminación amplia
7. Coahuila	si	si	Igualdad y dignidad
8. Colima	si	si	Discriminación
9. Distrito Federal	no	si	Discriminación/odio
10. Durango	si	si	Discriminación
11. Estado de México	si	si	Discriminación
12. Guanajuato	si	no	no
13. Guerrero	no	si	no
14. Hidalgo	si	si	no
15. Jalisco	si	no	La dignidad
16. Michoacán	si	si	Discriminación y homicidio

²⁵² Carbonell, Miguel, *Comentario sobre la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, óp. cit., p.1.

Estados	Cláusula constitucional	Ley antidiscriminatoria	Tipificación penal en los Estados
17. Morelos	si	si	Discriminación
18. Nayarit	no	si	Odio por genero
19. Nuevo León	si	no	Agravante para servidores públicos
20. Oaxaca	si	si	Etnocidio, discriminación cultural
21. Puebla	si	si	Discriminación amplia
22. Querétaro	no	si	discriminación
23. Quintana Roo	si	si	discriminación
24. San Luis Potosí	si	si	discriminación
25. Sinaloa	si	si	discriminación
26. Sonora	no	si	no
27. Tabasco	si	no	discriminación
28. Tamaulipas	no	si	Vulnerabilidad física o mental
29. Tlaxcala	si	si	Discriminación dirigida a los indígenas
30. Veracruz	no	si	De personas
31. Yucatán	si	si	Discriminación
32. Zacatecas	si	si	discriminación

Tabla 1. Discriminación en Constitución, ley antidiscriminatoria y tipificación en códigos²⁵³

En lo que respecta a la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación en los Estados, tenemos que la gran mayoría de éstos ha cumplido con la publicación de su propia ley, con excepción de Guanajuato, Jalisco, Nuevo León y Tabasco. Así también, se contempla en la mayoría de los Estados ya cuenta con la correspondiente tipificación de no discriminación en su códigos penales, algunos de ellos la protección son amplias, en su contenido, otros más la protección están dirigida a los pueblos indígenas, como los casos de Oaxaca y Tlaxcala.

Si bien es cierto que se tienen leyes antidiscriminatorias, pero en gran medida no son cumplidas y se deja de lado su observancia; esto no garantiza nada, pues se tiene la igualdad formal, pero la material está lejos de ser aterrizada y protegida por los Estados.

No olvidemos que hay casos marcados de discriminación, donde las mujeres indígenas donde los que discriminan son precisamente las autoridades, que están para velar por su protección y vigilancia.

²⁵³ Tabla realizada con los datos contenidos en la página oficial CONAPRED. Disponible en: http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=505&id_opcion=650&op=650&id_opcion=651&op=651

3.2.4. Tipificación de la discriminación en el Código Penal de los Estados

La tipificación de la discriminación en las legislaciones de los Estados es reciente; la reforma en derechos indígenas se dio en 2001 y en 2003 se promulgó la Ley Federal para Prevenir y Erradicar todas las Formas de Discriminación, han pasado muchos años sin que se haya homogenizado por completo en los Estados la no discriminación, a la fecha hay algunos que no han adaptado su legislación conforme a la federal y eso deja al arbitrio de las autoridades de discriminar sin sanción alguna. Sólo cuatro de los Estados no cuentan con tipificación contra la discriminación en sus códigos penales: Sonora, Guanajuato, Guerrero e Hidalgo.

3.2.5. Decreto nacional contra la discriminación

En 2010, se publica un Decreto contra la discriminación; considerando que en el artículo 1, párrafo tercero de la CPEUM “prohíbe toda discriminación motivada por el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas;...”²⁵⁴

En su párrafo quinto vamos a encontrar “que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en sus artículos 1º y 2º establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, sin distinción alguna por cuestiones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, o cualquier otra condición;...”²⁵⁵ hace referencia a la obligatoriedad de observar los tratados internacionales en este caso la Declaración Americana, la cual protege la igualdad la dignidad y los derechos humanos.

De esta manera, en este decreto se ha señalado que el Estado mexicano “ha suscrito un gran número de tratados internacionales en los que se establece la obligación de respetar y garantizar el derecho a la igualdad y la no discriminación, entre los que destacan el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el

²⁵⁴ Decreto por el que se declara el 19 de octubre de cada año como “Día Nacional Contra la Discriminación”. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, 19 de octubre de 2010 (Primera Sección) p.2. Disponible en: <http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/DOF-Decreto-DiaNacVSDiscrim.pdf>

²⁵⁵ *Ídem*.

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”²⁵⁶ existía la responsabilidad del Estado de observar los tratados internacionales, aquí sólo se señalan algunos de ellos, por lo que no debemos dejar de lado los demás instrumentos que protegen contra la discriminación en especial de la mujer indígena.

Al final, en su artículo único se señala “Se declara el 19 de octubre de cada año como “Día Nacional Contra la Discriminación.”²⁵⁷ Así con este documento queda señalado el día 19 contra la discriminación, de todas las formas que se han señalado. Para que se designa un día cuando en realidad no se ha hecho nada para la protección de la no discriminación, si bien el aparato judicial sigue siendo el mismo y por lo tanto, aplica las leyes que ha venido aplicando dejando de lado las que contemplan los derechos indígenas.

3.2.6. Jurisprudencia y tesis aisladas

Después de haber abordado la legislación, es conveniente hacer una puntualización sobre la interpretación judicial, por lo que podemos decir que “la jurisprudencia es un conjunto de principios, razonamientos y criterios que los juzgadores establecen en sus resoluciones, al interpretar las normas jurídicas, es decir, al desentrañar o esclarecer el sentido y alcance de éstas o al definir los casos no previstos en ellas.”²⁵⁸

Así también, vamos a señalar que “la jurisprudencia es considerada una de las llamadas “fuentes formales del Derecho”; es decir, uno de los procesos o medios a través de los que se crean las normas jurídicas. Entre dichas fuentes encontramos también a la legislación, la costumbre, las normas individualizadas y los principios generales del derecho.”²⁵⁹

La jurisprudencia tiene una función reguladora consistente en mantener la exacta observancia de la ley, y unificar su interpretación, como tal, es decir, en tanto constituye la interpretación de la ley, la jurisprudencia será válida mientras esté

²⁵⁶ *Ídem.*

²⁵⁷ *Ídem.*

²⁵⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, s.a. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/Paginas/Que_hace_SCJN.aspx#siete

²⁵⁹ *Ídem.*

vigente la norma que interpreta, por lo que en cuanto al reconocimiento de la lengua se señala:

PERSONAS INDÍGENAS BILINGÜES O MULTILINGÜES. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ya esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 1a. CCVIII/2009, publicada en la página 293 del Tomo XXX, diciembre de 2009, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, ha dicho que es incorrecto afirmar que la citada previsión constitucional que obliga a tener en cuenta las costumbres y especificidades culturales de las personas indígenas en los juicios y procedimientos en que sean parte, sólo resulta aplicable para quienes hablan una lengua indígena y además no entienden ni hablan español. Al respecto, se reitera que, por el contrario, la persona indígena, cuyos derechos tutela la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es paradigmáticamente la persona multilingüe, que tiene derecho a obtener del Estado, tanto el apoyo necesario para poder vivir plenamente en su lengua materna como el necesario para acceder a una comunidad política más amplia mediante el conocimiento de la referida lengua. Así, definir lo "indígena" a partir del criterio de la competencia monolingüe en lengua indígena sería incompatible con la garantía de derechos constitucionales como la de recibir una educación adecuada o de gozar de lo esencial para incorporarse igualitariamente al sistema productivo. Tan incompatibles con la Constitución Federal son las políticas asimilacionistas tradicionales, que perseguían la desaparición de las lenguas indígenas, desconocían el derecho de las personas a transmitir las y usarlas privada y públicamente, y convertían la condición de hablante de lengua indígena en un locus permanente de discriminación y subordinación, como lo sería ahora una política que condicionara el mantenimiento de la autodefinición como persona indígena al hecho de no conocer el español.²⁶⁰

Esta jurisprudencia no sólo se reconoce la calidad de las personas indígenas anteriormente señalada en la tesis de 2009, si no que se amplía a personas multilingües, que protege la Constitución Federal, en su artículo 2º, donde es obligación del Estado proteger sus intereses y velar por los derechos protegidos que les asisten como personas indígenas. Así, la siguiente jurisprudencia señala que:

PERSONAS INDÍGENAS. SU PROTECCIÓN ESPECIAL A CARGO DEL ESTADO SURGE A PARTIR DE LA AUTOADSCRIPCIÓN DEL SUJETO A UNA COMUNIDAD INDÍGENA O DE LA EVALUACIÓN OFICIOSA DE LA

²⁶⁰ Jurisprudencia, 1a. /J. 114/2013 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 1, t. I, diciembre de 2013, p.280.

AUTORIDAD MINISTERIAL O JUDICIAL ANTE LA SOSPECHA FUNDADA DE QUE EL INculpADO PERTENECE A AQUÉLLA.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro: "PERSONA INDÍGENA. PARA QUE SEA EFICAZ LA 'AUTOADSCRIPCIÓN' DE UN SUJETO A UNA COMUNIDAD INDÍGENA, DEBE REALIZARSE DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA O LA PREINSTRUCCIÓN DE LA CAUSA.", determinó que el criterio de la autoadscripción es determinante para establecer si una persona tiene o no la calidad de indígena. Por tanto, resulta lógico y jurídico que el deber de su protección especial a cargo del Estado, igualmente sea exigible a partir de dicha manifestación de voluntad (autoadscripción). Luego, si el inculcado se reserva dicha información, la autoridad estatal de que se trate, en principio, no estará en posibilidad de conocer tal circunstancia personal y activar en su favor las prerrogativas diseñadas específicamente para dicho sector; sin embargo, tal regla no es absoluta, pues cuando exista sospecha fundada en el órgano ministerial, o bien en el juzgador, de que una persona pertenece a una comunidad indígena, sin que aquélla lo haya manifestado expresamente (como podría acontecer derivado de una evidente incomprensión total o parcial de las indicaciones otorgadas por la autoridad, o bien, derivado de las constancias e informes que obren en el proceso), de oficio, dichas autoridades ordenarán una evaluación sustantiva de la cuestión, adoptando una postura activa pro-derechos, a fin de determinar si la persona sujeta a una investigación o proceso penal tiene o no la calidad de indígena y, por tanto, si debe gozar de los derechos que a su favor consagra el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²⁶¹

En esta jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación, se establece el reconocimiento de la calidad indígena, donde ésta debe darse en la averiguación previa donde el Ministerio Público - ahora la policía- tiene facultades para reconocer a una persona indígena que se investiga y se someterá posteriormente a proceso. En la misma tesis se establece que se reconocerá esta calidad en la etapa de pre-instrucción; donde no es necesario que la persona se identifique, ya que debe haber la presunción fundada por parte de la autoridad, para determinar la aplicación de las leyes indígenas al caso en concreto.

Para entender mejor esto, vamos a citar la siguiente jurisprudencia, emitida por la SCJN, la cual reconoce a las personas indígenas como sigue:

PERSONAS INDÍGENAS. GRADO DE RELEVANCIA DEL CONOCIMIENTO DEL ESPAÑOL PARA LA APLICACIÓN DE LAS PREVISIONES DEL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que el grado de conocimiento del español es relevante para determinar el alcance de la previsión establecida en el citado precepto, según la

²⁶¹ Jurisprudencia 1a. /J. 59/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I. Libro 1, diciembre de 2013, p.287.

cual las personas indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidas por intérpretes y defensores que conozcan su lengua y cultura, lo cual es entendible por la necesidad de racionalizar el uso de los recursos en el sistema de administración de justicia y armonizar en un escenario concreto las funciones y necesidades de todos los intervinientes en juicio. Sin embargo, los derechos que la Constitución Federal adjunta a la condición de ser una persona indígena son variados: algunos tienen un contenido lingüístico específico pero la mayoría carecen de él. Así, respecto de ellos deben aplicarse los criterios generales derivados del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que apelan a la articulación (total o parcial) de las personas en torno a instituciones sociales, económicas, culturales y políticas propias (en el caso de los pueblos indígenas), a la identificabilidad de algún tipo de unidad social, económica y cultural en torno a un territorio y a ciertos usos y costumbres (en el caso de las comunidades indígenas), así como al criterio de la autoconciencia o autoadscripción como indígena, los cuales no permiten definir lo "indígena" sobre la base de la competencia monolingüe en lengua indígena.²⁶²

Si se comprueba la identidad de pertenecer a una comunidad indígena antes durante el proceso penal, en este caso, se le nombrará a un defensor y a un traductor de acuerdo a la lengua y cultura que las caracteriza, para que se tenga una comunicación adecuada entre las partes y el juez de la causa. Ciertamente es que en la jurisprudencia se señala que se protegerá a los indígenas, pero esto no se lleva a cabo, aunque se compruebe mediante peritos que pertenece a una comunidad indígena y que su nivel económico y social es bajo, no se les nombra traductor ni defensor que conozca de la lengua y la cultura tal como es señalado por la Constitución Federal, la jurisprudencia y los tratados internacionales.

Los elementos a considerar son las características culturales y sociales, además de su calidad indígena, si es bilingüe o no, también hay que decir que es prudente que se asigne a un traductor que conozca de la lengua materna de la persona indígena sometido al poder coercitivo del Estado. De esta manera, tenemos que en la jurisprudencia que se cita al rubro:

PERSONAS INDÍGENAS SUJETAS A PROCESO PENAL. ELEMENTOS BÁSICOS QUE DEBEN SATISFACERSE PARA DESIGNAR A UN TRADUCTOR PRÁCTICO, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO HUMANO DE ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que es factible designar intérpretes prácticos para

²⁶² Jurisprudencia: 1a. /J. 115/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I. Libro 1, diciembre de 2013, p.281.

que asistan a un inculpado indígena, sujeto a un proceso penal, en el desahogo de las diligencias, ante la problemática compleja de contar con la asistencia inmediata de peritos intérpretes de instituciones públicas o privadas. Sin embargo, ante la relevancia de la intervención de dichos auxiliares, toda vez que de la comunicación efectiva y la transmisión de mensajes depende el ejercicio efectivo del derecho de defensa y la posibilidad de evitar una afectación a la esfera jurídica de sus derechos humanos, los elementos básicos que deben satisfacerse para garantizar la protección del derecho humano de acceso pleno a la jurisdicción del Estado, a fin de considerar jurídicamente aceptable la designación de un traductor práctico que asista en un proceso penal a un inculpado, procesado o sentenciado indígena, configuran el siguiente estándar: a) que sea la última medida por adoptar, después de que el Estado agote todas las vías posibles para contar con el apoyo de un intérprete, oficial o particular, profesional o certificado, que conozca la lengua y cultura de la persona a quien va a auxiliar; y, b) que, aun tratándose de un traductor práctico, la autoridad tenga elementos para determinar que no solamente conoce la lengua parlante del detenido, sino que también tiene las condiciones para conocer su cosmovisión derivada de la cultura, ya sea porque pertenece a la misma comunidad o porque tiene un referente de relación que le permite conocerlo.²⁶³

Las personas -en este caso, mujeres indígenas- no sólo tienen derecho a que se les asista un intérprete; éste debe ser un perito en la materia, ya sean de instituciones públicas o privadas, a la vez que debe estar certificado, debe conocer la lengua del detenido, y su cosmovisión del entorno del que va a traducir la lengua.

La jurisprudencia que se señala a continuación es otra de las que fundamentan la protección de las personas indígenas -en este caso, las mujeres indígenas-, ya que en el propio encabezado contempla la protección constitucional del artículo 2º de la Constitución Federal; esta jurisprudencia establece las características de persona indígena como:

PERSONAS INDÍGENAS. MODALIDADES PARA EJERCER EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA ADECUADA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Las figuras del intérprete con conocimiento de una determinada lengua y cultura, así como del defensor, constituyen parte del derecho fundamental a la defensa adecuada de las personas indígenas, en términos del artículo 2o., apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que el Poder Reformador plasmó para tutelar sus derechos, eliminar las barreras lingüísticas existentes y dar certeza al contenido

²⁶³ Jurisprudencia 1a. /J. 86/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I. Libro XXIV, septiembre de 2013, p.808.

de la interpretación. Así, el defensor junto con el intérprete con conocimientos de su lengua y cultura son quienes acercan al órgano jurisdiccional con la especificidad cultural del indígena; de ahí que deben señalarse las modalidades para ejercer dicho derecho fundamental.²⁶⁴

Así en esta primera parte, de la jurisprudencia se señala la defensa de las personas indígenas de acuerdo al contenido del artículo 2° de la Constitución, con esto se tratando de eliminar los obstáculos que conlleva que hablen otro lengua distinta al español, y de acuerdo a esto, tener una defensa apropiada dentro del juicio, y digo apropiada por la adecuación dependerá de la defensa del abogado.

En el contenido de la segunda parte de esta jurisprudencia se enumeran las características que debe cumplir el intérprete y defensor de la persona indígena, así se señala que estas deben ser:

En cuanto al intérprete: 1) La asistencia por intérprete es disponible, pero únicamente por el imputado, lo que le permitiría rechazarla; sin embargo, sólo sería aceptable el rechazo cuando la autoridad ministerial o judicial advierta que el imputado, evidentemente, tiene un desenvolvimiento aceptable sobre el entendimiento en idioma español del procedimiento al que está sujeto y sus consecuencias. La autoridad que conozca del caso deberá asentar constancia de ello en la que tenga intervención un perito intérprete que conozca la lengua y cultura del imputado, que sirva para corroborar su voluntad y lo innecesario de su intervención, apercibido de las consecuencias legales aplicables por la probable generación de un estado de indefensión en contra de aquél. 2) En caso de que no exista renuncia al intérprete, la autoridad ministerial o judicial que conozca del caso deberá constatar que el intérprete efectivamente conoce la lengua y cultura del imputado. Podrá tratarse de un intérprete práctico respaldado por la comunidad indígena o certificado por las instituciones correspondientes; o bien, mediante el uso de tecnologías, se podría implementar la asistencia de intérprete por medio de videoconferencia. En cuanto al defensor: 1) La asistencia por abogado defensor es irrenunciable y podrá ser prestada por instituciones oficiales o a cargo de particulares, a elección del imputado. Esta figura puede reunir, además, la calidad constitucional de que conozca la lengua y cultura del imputado, mas no es un requisito de validez del proceso, ya que también a elección de éste puede ser prescindible esta última calidad. En caso de que el defensor sí cuente con dichos conocimientos, deberá exhibir la constancia que lo avale, cuya autoridad competente para expedir dicha certificación puede ser la Defensoría Pública Federal o estatal, o el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas. 2) En los casos en que el ejercicio del derecho de defensa sea

²⁶⁴ Jurisprudencia; 1a. /J. 61/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I. Libro 1, diciembre de 2013, p.285.

ejercido por defensor oficial o particular que desconozca la lengua y cultura del imputado, la figura del intérprete que sí conoce ambos es insustituible, pues a través de ella se garantiza el pleno conocimiento del imputado sobre la naturaleza y las consecuencias de la acusación; los derechos que le asisten y la comunicación efectiva con su defensor, entre otros.²⁶⁵

Los representantes de una persona indígena no deben ser cualquier intérprete o cualquier abogado, estos deben cumplir con ciertos requisitos, para poder tomar la defensa de estas; el que haya un intérprete o no dependerá del imputado, si se prevé necesaria comunicación mediante este, y además debe conocer la lengua y la cultura. El mismo abogado defensor debe conocer la lengua y la cultura de su defendida si se considera necesaria para el proceso y comunicación.

Para terminar de citar algunos criterios jurisprudenciales dictados, en lo que corresponde a los derechos de las personas indígenas, ahora señalaremos:

PERSONAS INDÍGENAS. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE SER ASISTIDOS POR INTÉRPRETES Y DEFENSORES QUE TENGAN CONOCIMIENTO DE SU LENGUA Y CULTURA. Cuando personas indígenas están vinculadas en un proceso del orden penal, el estándar para analizar si existió acceso pleno a la jurisdicción del Estado no es igual al que aplica en cualquier proceso judicial, pues sus especificidades culturales obligan a todas las autoridades a implementar y conducir procesos sensibles a tales particularidades. En ese sentido, el artículo 2o., apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra a favor de aquéllas el derecho a que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales. Además, establece que: "... tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura", lo cual constituye un mecanismo óptimo para una defensa adecuada y, por tanto, el pleno acceso a la justicia en favor de este sector históricamente vulnerable, así como la mejor manera de reducir la distancia cultural que de facto opera entre una persona indígena y las reglas de un sistema judicial inspirado en códigos que no comparten determinadas minorías culturales.²⁶⁶

Así vamos a encontrar diversas tesis aisladas que describen y protegen los derechos de las personas indígenas, como la que señalamos a continuación que señala que:

²⁶⁵ *Ídem.*

²⁶⁶ Tesis: 1a. /J. 60/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I. Libro 1, diciembre de 2013, p.283.

PERSONAS INDÍGENAS. LAS PRERROGATIVAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUEDEN EXIGIRSE EN CUALQUIER TIPO DE JUICIO O MOMENTO PROCESAL. Del precepto constitucional citado se advierte que el derecho de las personas indígenas a acceder plenamente a la jurisdicción del Estado incluye que en todo tipo de juicio o procedimiento en el que sean parte, individual o colectivamente, deben considerarse sus costumbres y especificidades culturales, así como que en todo tiempo sean asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. Este estándar normativo, inserto en un sistema de protección especial, previsto también a nivel internacional -en el artículo 12 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo- no distingue materia (civil, mercantil, laboral, penal, agraria, etcétera), ni momento procesal (primera o segunda instancias, juicio de amparo, etcétera) en los juicios y procedimientos aludidos. Consecuentemente, las prerrogativas previstas en el artículo 2o., apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pueden exigirse en cualquier tipo de juicio y momento procesal, sin estar restringidas material o temporalmente, ya que, cualquier otra interpretación sería inconsistente no sólo con la letra del precepto, sino con el principio pro persona establecido en la propia Constitución.²⁶⁷

De esta manera, encontramos que se han emitido varias tesis aisladas de Décima Época por la Primera Sala de la Suprema Corte que protegen el derecho a no ser discriminado en los juicios penales y cualquier otro donde se encuentren involucrados derechos indígenas. Al respecto, también la tesis que sigue contempla que:

PERSONAS INDÍGENAS PROCESADAS. DEFENSA ADECUADA CONFORME AL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LEY PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL. Acorde con los alcances jurídicos que abarca el acceso pleno a la jurisdicción del Estado de que gozan los pueblos y comunidades indígenas, reconocido en el artículo 2o., apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierten los criterios generales que apelan a la articulación de las personas respecto a instituciones sociales, económicas y culturales de los pueblos indígenas, así como a la identificación de aspectos en esas materias en relación con sus usos y costumbres; por tanto, el derecho a que se consideren dichos aspectos en los juicios que son instruidos en su contra, no puede limitarse, pues como lo precisó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, persona indígena es quien se autoadscribe y reconozca a sí mismo como tal, lo cual implica asumir como propios los rasgos sociales y pautas culturales

²⁶⁷ Tesis: 1a. CCCXXIX/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y Gaceta*, Décima Época, t. I. Libro 11, octubre de 2014, p. 610.

que caracterizan a cada miembro de una comunidad indígena, circunstancia que no es ilegal, arbitraria, ambigua o imprecisa, al ser congruente con el citado artículo 2o. constitucional...²⁶⁸

De acuerdo a esta tesis, todas personas indígenas tienen el pleno acceso a la jurisdicción del Estado, mediante la identificación de su respectivos usos y costumbres; pues persona indígena es aquella que se autoadscriba y reconozca a si misma como tal. Por lo que se deben de tomar en cuenta el reconocimiento y aplicación de las leyes y tratados que versen sobre la materia.

Así también podemos señalar la tesis que señala el carácter del inculpado, donde el reconocimiento y obligación del Estado con las personas indígenas:

INDÍGENA CON CARÁCTER DE INCULPADO. LA RECOPIACIÓN OFICIOSA DE AQUELLOS ELEMENTOS QUE PERMITAN VALORAR SUS COSTUMBRES Y ESPECIFICIDADES CULTURALES PARA HACER EFECTIVO SU DERECHO AL PLENO ACCESO A LA JURISDICCIÓN, ES PARTE DE LAS FORMALIDADES DEL PROCEDIMIENTO, POR LO QUE LA OMISIÓN DEL JUZGADOR DE LLEVARLA A CABO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES ESENCIALES DE ÉSTE QUE AFECTA A LAS DEFENSAS DE AQUÉL. Conforme al artículo 2o., apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los pueblos y las comunidades indígenas tienen derecho al pleno acceso a la jurisdicción del Estado, y para garantizarlo en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, deberán tomarse en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, teniendo en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura; por tanto, el Estado es quien tiene la obligación de garantizar un plano de igualdad entre las normas y las especificidades de la persona indígena sometida a su jurisdicción, y no ésta quien deba renunciar al reconocimiento de sus especificidades, costumbres y cultura, en la aplicación de las leyes estatales.²⁶⁹

El reconocimiento al pleno derecho a la jurisdicción del Estado de acuerdo al artículo 2º, para que aterrice a la igualdad materia es decir al derecho de las personas y no al de las normas, debe de respetarse la igualdad de las personas indígenas respetando sus costumbres y especificidades culturales. Hay que volverlo a señalar, que en todo momento serán asistidos por los intérpretes y defensores de

²⁶⁸Tesis: I.9o.p.64 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III. Libro 10, septiembre de 2014, p. 2515.

²⁶⁹ Tesis: I.6o.P.35 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época t. III. Libro XX, mayo de 2013, p.1830.

esta cultura; por lo que debe ser obligación del estado primero reconocer a las personas indígenas, y garantizar la protección más amplia.

También la tesis señala que:

Cuando opera el acceso de la jurisdicción estatal para conocer de un asunto penal, y el inculpado tiene reconocida su calidad de indígena goza, entre otros, de los siguientes derechos: a) expresarse en su propio idioma ante el órgano jurisdiccional que lo está juzgando y a que éste le designe un intérprete-traductor durante la tramitación del juicio; b) ser asistido por un defensor con conocimiento de su lengua y cultura y, c) que sus costumbres y especificidades culturales sean reconocidas y ponderadas por el juzgador, quien tiene la obligación de allegarse, para la toma de decisiones, de las periciales antropológicas, culturales, y jurídico-antropológicas pertinentes, apoyándose, incluso, en las opiniones de miembros de la comunidad indígena con reconocido prestigio en el conocimiento de los usos y costumbres de su comunidad, o de cualquier otro medio que le permita adquirir esa información y que resulte necesaria para emitir sentencia; derechos que deben ser garantizados antes de dictarse ésta, pues sólo así es tangible el principio de igualdad formal del derecho estatal, ante la desigualdad de facto que se presenta entre la comunidad indígena y el resto de la composición pluricultural que forma la Nación Mexicana.²⁷⁰

Se obliga a los juzgadores que se deben tomar en cuenta las opiniones de los miembros de la comunidad indígena de la mujer que se está juzgando, para conocer su cultura y costumbres por lo que es obligación del juzgador observarlos para proteger los derechos a la igualdad, a continuación se señala:

INDÍGENA CON CARÁCTER DE INCULPADO. SU CALIDAD Y EL RECONOCIMIENTO TANTO DE SUS DIFERENCIAS Y DERECHOS A NIVEL CONSTITUCIONAL COMO DEL ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO CONSTITUYEN UN PARÁMETRO DE VALORACIÓN AL JUZGAR EL HECHO DELICTIVO Y SU RESPONSABILIDAD PENAL, LO QUE NO IMPLICA DESCONOCER LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA AL RESARCIMIENTO DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO Y A LA REPARACIÓN DEL DAÑO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). Conforme al artículo 2o., apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los pueblos y las comunidades indígenas tienen derecho al pleno acceso a la jurisdicción del Estado, y para garantizarlo en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, deberán tomarse en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, por lo que tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura; esta garantía y la efectividad de los derechos indígenas, se refleja en el procedimiento penal, en los artículos 72, fracción V, del Código Penal y 165-Bis y 296-bis del Código de Procedimientos Penales, ambos del Distrito Federal, que obligan tanto al

²⁷⁰Ídem.

juzgador como al defensor, a conocer la cultura y costumbres de la comunidad indígena a la que pertenece el inculgado, con el objetivo de comprender la acción delictiva desde la visión de la cultura indígena (visión antropológica)...²⁷¹

Por otra parte, la tesis que a continuación se señala ejemplifica la importancia del reconocimiento:

PERSONAS INDÍGENAS. LOS EFECTOS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE SU AUTOADSCRIPCIÓN PUEDEN MODULARSE. La autoadscripción es el acto voluntario de personas o comunidades que, teniendo un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otro tipo, deciden identificarse como miembros de un pueblo indígena reconocido por el Estado Mexicano; esto es, se trata de una manifestación de identidad y expresión de pertenencia cultural que no depende de la anuencia del Estado o de algún proceso para su reconocimiento. Sin embargo, sus efectos o consecuencias jurídicas sí pueden modularse, como puede ser lo relativo a la reposición del procedimiento.²⁷²

En esta tesis se valora la importancia de ser considerada como persona indígena y la designación de un traductor con ciertas características que hemos señalado, para su adecuada defensa en el proceso penal.

3.2.7. Resoluciones de la Corte Interamericana

En este apartado sólo se hará hincapié en algunas de las sentencias más importantes emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho a la igualdad y no discriminación de los pueblos Indígenas, a la protección por parte de los estados, también lo que se refiere a la identificación o auto adscripción de estos grupos vulnerables, cuando son acusados de un cierto delito ante los juzgados penales.

3.2.7.1. Igualdad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una resolución en el caso de la comunidad indígena de Xákmok Kásek vs. Paraguay; en este asunto se dictó sentencia el 24 de agosto de 2010. En el apartado XI se menciona el deber de

²⁷¹ Tesis: I.6o.P.33 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I. Libro XX, mayo de 2013, p. 1831.

²⁷² Tesis: 1a. CCCXX/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I. Libro 11, octubre de 2014, p.611.

respetar y garantizar los derechos sin discriminación (art. 1.1 de la Convención Americana de derechos humanos); por lo que en el párrafo 269 de dicha sentencia señala:

El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en varios instrumentos internacionales²⁹⁶ y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.²⁷³

Por otro lado, en el párrafo 270 de la sentencia se señala que “en lo que respecta a pueblos indígenas, la Corte en su jurisprudencia ha establecido específicamente que “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome *en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales*, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, *valores, usos y costumbres*”²⁷⁴ por lo que la responsabilidad de los Estados de no dejar pasar esta responsabilidad internacional de protección a los derechos indígenas.

En el párrafo 271 de la sentencia, se establece que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de *jure* o de *facto*”. Por lo que Estados están obligados “a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.”²⁷⁵

En este caso, queda claro que se protege la igualdad pero no la formal sino la real la de los hombres y no la de las leyes, y además el reconocimiento de las personas indígenas; así también, se señala la obligatoriedad del Estado de proteger los derechos reconocidos a nivel nacional e internacional, a su vez los juzgadores deben observar las particularidades de cada comunidad indígena, así como tomar en cuenta sus usos y costumbres.

²⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos caso comunidad indígena XákmokKásek vs. Paraguay, sentencia de 24 de agosto de 2010 (fondo, reparaciones y costas) p.69. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf

²⁷⁴ *Ibidem*, pp. 169-170.

²⁷⁵ *Ídem*.

En el caso que se lleva ante la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del pueblo Saramaka vs. Surinam, sentencia de 12 de agosto de 2008 (interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), que reconoce a los pueblos indígenas derechos especiales para su protección. En su párrafo 103, se señala que el derecho a la igualdad es aquel que se reconoce como:

Un principio establecido en el derecho internacional que el trato desigual a personas en condiciones desiguales no necesariamente constituye discriminación no permitida. La legislación que reconoce dichas diferencias no es, por lo tanto, necesariamente discriminatoria. En el contexto de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales, esta Corte ya ha expresado que es necesario la adopción de medidas especiales a fin de garantizar su supervivencia de conformidad con sus tradiciones y costumbres (supra, párrs. 78-86, 91 y 96).²⁷⁶

De acuerdo a esta sentencia de la Corte Interamericana, se establece de manera clara que la diferenciación no es discriminatorio, si esta diferencia se hace para proteger los derechos establecidos de no discriminación de los pueblos indígenas y tribales.

Otro asunto que conoce la Corte y que ha sido relevante es el caso, Connors vs. El Reino Unido, supra nota 76, párrafo 84 (“declarando que los Estados tienen una obligación positiva de adoptar los pasos necesarios para salvaguardar y proteger los diferentes estilos de vida de las minorías con el fin de garantizarles el derecho a la igualdad ante la ley”) ²⁷⁷, esto a los pueblos indígenas, se deben tener las condiciones para garantizar sus derechos humanos.

Así también podemos abordar el Caso Baldeón García Vs. Perú, con sentencia de 6 de abril de 2006, en su párrafo 202, señala lo siguiente:

Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe tener en cuenta los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales¹¹⁷ y la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios

²⁷⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007, p. 32. Disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/nueva_version_ProtocoloIndigenasDig.pdf,

²⁷⁷*Ídem.*

intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.²⁷⁸

Se debe de respetar los derechos a la igualdad real de los indígenas, esto aplicando la igualdad que está plasmada en la ley, para aterrizarla en una protección verdadera y no ficticia; por ejemplo, los que son llevados a la justicia penal.

Hay que tener en cuenta que las condiciones de educación, cultural, económica y de lengua hacen que esta justicia de protección no se cumpla, pues para que sea efectiva la protección de la igualdad, se debe de colmar todas las condiciones señaladas en la jurisprudencia y los tratados internacionales. Pues, no se tienen las condiciones necesarias para garantizar los derechos de las personas indígenas, para que estas se logren deben de existir otras condiciones completamente diferente a las existentes en nuestro país, como lo son: que las condiciones de educación, lengua, cultura y económicas estén mucho mejor, los órganos que administren justicia estén separados del judicial y que los que impartan justicia sean indígenas que conozcan de sus uso y costumbre y la intervención del Estado sea la mínima o nula.

²⁷⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Baldeón García Vs. Perú Sentencia de 6 de Abril de 2006, p.55. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_147_esp1.pdf

CAPÍTULO CUARTO

MODELO DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

4.1. Principios constitucionales del modelo de justicia penal en México

Toca abordar el sistema de justicia penal en nuestro país y para examinarlo es necesario abordar sus principales características y los principios procesales del nuevo sistema de justicia adversarial o como lo han denominado oral.

4.1.1. Igualdad

Este principio es uno de los que más se debe observar, pues si no hay igualdad en el proceso se está violando un mandato constitucional y procesal. Así, en el artículo 10 del Código Procesal Penal Nacional nos establece que:

La igualdad es principio de igualdad ante la ley donde todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.²⁷⁹

Pues no debe haber un trato diferente de las personas que intervengan en el juicio, ya que debe darse a todas la misma oportunidad de defensa; por lo que en esas circunstancias, tratándose de personas indígenas, se debe aplicar necesariamente las leyes que tengan por objetivo la mayor protección de la igualdad, es decir, leyes hechas para los casos en que se involucren derechos indígenas donde se proteja la igualdad y no discriminación.

Revisando el Código Nacional Procedimientos Penales, encontramos, en el artículo 11, que “el principio de igualdad entre las partes se garantiza, en condiciones

²⁷⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales, Nuevo Código publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014. Última reforma publicada el 29-12-2014. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_291214.pdf

de igualdad, el pleno e estricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.”²⁸⁰

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que “la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones, es decir, igual tratamiento de los iguales en iguales circunstancias. Por lo tanto, ello significa el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias y condiciones”²⁸¹. Así el “principio de igualdad es “uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación”; y “consiste en evitar [...] un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, [...] efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares.”²⁸²

La igualdad de las partes en el proceso corresponde al juez garantizarla, para no dejara la persona imputada en estado de indefensión vulnerando sus derechos. Como lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Protocolo de actuación del Poder Judicial de la Federación (el cual no está condicionado a cumplirse o no, por lo que su observancia es obligatoria) todos deben de ser tratados iguales para tener la misma oportunidad de defensa, y si se hace alguna diferencia sea para garantizar esa igualdad a que toda persona tenga derecho.

4.1.2. Expedita

Debe entenderse por expedita lo que establece en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la siguiente tesis:

EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS AL TERCERO INTERESADO. INSTITUCIONES A LAS QUE EL JUEZ DE DISTRITO, PREVIO A ORDENARLOS, PUEDE SOLICITAR DATOS PARA LA LOCALIZACIÓN DEL DOMICILIO BUSCADO EN ARAS DE HACER EFECTIVO EL DERECHO A UNA JUSTICIA PRONTA Y EXPEDITA.

El artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia

²⁸⁰ *Ídem*.

²⁸¹ Loutayf Ranea, Roberto G. y Solá, Ernesto. “Principio de Igualdad Procesal”. *Revista La Ley*. 2011-C, p. 2. Disponible en: file:///C:/Users/Nigael/Downloads/ppioigualdadprocesal%20(4).pdf

²⁸² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El juicio de amparo y el sistema penal acusatorio*, México, SEGOB, 2013, p.84.

por tribunales que estarán expeditos para impartirla, en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.²⁸³

También, habrá de considerar que “(...) el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita, -esto es, sin obstáculos- a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso, en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión y la defensa.”²⁸⁴ Pues así, la Constitución Federal, en su artículo 14, señala “nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.”²⁸⁵

4.1.3. Presunción de inocencia

Para poder definir este término, vamos a empezar por revisar lo que está estipulado en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8º en la cual se habla de las “garantías Judiciales las personas “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”²⁸⁶

Así como la Convención, también en el artículo 13 del Código Penal encontramos que define a la presunción de inocencia, como “principio de presunción de inocencia toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante

²⁸³ Tesis aislada: IX.1o.9 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Libro 10, t. III, septiembre de 2014, p. 2419.

²⁸⁴ Amparo Directo en Revisión: 1670/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, 2004, t. XXV.

²⁸⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *óp. cit.*, p.14.

²⁸⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (b-32), San José, Costa Rica, el 7 al 22 de noviembre de 1969, conocida (pacto de San José). Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.”²⁸⁷

Sánchez Cordero entiende a “la presunción de inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocesal, se puede traducir que la Constitución no permite condenas anticipadas.”²⁸⁸

En la CPEUM artículo 20, apartado “B”, se determina la presunción de inocencia del inculpado en los siguientes términos: “se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”²⁸⁹.

Por tanto, a pesar de que una persona se encuentre sometida a proceso, no es culpable, pues en ese momento es presunta responsable de haber cometido un delito, hasta que lo determine el juez al valorar las pruebas emitidas durante el juicio, esto con la decisión la sentencia condenatoria.

Por otro lado, encontramos que dicha garantía está contenida en los tratados internacionales, tal y como se establece en la Convención Americana, artículo 8 inciso 2, “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presume su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad.”²⁹⁰

En el Pacto Internacional de los Derechos Políticos y Civiles también encontramos la protección de la presunción de inocencia: “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presume su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”²⁹¹

²⁸⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales, *óp. cit.*, p.4.

²⁸⁸ Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, “La presunción de inocencia y otros derechos del inculpado en el proceso penal a la luz de su análisis constitucional”, “Un caso paradigmático: Florence Cassez.” conferencia en la Universidad Autónoma de Coahuila el 30 de mayo de 2014. p.12. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/Lists/MinistraOlgaCV/Attachments/666/Conferencia20140530.pdf>

²⁸⁹ *Ibidem*, pp. 18-19.

²⁹⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, *óp. cit.*, p. 10.

²⁹¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. p. 10, Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>

4.1.4. Exacta aplicación de la ley

En lo que ve a este principio, considérese que la Constitución Federal, en el tercer párrafo del artículo 14, precisa que “en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”²⁹² No así en materia civil que es un poco más abierta.

Como lo podemos apreciar, el artículo 14 de la Constitución Federal contempla dos supuestos de aplicación de la ley, en uno es rígida, lo cual significa que sólo se debe de aplicar lo que la norma establece por la gravedad de los derechos que se tutelan, el de libertad personal, esto en materia penal: por otro lado encontramos que el juez puede interpretar la norma incluso aplicar los principios generales del derecho, esto en materia civil, por lo que ve una y otra tienen vertientes diferentes.

Respecto a la exacta aplicación de la ley, la siguiente tesis señala:

EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR. El significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que también obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia; que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la norma, con el desconocimiento de la conducta que constituya el delito, así como de la duración mínima y máxima de la sanción, por falta de disposición expresa.²⁹³

En el amparo 1099/2012, se estipula una premisa que no se puede dejar de lado en cuanto a la exacta aplicación de la ley penal, pues “esta imposición y aplicación por analogía es la que proscribire la garantía de exacta aplicación de la ley penal, ya que la pena que se pretendiera imponer al hecho no penado en la ley, no

²⁹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *óp. cit.*, p.14.

²⁹³ Tesis: 1a. /J. 10/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII. marzo de 2006, p. 84.

tendría una existencia legal previa, violándose con ello el principio *nullum poena, nullum delictum sine lege*.”²⁹⁴

4.1.5. Seguridad jurídica

La seguridad jurídica debe estar garantizada para todos los gobernados; responsabilidad del Estado, proteger a sus gobernados sin distinción alguna (esto por medio de los jueces al dictar sus resoluciones); al respecto podemos decir que “el principio de seguridad jurídica refieren a determinados procedimientos a los que debe apegarse el poder público, cuando con sus actos pretenda afectar a los gobernados”. Dichos procedimientos están consagrados en los artículos 8°, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23, respectivamente de la CPEUM²⁹⁵, los cuales en los diferentes campos dan seguridad y protección a cada gobernado. Hay que decir que estos artículos se refieren a:

El derecho de petición, a la irretroactividad de la ley, la privación de derechos sólo mediante juicio y la prohibición de aplicar la analogía en juicios penales; el principio de legalidad y la inviolabilidad del domicilio; la expedita y eficaz administración de justicia; los requisitos para la prisión preventiva; los requisitos para la detención ante autoridad judicial; las garantías del inculpado, la víctima o el ofendido en un proceso penal; la imposición de penas sólo por vía del Poder Judicial y la persecución de los delitos por el Ministerio Público; la prohibición de tratamientos inhumanos y la de que alguien sea juzgado dos veces por el mismo delito.²⁹⁶

En los artículos señalados, podemos encontrar que con excepción del artículo 8° todos los que demás se refieren a la materia penal, a la protección del imputado en el proceso penal hasta que se dicta sentencia por el juez de la causa, todo esto presumiéndose su inocencia hasta que las pruebas establezcan otra cosa, pues los derechos humanos son inherentes a la persona y el juzgador debe garantizar su protección y no su perjuicio.

La seguridad jurídica es un principio “universalmente reconocido que se entiende como la certeza práctica del derecho y representa la seguridad de que se

²⁹⁴ Amparo Directo en Revisión 1099/2012, p, 14. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/Cronicas/Resenas%20Argumentativas/res-AZLL-1099-12.pdf>

²⁹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El Sistema Jurídico Mexicano*, 4ª ed., México, SCJN, 2006, p.12.

²⁹⁶ *Ídem*.

conoce o puede conocerse lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder del Estado respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno, lo cual permite que se consagren otras garantías.”²⁹⁷ El ciudadano en general, debe tener confianza en el sistema que le ofrece una adecuada seguridad jurídica que exige la positividad del derecho: si no se puede establecer lo que es justo, hay que establecer al menos lo que es jurídico.

La seguridad jurídica es además “en el proceso penal, la certeza que debe tener el acusado de que él y sus derechos deberán ser respetados por toda autoridad actuante; pero si se produce alguna afectación, deberá cumplirse con lo previsto en la ley para tener la menor afectación posible, restituir el derecho al estado normal o gozar de los recursos necesarios para exigir su cumplimiento.”²⁹⁸

Algunos doctrinarios como Burgoa Orihuela “la define como el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos”²⁹⁹; en consecuencia, “la seguridad jurídica *in genere*, al computarse el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Ley Fundamental, se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades quienes tiene la obligación de acatarlos y observarlos”³⁰⁰.

4.1.6. Debido proceso

Este principio constitucional lo encontramos en el artículo 12 del nuevo Código Penal Nacional sosteniendo que el “principio de juicio previo y debido proceso” y en su contenido que “ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un Órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad

²⁹⁷Goite Pierre, Mayda, “Principios e instituciones de las reformas procesales: seguridad jurídica, non bis in ídem, cosa juzgada y revisión penal”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, IUS. México, núm. 24, 2009, pp. 199-214.

²⁹⁸*Ídem.*

²⁹⁹Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 38ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 504.

³⁰⁰*Ídem.*

al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.”³⁰¹ A toda persona se garantizará sus derechos por medio de un tribunal establecido aplicando las norma nacionales e internacionales donde el juez sea imparcial y sobre todo que el derecho no sea estricto sino flexible para garantizar los derechos de las personas desprotegidos; por ende, y en los tiempos que vivimos hay que señalar que:

En los actuales sistemas democráticos únicamente merece el calificativo de debido proceso penal aquél en el que se respetan las garantías procesales y los derechos y las libertades de los ciudadanos, esto es, aquél que cumple con las exigencias derivadas del principio del proceso donde la dignidad del hombre sea el baluarte en el marco de un juicio público y transparente con el que el Estado garantice el actuar de sus operadores.³⁰²

Así, “cuando en el ejercicio del *ius puniendi* no se cumplen esas exigencias, no estamos en realidad ante un proceso penal, sino ante un acto de autoritarismo, de significación profundamente antidemocrática, que evidencia la manifestación de arbitrariedad de los poderes públicos.”³⁰³ Pues, como bien se señala si no se cumplen con lo que exige la ley, no se está cumpliendo con un verdadero proceso, por lo que se está violando las garantías constitucionales y procesales de la inculpada o inculpado, por lo que “el debido proceso penal se sustenta en el respecto a la dignidad y libertad de los individuos imputado, víctima, ofendido, testigos y en general de todos los que concurren, entre otros.”³⁰⁴

Por lo que “los operadores jueces, fiscales, defensores y auxiliares del servicio público); b) El sujeto imputado se presume inocente, principio que debe permanecer durante todas etapas del proceso; c) La parte toral, la transición a un verdadero sistema acusatorio, radica en el sistema probatorio, porque ello determinara los niveles de efectividad de un proceso penal”³⁰⁵.

³⁰¹ Código Nacional de Procedimientos Penales, *óp. cit.*, p.4.

³⁰² Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia, El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional*, México, Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, 2011, p.77.

³⁰³ *Ídem*.

³⁰⁴ *Ibidem*, p.80.

³⁰⁵ *Ídem*.

Por último, Gómez Lara considera que “se entiende por debido proceso legal o penal, el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal, que son necesarias para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados.”³⁰⁶

4.2. Características del sistema penal acusatorio

La reforma constitucional en materia penal se denomina integral, pues se modifican diversos artículos de la CPEUM; además encontramos conceptos nuevos en el lenguaje proceso penal, pues ahora tenemos un sistema penal oral, con modificaciones en el proceso y estructura.

Dentro de las características destacadas dentro del nuevo sistema penal acusatorio, podemos encontrar que “El juicio en el acusatorio, es la etapa en que se aplican todos los elementos que lo caracterizan, tales como la publicidad, oralidad, igualdad, contradicción, inmediatez, continuidad, y concentración, dictándose la resolución con libre valoración de las pruebas aportadas, en la audiencia del juicio, y con presencia permanente del juez”³⁰⁷.

Como se señaló que “en efecto, el sistema acusatorio tiene una característica fundamental, que es la contradicción, y ésta presupone lo que se conoce como el equilibrio procesal. Entonces, con la reforma constitucional se trata de dar una nueva dimensión a la coadyuvancia de víctimas u ofendidos, con derecho a interponer recursos y poder tener una participación mucho más activa”³⁰⁸, aunque esto no significa que el ofendido pueda ser parte independiente del proceso, si no que se da la cooperación entre este y el MP como la institución pública encargada de la persecución de los delitos. Bajo esta perspectiva la participación a las víctimas están definidas de acuerdo como están en el artículo 20 apartado “C” de la CPEUM.

De esta manera, “la reforma constitucional aspira a la integralidad de un nuevo sistema de justicia en México, más allá de posibles interpretaciones de carácter local

³⁰⁶ Gómez Lara, Cipriano, “El debido proceso como derecho humano”, en González Martín, Nuria, (coord.), *Estudios Jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, México, UNAM, 2006, t. II. p.345. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/17.pdf>

³⁰⁷ Juárez Tovar, José Odilón, Juárez Ayala Raúl, *et al. El sistema procesal penal acusatorio*, Análisis comparativo con el sistema mixto inquisitivo mexicano, Morelia, s.e., 2011, p. 195.

³⁰⁸ *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la perspectiva Constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo de la Judicatura Federal, 2011, pp. 44-45.

o de divergencias que podrían surgir de interpretaciones contradictorias.”³⁰⁹ La reforma en el derecho penal acusatorio, su fin principal es ser integral, y un sistema que intenta proteger de manera más amplia al que ha cometido el delito, esto para garantizarle sus derechos humanos.

Otra de las características que encontramos “es el tema del ‘auto de vinculación a proceso, que tampoco existe en las etapas estructurales características de los sistemas acusatorios de corte tradicional pero sí existe en México, porque nuestro Constituyente lo mantiene como una intencional prolongación de la garantía prevista en el artículo 19 constitucional.”³¹⁰ El cual se refiere a las garantías del presunto responsable al momento de ser detenido por el Ministerio Público (MP) y puesto a disposición del juez con el auto de vinculación a proceso.

Otra de las características importantes es que durante la averiguación previa las pruebas del MP, no tienen valor probatorio en el juicio, “en el nuevo sistema probatorio este tienen que desahogar las pruebas y probar sus acciones frente al juez, quien actuará de forma imparcial, escuchando en igualdad de condiciones la acusación que se le haga por el MP y los argumentos que interponga la defensa.”³¹¹ Con esto podemos encontrar el equilibrio procesal que debería tener la parte acusada de un delito en todo proceso, esto de la mano de su defensor y su traductor para garantizar de manera más amplia la protección de sus derechos humanos.

El Derecho Procesal Constitucional es una institución “para garantizar determinado sector de vulneración de los derechos constitucionales, es una ‘garantía’ para restituir en el goce de derechos fundamentales dentro del contexto al que el maestro Fix-Zamudio llama la ‘defensa de la Constitución’ y de los derechos humanos de las personas.”³¹²

Por otro lado, encontramos algunas otras características, como lo es, la presunción de inocencia del inculpado, con esto se pretende que los derechos sean interpretado por los tribunales, mediante una valoración de las pruebas por el juez de

³⁰⁹ *Ibidem*, p.27

³¹⁰ *Ibidem*, p.28.

³¹¹ Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, A.C. *Derechos Humanos en el sistema acusatorio*, México, IMDHD, 2012, p.29.

³¹² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *óp. cit.* p.29.

la causa, pues es un derecho constitucional que se acompaña ahora al derecho penal y el cual viene a dar mayor protección al inculpado.

“Una de las características más notables es la etapa de juicio oral, pues en esta se determina la inocencia o la culpabilidad de la persona que está siendo inculpada por parte del Tribunal”³¹³, en este sentido, se confrontará a las partes frente al juez de la causa y este determinará la culpabilidad o inocencia del acusado, en base a las pruebas que se presentan durante la investigación realizada por el MP, ya que se valorará la viabilidad e idoneidad de las pruebas presentadas.

4.3. Principios del sistema penal acusatorio

Entre los principios del sistema penal acusatorio, encontramos la publicidad, contradicción, continuidad, concentración, intermediación y oralidad. Con estos principios se pretende hacer ágil y transparente el proceso penal, donde las partes tendrán en cada etapa la posibilidad de defensa transparente y en el que se le respete sus derechos de igualdad.

4.3.1. Publicidad

La publicidad es uno de los principios con los que debe contar el juicio penal; según el Código Penal Nacional, en su artículo 5º, se señala “las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este Código. Los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los casos y condiciones que determine el órgano jurisdiccional”³¹⁴.

Todos pueden conocer el juicio oral que se está llevando a cabo, pues es público, por lo que hay que considerar que “la publicidad en sí misma, es una garantía, que contribuye a reducir la posibilidad de que se comenten irregularidades en las tramitaciones de las causas”³¹⁵, tal como se puede apreciar, la publicidad

³¹³ Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, *óp.cit.*, p.33.

³¹⁴ Código Nacional de Procedimientos Penales, *óp. cit.* p.3.

³¹⁵ Natarén Nandayapa, Carlos F. y Caballero Juárez, José Antonio. *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014, p. 18.

juega un papel importante, en el desarrollo del actuar de las autoridades penales, donde cualquiera pueda ver el desarrollo del juicio. Aunque hay que señalar que en las últimas líneas establece -en aquellos casos que determine y condicione el órgano jurisdiccional-, ésta es un obstáculo al término público, ya que pone una barrera en determinados casos.

Cuando se lleva a cabo el procedimiento oral, los que estén involucrados dentro del proceso deben de cuidar muy bien sus actuaciones, esto beneficia a la parte acusada que garantiza que entre comillas se le trate de manera igualitaria, y así evitar que sea vulnerada en sus derechos.

También el Pacto de San José, en su artículo 14, establece que “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”³¹⁶; de la misma manera, se señalan algunas excepciones a este principio en ese artículo:

La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.³¹⁷

Cuando se trate de proteger a la víctima del delito y que éste no vulnere el principio de publicidad, se estará en posibilidades de hacer el juicio a puertas cerradas, siempre y cuando se dé la ponderación de ese derecho, es decir que beneficia más. Por otro lado “si bien debe de protegerse el derecho a la intimidad de las partes involucradas, también es necesario tener en cuenta que la publicidad en sí misma, es una garantía que contribuye a reducir que se cometan irregularidades

³¹⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

³¹⁷ *Idem*.

durante la tramitación de la causa.”³¹⁸ Aquí se encuentra un fundamento sólido el por qué el juicio, debe necesariamente cumplirse en la vía pública.

Por último, hay que considerar que “La mayoría de los códigos penales de los Estados permiten limitar la publicidad, para la protección de los datos personales, en relación con el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”³¹⁹.

4.3.2. Contradicción

Este principio que es el más importante para las partes: una al entablar la defensa y la otra (víctima) su acusación respectivamente; por lo que Martínez Garnelo señala que “excede al mismo en tanto que garantiza la existencia de una dualidad de posiciones, es consecuencia del carácter dialéctico, del proceso en tanto método de investigación de la verdad.”³²⁰ Dada la importancia de este principio de contradicción, y que mediante el cual deben exponer las partes sus argumentos, resulta de gran trascendencia, la observación de éste en el juicio oral penal; sin este principio se estaría ante el arbitrio del representante del Estado. Así también, “la contradicción, se identifica en el juicio oral de forma especial con el derecho de defensa y ello porque en la fase de investigación, el imputado, no cabe duda que se encuentra en una posición más debilitada que la acusación pública.”³²¹

La gran mayoría de las mujeres indígenas responsables de un delito al momento de ser investigadas, no cuentan con una defensa de primer momento, es decir, un abogado, y con un traductor, por lo que se le vulnera de manera descarada con los derechos humanos con los que cuenta. Una vez que concluye la etapa de investigación, ahora sí, el MP, pide al juez que gire una orden de aprehensión o de presentación y en estos momentos la mujer indígena si no habla el idioma español no sabe de qué y porque se le cusa casusa de su detención, pues debe de asignársele de manera inmediata defensa y traductor o traductores adecuados.

³¹⁸ *Ídem.*

³¹⁹ *Ídem.*

³²⁰ Martínez Garnelo, Jesús, *Derecho Procesal Penal en el sistema acusatorio y su facultad procedimental oral: Mitos falacias y realidades*, 2ª ed., México, Porrúa, 2013, p. 88.

³²¹ *Ídem.*

Para Gonzalo Harmienta, “este es el principio de deliberación del juicio oral ya que “se les debe de otorgar a las partes la oportunidad de aportar tanto los hechos como los medios probatorios, para que el tribunal pueda dictar su resolución, de la manera más objetiva posible.”³²² No pudiéramos verlo de otra manera, ya que mediante la valoración de las pruebas que se presenten durante la etapa probatoria son las que darán el rumbo de la sentencia por parte del juzgador.

Pues sí se omitiera este principio, se dejaría en completo estado de indefensión al acusado, violándose los las garantías procesales y constitucionales. Un juez sólo basara la sentencia final en la probanza que se haya hecho durante la etapa probatoria, por lo que todos los elementos de esta serán tendientes a convencer al juez de la inocencia del delito que se le imputa. En el Código Penal Nacional está señalado, en artículo 6º, que “las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código.”³²³

4.3.3. Continuidad

La continuidad es otro de los principios básicos del juicio oral en México; una vez abierto el juicio oral, éste debe de ser continuo, es decir, debe de cumplimentar esa etapa para garantizar que las cosas no se vayan a alterar o modificar dentro del proceso mismo.

Continuidad se refiere precisamente a “la ininterrupción del proceso, mientras que inmediación implica la recepción, por el propio juzgador, de las pruebas y de los alegatos con los que formará su convicción.”³²⁴ Al no interrumpirse el proceso, se hace más ágil y sobre todo se intenta tener intactas los medios probatorios de alguna de las partes dentro del proceso penal y el juez haga una valoración más apegada a la realidad.

Dentro de la continuidad, “el debate debe realizarse en una sola audiencia o en un mínimo de audiencias consecutivas para que el juez no pierda la secuencia y

³²² Harmienta Hernández, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, 2ª ed., México, Porrúa, 2013, p. 34.

³²³ Código Nacional de Procedimientos Penales, *óp. cit.*, p.4.

³²⁴ Lecona Martínez, Alfredo, *La nueva reforma constitucional al sistema de justicia penal: algunos aspectos y algunas voces*, México, Universidad del Valle de México, 2008, p.9.

tenga fresca la memoria respecto de las pruebas a valorar.”³²⁵ Así, los principios básicos de las diferentes etapas del proceso deben de hacerse de manera ininterrumpida; para el sistema penal oral, conocido como el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio el cual contempla los principios que se desarrollarán en el curso del proceso, encada cual brindará mayor certeza jurídica a los procesados, aunque en la realidad sabemos que la gran mayoría de los sistemas varían dependiendo del tipo de cultura que se genere alrededor del mismo, como proyecto está bien pero en la práctica veremos sus posibles fallas.

Las decisiones del juzgador se pronunciarán inmediatamente, una vez concluida la presentación y controversia de las pruebas y de las pretensiones o argumentos, evitando con ello que aspectos externos influyan en la decisión del juez. Estos son algunos de las características de este nuevo juicio, ya que no dará motivo de que el juez pueda olvidar en algún momento algunos hechos relevantes que pudieran perjudicar a la parte acusada en su decisión final, por eso la importancia de esta figura de la continuidad.

4.3.4. Concentración

López Contreras señala que “este principio obliga a que todas las pruebas sean presentadas en la misma audiencia de juicio, debiendo ofrecer medios de convicción al juzgador para emitir su resolución en conformidad con lo que fue materia de la audiencia oral. Es una forma de legitimar las decisiones judiciales ante las partes y ante la sociedad.”³²⁶ Podemos añadir que “el principio de concentración señala que el desahogo de pruebas, que serán la base de las decisiones jurisdiccionales, se concentra en las audiencias que conforman al proceso. En este sentido, sólo se considerará como prueba aquella que se haya desahogado en la audiencia de juicio oral.”³²⁷

³²⁵ Juárez Tovar, José Odilón, Juárez Ayala, Raúl, *et al*, *El sistema procesal Penal Acusatorio, Análisis comparativo en el Sistema Mixto Inquisitivo Mexicano*, Morelia, Tavera Hermanos, 2011, p. 191.

³²⁶ Contreras López, Rebeca Elizabeth, “Principios generales del proceso penal”, *Revista de Letras Jurídicas*, s.l.i., núm. 20, julio 2009, pp. 2-11. Disponible en: <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/20/rcontreras20.pdf>

³²⁷ Romero Guerra, Ana Pamela. *et al*, *Las pruebas en el sistema de justicia penal acusatorio*, México, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de

En el Código Penal, específicamente en su artículo 8º, señala que “las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento. Asimismo, las partes podrán solicitar la acumulación de procesos distintos en aquellos supuestos previstos en este Código.”³²⁸ Da la preferencia de que los juicios deben de sustanciarse el mismo día, o si no al día siguiente debe de continuar sin que se pueda diferir por más tiempo, esto para que el juez pueda observar las cosas como están pasando en ese momento y que por el transcurso del tiempo esto vaya a desvirtuar y se deje a la parte acusada en desventaja.

4.3.5. Inmediación

Para algunos autores la inmediación es una verdadera garantía dentro del proceso penal, pues “independientemente que se considere como una garantía o como un principio, se puede decir que la inmediación supone que el juez que decide un procedimiento ya sea penal, civil, mercantil, entre otros. Debe de estar presente en las alegaciones de las partes y en las pruebas, esto es, el juzgador no debe delegar esta función, pues la debe de hacer personalmente.”³²⁹

Por lo que en este principio debemos de entender que “el juez que finalmente dicte la sentencia en una controversia jurídica, debe haber estado presente antes, en la deliberación y en la recepción de la prueba... Finalmente la sentencia sólo puede ser dictada por aquellos jueces que han intervenido, en la deliberación que servirá de base a la sentencia...”³³⁰ Como lo podemos apreciar, éste es el verdadero sentido de la inmediación que el juez sea el que esté frente del juicio, pasar por las diversas etapas procesales, y luego en base a ese recorrido dictar una sentencia de acuerdo a lo planteado.

Justicia Penal, SEGOB,p.22. Disponible en: <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/DGEPN-15LasPruebas.pdf>

³²⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales, *óp. cit.*, p.3.

³²⁹Armenta Hernández, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, 2ª ed., México, Porrúa, 2013. p, 45.

³³⁰*Ídem.*

4.3.6. Oralidad

A diferencia del procedimiento escrito,

La oralidad en el juicio lo simplifica y agiliza, estando el juzgador en mejor posibilidad de ir al fondo del asunto, desechando lo innecesario, amén de que, en tratándose de tribunales, todos sus integrantes tienen un contacto actual y directo con el juicio y sus protagonistas, sin tener los unos que confiar ciegamente en lo que haya conocido uno en particular, como el ponente o el sustanciador, pues todos participan directamente través de las audiencias. Además, en el proceso oral se restringen las nulidades procesales.³³¹

La oralidad implica la realización de los principales actos del proceso a través de la palabra viva, es decir, mediante interacción constante, con independencia de que su contenido pueda ser recogido en actas escritas, grabaciones o filmaciones dentro del expediente principal, por ello se hace indispensable que la parte acusada entienda cada una de las partes y preguntas que se le haga en juicio.

Podemos decir, que los llamados “juicios orales”, en realidad “son un procedimiento judicial que pretende dar celeridad a la solución de los conflictos suscitados en materia penal, terminar los pleitos o causas, en una sola audiencia, si es posible, después de oír directamente la exposiciones de las partes, peritos testigos y abogados.”³³² Por lo que queda claro que en el juicio penal acusatorio y oral, todas las actuaciones deben darse de manera verbal, donde las partes y todos los que intervienen, deben exponer sus argumentos y su defensa para que el juez las valore; pero si una persona indígena que no entiende el idioma español, estará comprendiendo lo que pasa alrededor, no creo que esto sea así por lo tanto, es menester de traducirle lo que está pasando.

Así también, vamos a decir que la oralidad “no constituye propiamente un principio que rige el proceso penal, sino se le define como un instrumento o medio (la expresión hablada) que permite o facilita la materialización y eficacia a los verdaderos principios así reconocidos en el propio texto constitucional,”³³³ como lo

³³¹Falconi Puig, Juan, “Oralidad en el proceso penal”, *Revista jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, Chile, 2013, pp. 429-430.

³³²Márquez Gómez, Daniel, Sánchez-Castañeda, Alfredo, *Las falsas divergencias de los sistemas inquisitivo y acusatorio*. El idealismo alrededor de los juicios orales, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2012, p.47.

³³³Zamudio Arias, Rafael, “Principios rectores del nuevo proceso penal, aplicaciones e implicaciones: oralidad, intermediación, contradicción, concentración”, *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la perspectiva Constitucional*, México, SCJN, 2011, p.62

son los mencionados: la publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediatez.

4.4. Estructura básica del proceso penal acusatorio

A continuación, se examinará la estructura básica del proceso penal acusatorio, en los diferentes momentos en que las partes están en conflicto, y por lo tanto en ellas van a presentar los medios de convicción que sean para probar, ya sea su inocencia o la culpabilidad.

4.4.1. Etapa de investigación

Para Jesús Sotomayor, uno de los cambios drásticos de la investigación se da en esta etapa, pues “la estructura del proceso es diferente, porque se da la sustitución de la Averiguación Previa por una etapa de Investigación que no requiere de muchos formalismos, que pudiera redundar en una mayor efectividad de la investigación, y al mismo tiempo hacer más efectivo el derecho de defensa.”³³⁴

En esta etapa, se dan más facultades a la policía investigadora, sólo que disfrazado de una figura diferente. A esto se señala que es una etapa diferente por que contempla varias que se asemejan a un juicio, en primera, porque a criterio del mismo autor este contempla tres fases, “en la primera fase se recopila la información sin molestia al ciudadano y se genera la recopilación; en la segunda fase es cuando ya se ha comprobado el hecho presuntamente delictivo, por lo tanto se pide al juez de la causa se vincule a proceso al inculpado y por último el juez fija plazo para el cierre de la investigación, es cuando el MP debe formalizar su acusación.”³³⁵

A opinión de Sotomayor, son éstas las principales diferencias entre la averiguación previa y etapa de investigación en el nuevo juicio oral; en este sentido, es ahí donde estriba la mayor protección de los derechos de la persona, etapa ahora de investigación llámese la que se llame se indudable que se violan los derechos de las personas.

³³⁴Ídem.

³³⁵Ídem.

Otra de las características que se establece, “es que el Ministerio Público pierde su fe pública, ya que sólo las pruebas que se desahoguen ante el órgano jurisdiccional serán susceptibles de valoración, para estar en posibilidades de dictar una sentencia.”³³⁶ Todo esto, en las pruebas recaudadas durante la etapa de investigación, pues todas las pruebas que se evalúan dentro del juicio es en la etapa de juicio oral, donde las partes, van a exponer sus razones frente al juez, y todo esto lo hacen de forma pública, donde podrán las partes de refutar las pruebas que se aporten.

No debemos olvidar que durante la etapa ahora conocida como de investigación, “se forman instituciones jurídicas de especial importancia, como la determinación de las medidas cautelares reales y personales; prisión preventiva; la posibilidad de reparación del daño; y por último la justicia restaurativa.”³³⁷ Estas son algunas de las figuras que en esta etapa son importantes, sólo que al final el juez va a decidir si lo otorga no la niega.

4.4.2. Etapa intermedia

Hay algunas posturas en relación a esta etapa, “algunos la consideran como un conjunto de actos preparatorios de la acusación, y la audiencia del juicio Oral, siendo todos ellos actos meramente administrativos.”³³⁸ En este sentido, debemos de tener en cuenta que después de reunir las pruebas pertinentes para demostrar los hechos, el MP, busca realizar todos los preparativos ante el juez de la causa para que se abra el juicio oral y se aprecien las pruebas aportadas por este.

En ese caso, la audiencia intermedia “será precedida por el juez de control, de quien se requiere su presencia permanente, así como la del MP, el acusado y el defensor, tales presencias se traducen en requisitos de validez para el juicio, para el posterior juicio oral, por lo que cada una de ellas deberá presentar sus objeciones en el juicio.”³³⁹ Desde inicios desde ahora de la investigación, por parte del MP, la parte

³³⁶ *Ibíd*em p.60.

³³⁷ *ídem*.

³³⁸ Pastrana Berdejo, Juan David, *El Juicio Penal Oral*, Técnicas y estrategias de litigación oral, 2ª ed., México, Flores editores y Distribuidores, UMSNH, 2010, p. 18.

³³⁹ Sotomayor, Garza Jesús G. *Introducción al Estudio del Juicio Oral Penal*, México, Porrúa, 2011, p.15

que está siendo investigada, tiene las garantías constitucionales contempladas en el artículo 20 apartado “C” de la CPEUM, al respecto podemos señalar que, en todo momento se tiene en cuenta los derechos al debido proceso penal.

4.4.3. Auto de vinculación a proceso

Una de las aportaciones de la reforma constitucional de junio de 2008 es la introducción de la institución procesal denominada “auto de vinculación a proceso” prevista en el artículo 19 constitucional. En esta etapa, se determina mediante la valoración por parte del juez si las pruebas aportadas por el MP son suficientes para dictar sobre el presunto responsable auto de vinculación a proceso ya que de no ser así, lo dejaría en libertad por falta de pruebas para procesar.

Por lo que “esta resolución sustituye el actual “auto de formal prisión” o “auto de sujeción a proceso” y a partir de ella se determina si los datos de prueba obtenidos en la investigación establecen un hecho que la ley señala como delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, con el fin de continuar el proceso.”³⁴⁰ Así, destacamos que no necesariamente tiene que dictarse el auto de formal prisión, pues en definitiva no se ha procesado a la presunta responsable del delito, y el auto de sujeción a proceso viene a dar la pauta a que tenga la carga de probanza es decir comprobar de que es inocente durante el transcurso del proceso.

Así “el auto de vinculación a proceso implica una modificación sustancial en la lógica del proceso penal, por lo que es, sin duda, uno de los temas torales del nuevo sistema de justicia penal mexicano.”³⁴¹ Como podemos constatar, también en esta etapa se tienen figuras importantes como el reconocimiento de la persona, o como lo denomina la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la auto-adscripción, de la calidad de persona indígena, con esto, se pretende poner a la manos de la persona de los beneficios de mayor protección y hacer extensiva la protección de los derechos por pertenecer a un grupo vulnerable.

³⁴⁰ “Nuevo Sistema de Justicia Penal”, *Revista semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal*, México, SEGOB, Año III, núm. IV, abril 2012, p. 7. Disponible en: <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/docs/DGPCD/Revista4.pdf>

³⁴¹ *Idem*.

La Suprema Corte señala que se deben observar los criterios de protección más amplios los cuales están contenidos en la Constitución Federal, los tratados internacionales y la ley antidiscriminatoria, para asegurar la mayor protección de los que están siendo acusados por un delito, y más tratándose de personas indígenas.

De esta manera podemos señalar que al momento de que se dicta este auto de vinculación a proceso se reúnen todos los requisitos que demuestran la culpabilidad de la persona indígena para ser juzgada.

4.4.4. Etapa de ejecución

En esta etapa, “se regula todo lo necesario para que una sentencia quede firme, y así su contenido, sea ejecutado. Se examina el concepto, contenido y clase de sentencia en materia penal; así mismo, los recurso impugnatorios que puede ser objeto.”³⁴² De esta manera, no sólo se tendrá la sentencia y ejecutar la decisión del juez de control, si no que el juez de ejecución dará una revisión minuciosa a la sentencia antes de ejecutarla.

En el caso de las sentencias que haya dictado el juez de la causa, “si la sentencia es absolutoria se cumplirá dando inmediata libertad al acusado, si está detenido, o cancelado la caución o fianza si se encuentra en libertad provisional y si es condenatoria está será cumplida a la brevedad posible.”³⁴³

Estas son algunas de las funciones que debe cumplir el juez de ejecución, al momento de tener en sus manos la sentencia que se haya dictado en el proceso, tomando las medidas que considere pertinentes para la ejecución de la sentencia, y a la vez vigilar hasta su fiel cumplimiento.

Se puede decir que esta etapa es el filtro que se realiza al menos desde el juez de la causa, el de control, y el de ejecución debiera no dejar indicios de violación a la parte acusada, pero a pesar de esto se sigue generando, la vulnerabilidad de la acusada en el proceso.

³⁴² Pastrana Verdejo, *et al.*, *óp. cit.* p. 20.

³⁴³ *Ídem.*

4.5. Sujetos procesales

Es importante destacar que las partes juegan un papel importante dentro del juicio, ya que sin ellas no hay juicio; de esta manera, el Código Penal Nacional, en su artículo 105, señala que los que intervienen en el juicio son: “la víctima u ofendido; II. El Asesor jurídico; III. El imputado; IV. El Defensor; V. El Ministerio Público; VI. La Policía; VII. El Órgano jurisdiccional, y VIII. La autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso”³⁴⁴

Al respecto, en el artículo 20 de la CPEUM encontramos una serie de derechos a favor del acusado, los cuales se deben observar de manera obligatoria para garantizar los derechos que le corresponde al acusado en todo proceso penal; este artículo esté formado por tres apartados: El “A” habla de los aspectos generales, el “B” se refiere específicamente a los derechos del acusado y el apartado “C” se refiere a la víctima o persona ofendida, que estará defendida en la acusación por el MP, representante social encargado de la defensa de la víctima. Aunque también no debemos olvidar el papel que juega el abogado defensor del imputado, el cual lo representa en todo momento durante todo el proceso; por otro lado, los traductores aunque no son partes en sí misma, intervienen de manera activa dentro del juicio para traducir la lengua indígena de la que se trate.

La SCJN ha determinado que puede afirmarse que la connotación tradicional que envuelve al concepto de “partes” generalmente se relaciona con la idea de derechos y obligaciones de carácter subjetivo o bien, pretensiones derivadas de relaciones jurídicas contractuales.

El vocablo parte proviene de la raíz latina “*pars, partis* que significa porción de un todo y sinónimo de fracción, fragmento, miembro, partícula o pieza, lo que lleva a la comprensión de que en el todo de la relación jurídica procesal, existen elementos, factores o componentes que mantienen un vínculo en función de la finalidad del proceso, estos elementos son de carácter personal y se traducen en las partes.”³⁴⁵

³⁴⁴ Código Penal Nacional, *óp. cit.*, p. 28.

³⁴⁵ Luna Castro, José Nieves, *Las partes y otras peculiaridades del sistema procesal penal acusatorio mexicano en su proceso de conformación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, s.f. p. 3, Disponible en: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LAS%20PART>

Por otro lado, encontramos una tesis aislada de la Primera Sala de la Corte que establece que debe de entenderse por partes del proceso penal:

PROCESO PENAL, PARTES EN EL. Hay que distinguir entre parte en un proceso y parte o persona ofendida en el delito que da origen a ese proceso. Aunque la ley misma los designa con el mismo vocablo, con la misma palabra "parte", en realidad se trata de dos personalidades con facultades distintas: la primera corresponde a la parte litigante en la controversia penal a que ha dado origen la comisión del delito, y con tal carácter tiene derecho a intervenir en el procedimiento criminal, haciendo las gestiones e interponiendo los recursos que la ley le concede. La segunda personalidad corresponde a la persona que ha sido afectada con la infracción penal cometida; persona que, aun siendo la principal o única víctima del delito, no puede, sin embargo, ejercer todos los derechos ni hacer valer todos los recursos que pueden poner en práctica las partes litigantes en el juicio criminal. El artículo 21 de la Constitución Política de la República, determina que la persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público; por otra parte, el delito de abuso de confianza, solamente se perseguirá a petición de parte ofendida, lo cual sólo puede significar que el Ministerio Público, en ese caso, no podrá perseguir el delito, sino a solicitud de la persona ofendida;...³⁴⁶

Ahora bien, los sujetos procesales suelen ser clasificados desde diferentes puntos de vista, pudiendo encontrarse las siguientes:

Principales o indispensables: como el acusador; el órgano de la jurisdicción; la parte acusada; y el órgano de la defensa.

Eventuales: como el coadyuvante en el caso de reunir los requisitos legales correspondientes.

Necesarios: en función de los fines del proceso como los testigos, peritos e intérpretes, o bien los órganos de representación, autorización o asistencia de incapaces (padres, tutores, curadores, etc.).

Auxiliares: como suele considerarse a los investigadores o policías, al personal de los órganos jurisdiccionales o de los centros de reclusión, o bien a los asesores técnicos o especializados con autorización para participar en auxilio de los intereses de cualquiera de las partes.³⁴⁷

Hay que decir que no propiamente todos los sujetos que intervienen en juicio son partes, por lo que se hace necesario acotar esta clasificación pues se debe distinguir entre "la relación jurídico procesal en sentido estricto y la relación jurídico sustancial que surge de la comisión del delito, pues en este último caso suele

ES%20Y%20OTRAS%20PECULIARIDADES%20DEL%20SISTEMA%20PROCESAL%20PENAL%20(Modulo%20VIII).pdf

³⁴⁶Tesis aislada de la Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t. LXXXIV, p. 2483,

³⁴⁷ Luna Castro, José Nieves, "Las partes y otras peculiaridades del sistema procesal penal acusatorio mexicano en su proceso de conformación", en *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, pp. 3-4.

identificarse como sujeto activo al autor de la conducta típica y como pasivo, aquel que conforme a la propia descripción legal de dicha conducta, se ubica en la condición de resentir el ejercicio de la propia acción punible.”³⁴⁸

4.6. Derechos fundamentales de los sujetos procesales

Si partimos de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011, encontramos que el artículo 1° de la CPEUM prescribe que “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”³⁴⁹ Además, en el artículo 20 constitucional, dividido para su estudio en tres apartados: principios generales en su apartado “A”, de las garantías del procesado en su apartado “B” y finalmente en su apartado “C” encontramos los derechos de la víctima del delito.

Sin duda, los derechos consagrados en la Constitución Federal son la base medular que rigen a los juzgadores en materia penal y cualquier otro juicio de que se trate, pues esta garantiza al gobernado, una seguridad jurídica y humana.

Bajo que estas circunstancias, los derechos establecidos en la Constitución son los que prevalecen y los que deben ser tomados de manera obligatoria por los jueces penales al momento de dictar sentencia, y sobre todo al iniciar un proceso, pues están obligados y a tener una buena imagen y a dictar una buena sentencia, aunque hay que tener presente que en la práctica cotidiana en algunos casos no suceda de esta manera.

Pues “los derechos fundamentales son derechos humanos inherentes e inalienables que todo ser humano tiene desde su nacimiento, independientemente de su raza, etnicidad, género, religión, clase como así también su origen e identidad indígenas.”³⁵⁰

³⁴⁸ *Ibidem*. p.5.

³⁴⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos *óp. cit.*, p.1.

³⁵⁰ Organización Internacional del Trabajo, (OIT), los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica, el convenio núm. 169 de la OIT, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo,

Así también se señala “los pueblos indígenas tienen derecho a gozar todos los derechos humanos y libertades fundamentales como cualquier otro. Tales derechos básicos incluyen el derecho a la libertad y la igualdad, como así también los derechos a la ciudadanía, la salud, la educación, etc. Estos derechos fundamentales se aplican de igual manera a hombres y mujeres.”³⁵¹

4.6.1. Derechos de las víctimas u ofendidos

Respecto a los derechos de las víctimas contenidos en la Constitución Federal, recuérdese que “en el año 2000 se incorporó el apartado B, denominado de la víctima o del ofendido, y en 2008 se reformó dicho artículo incorporándose el apartado C, denominado De los derechos de la víctima o del ofendido, con lo que se ha evidenciado una transformación en el reconocimiento de sus derechos fundamentales.”³⁵² Pues, “una persona tiene la calidad de víctima del delito (VD) cuando individual o colectivamente ha sufrido algún daño, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos, como consecuencia de acciones u omisiones de otra persona o personas que violen la legislación penal vigente.”³⁵³ Por lo que “el delito es una grave violación a los derechos humanos, así como lo es sancionar a inocentes, no respetar las garantías del debido proceso, no asistir a las víctimas de los delitos y dar asistencia inadecuada.”³⁵⁴

Así, la reforma de 2008 se “incorporó ya en su texto el derecho al resguardo de la identidad de la víctima y/o del ofendido por el delito, para los supuestos que allí mismo se contienen y que son mayores a la precaria posibilidad prevista en la fracción ya reformada y respecto sólo de los careos.”³⁵⁵ Por lo que el objetivo específico de esta reforma, respecto de la víctima, consiste en: “Fortalecer

2009 p.32. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_113014.pdf

³⁵¹ *Ibidem*.

³⁵² Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Lineamientos para la Atención Integral a Víctimas del Delito*, Puebla, México, 2011, p.7. Disponible en: http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/DV_16.pdf

³⁵³ *Ibidem*, p.14.

³⁵⁴ *Ibidem*, p.116.

³⁵⁵ *Ibidem*, p.121.

ampliamente la participación de la víctima del delito en el proceso penal, mediante el otorgamiento de nuevas garantías procesales”.³⁵⁶

Así, en el ordenamiento positivo mexicano, la víctima o el ofendido no puede concurrir de manera autónoma durante la instrucción ni durante el desarrollo del juicio de primera o de segunda instancia; siempre tiene que estar acompañado jurídicamente y físicamente por el ministerio público; porque es una persona coadyuvante del titular de la acción penal.”³⁵⁷

En la Ley General de Víctimas, artículo 2º fracción primera, se tiende a “reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, debida diligencia y todos los demás derechos consagrados en ella, en la Constitución, en los Tratados Internacionales de derechos humanos de los que el Estado Mexicano es Parte.”³⁵⁸

Así, en el artículo 7º del mismo cuerpo normativo los derechos de las víctimas son de carácter enunciativo y deberán ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, los tratados y las leyes aplicables en materia de atención a víctimas, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de sus derechos”³⁵⁹; por lo que en este artículo encontramos una relación extensiva de los derechos que tiene en los diferentes instrumentos jurídicos, a la vez que cuenta con una cláusula abierta, para adoptar los demás derechos que no hayan sido señalados.

³⁵⁶ Rodríguez Olvera, Oscar, *Reforma penal: los beneficios procesales a favor de la víctima del delito*, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, (CESOP), Documento de Trabajo núm. 37, marzo de 2008, p.5.

³⁵⁷ Ojeda Velázquez, Jorge, *garantías de la víctima y del ofendido*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 7. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2680/19.pdf>

³⁵⁸ Ley General de Víctimas, Nueva Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 2013, p.1. Texto vigente, Última reforma publicada, 03-05-2013

³⁵⁹ *Ibidem*, p.7.

Ahora bien, veremos el contenido del artículo 20 en su apartado “B” en la siguiente tabla:

Artículo 20 constitucional .De los derechos de la víctima o del ofendido:	
Fraciones del apartado “C”	Comentario a las fracciones
I. Recibir asesoría jurídica;	En este apartado, se le informa de los derechos a la víctima contenidos en la Constitución.
II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente...	Ya habíamos señalado que de manera directa la víctima no puede comparecer, ya que es necesario de la intervención del MP donde se da una coadyuvancia.
III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;	Es obligación del Estado, proporcionar los medios necesarios, para la atención y tratamiento físico y psicológico de las víctimas de un delito.
IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño.	Este es otro derecho, a pedir que se le repare el daño causado, salvo aquellos casos en que este no sea posible hacerlo, o de difícil reparación
V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada.	El resguardar su identidad, se da en aquellos casos en los que su vida pueda correr peligro, en caso de secuestro, delincuencia organizada o se trate de menores de edad. Los garantiza el MP, en supervisión del juez.
VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos	Es decir, que se tratará de prevenir o remediar un daño mayor al ya hecho, prevenir los posteriores.
VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal...	En esta última, se le da la facultad de actuar de manera más individual; puede inconformarse por el actuar del MP, puede hacer las impugnaciones correspondientes, para que prosiga la acusación.

Tabla 2. Derechos de las víctimas o del ofendido³⁶⁰

4.6.2. Derechos de los imputados

El imputado es aquella parte que es señalada por su probable responsabilidad en la comisión de un hecho clasificado en la ley como delito.”³⁶¹

El artículo 20, apartado B, de la CPEUM contempla varios derechos a favor de los imputados durante el proceso penal, entre los que se encuentran:

El derecho a declarar o a guardar silencio (fra. II), la prohibición de incomunicación e intimidación (fra. II), el derecho a que se le informe el derecho a que se le imputan (fr.III), el derecho a aportar testigos y pruebas (fra. IV), el derecho tener a ser juzgado por un juez o tribunal (fra.), el derecho a tener acceso a datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso(fr.VI), el derecho a una defensa adecuada (fra. VIII), y por último, se prevé el derecho a ser juzgado en el plazo constitucional y la duración máxima de la prisión preventiva (fra. VIII).³⁶²

³⁶⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos *óp.cit.*, p.19.

³⁶¹ Juárez Tovar, José Odilón, *et al.*, *El sistema procesal penal acusatorio óp. cit.*, p.207.

³⁶² Pelayo Moller, Carlos María, “Los derechos humanos del imputado (excepto la prohibición de la tortura) artículo 20, apartado B, fracciones II a IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos

Así mismo, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece que “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia art. 14.1 donde señala que “todas las personas son iguales ante la ley y que tienen los mismos derechos sin discriminación alguna a igual protección ante la ley” (Art. 26).”³⁶³ “Lo que el derecho a la igualdad ante los tribunales es un derecho fundamental para la protección de los derechos humanos, pero además es un medio procesal para garantizar el Estado de derecho.”³⁶⁴ Además garantiza la igualdad de recurso, asegurando que las partes en los procedimientos en cuestión, sean tratadas sin discriminación alguna.”³⁶⁵

Así el “acceso a la justicia debe garantizarse efectivamente tanto en los casos para determinar los cargos penales, como en los casos donde se defiendan derechos y obligaciones en un procedimiento judicial, para que ninguna persona sea privada de su derecho de justicia.”³⁶⁶

En la siguiente tabla, se aprecian los derechos del imputado estipulados en el artículo 20, apartado “B”, de la Constitución Federal:

Art. 20 apartado B. Derechos de la persona imputada:	
I. A que se presume su inocencia;	Una persona, es inocente hasta que las pruebas determinen lo contrario, hasta que se compruebe plenamente.
II. A declarar o a guardar silencio. Se le harán saber los motivos de detención y su derecho a guardar silencio, derecho a no ser torturado e incomunicado. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;	Aquí hay varios derechos, el más importante a guardar o no silencio y en caso de ser indígenas, tiene que tener además de defensor, traductor, que no se señala.
III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.	No se debe omitir hacerle saber los derechos que tiene el detenido, para su defensa y protección.
IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca;	No se le deben poner obstáculos para presentar todo tipo de pruebas para una defensa adecuada.
V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley,	En esta fracción está el fundamento de la publicidad del juicio oral, esto garantizar los derechos humanos.

Mexicanos”, en Ferrer Mac-Gregor Poisit, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis, *et al.*, (coords.) *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM, Konrat, 2013, pp.1954-1956.

³⁶³ Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, *Derechos Humanos en el Sistema Penal Acusatorio*, México, IMDHD, 2012, p. 51. Disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/ReformaPenal2014.pdf

³⁶⁴ *Idem.*

³⁶⁵ *Idem.*

³⁶⁶ *Idem.*

Art. 20 apartado B. Derechos de la persona imputada:	
VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido;	En ningún momento se le puede negar el derecho a consultar el expediente y documentos que el imputado solicite.
VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo;	Los tiempos en que debe juzgarse no siempre se cumplen por lo que debería exigirse se cumplan tal como se señala.
VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. El juez le designará un defensor público.	Se hace referencia a un abogado pero no, hace alusión a las características que debe cumplir, ni se señalan un traductor para personas indígenas.
IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.	Desafortunadamente, este principio no se cumple, ya que, la clase vulnerable es la que sufre más por las prestaciones que se tienen que pagar.

Tabla 3. Los derechos del imputado.³⁶⁷

4.6.3. Derechos especiales de los grupos vulnerables en el sistema acusatorio

Los grupos que se encuentran en desventaja ante el sistema penal son los pobres, migrantes, menores de edad, las mujeres y los indígenas, a los que se les ha vulnerado históricamente sus derechos.

Así lo ha señalado la CNDH, “que los pueblos y las personas indígenas constituyen uno de los sectores de la sociedad mexicana que requiere mayor atención para su desarrollo económico, político, social y cultural. Por ello, es necesario construir en el país una cultura de respeto, tanto a sus derechos individuales como a los que adquieren como miembros de una comunidad.”³⁶⁸

Por ejemplo, al ser acusada de un delito y llevada a proceso, la mujer indígena tiene todas las desventajas en su contra, pues se reúnen una serie de características tales como: ser indígena, mujer, pobre, no entender el idioma español, ser discriminada y acusada de delitos que no haya cometido por la condición que ostenta.

Como bien se ha señalado que “además de los individuos, ciertos grupos de personas con características propias, como las minorías y los pueblos indígenas,

³⁶⁷ Tabla 3. Información contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20 apartado “B” Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, texto vigente. Última reforma publicada DOF 07-07-2014

³⁶⁸ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Derechos humanos de los pueblos indígenas en México*, México, CNDH, 2012, p.6. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/14_Cartilla_DH_Pueblos_Indigenas.pdf

requieren del reconocimiento de derechos específicos para que puedan gozar de los derechos individuales en igualdad de circunstancias a los demás miembros de una sociedad.”³⁶⁹

Por esto, se hace necesario revisar los derechos con los que cuenta en el sistema penal oral o acusatorio que tiene como principales características la mayor protección de los protegidos al momento de que inicie un proceso penal. Así, se establece con sus tres jueces con los que ahora cuenta el juez de garantía, el juez de la causa y finalmente el juez de ejecución.

Los derechos de las mujeres indígenas están protegidos por la Constitución Federal, los tratados internacionales que ha firmado el Estado mexicano, los protocolos de actuación del Poder Judicial de la Federación y por las leyes que protegen estos derechos de personas vulnerables.

Así, en el artículo 1º constitucional, última fracción, se establece que “prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”³⁷⁰ En primer lugar, se reconoce y garantiza que los derechos humanos a todas las personas, y en este último párrafo, queda prohibida la discriminación por origen étnico, género, la condición social, las opiniones, y la lengua o idioma de las mujeres indígenas que son sometidas a proceso.

En el artículo 2º, párrafo segundo, constitucional se señala que “la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.”³⁷¹

Al estar conscientes de que se trata de personas que entran en este supuesto, como lo establece este párrafo debe hacer criterio “fundamental”, para aplicarles derechos a pueblos indígenas.

³⁶⁹ López Bárcenas, Francisco, *Autonomía y derechos indígenas en México*, México, 2008. p.9. Disponible en: <http://www.lopezbarcen.org/sites/www.lopezbarcen.org/files/Autonom%C3%ADas%20y%20Derechos%20Ind%C3%ADgenas%20en%20M%C3%A9xico.pdf>

³⁷⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *óp. cit.*, p.2.

³⁷¹ *Ídem.*

En el marco jurídico internacional como en el nacional se “reconocen los derechos de los pueblos indígenas a tener sus propios sistemas normativos así como el derecho de los indígenas, a ser asistidos por un(a) intérprete en los procedimientos en los que formen parte; si se acredita la necesidad de comprender o hacerse comprender en idioma español y de esta manera se respeta el debido proceso legal.”³⁷² Pues así lo establece la misma Constitución en sus artículos 1° y 2° respectivamente, además de la obligación de observar el derecho internacional y la interpretación que de estos haga la Corte Interamericana y la Corte Internacional de Justicia.

Todo esto es obligatorio, en la aplicación de las leyes por los servidores públicos, “en especial los que trabajan dentro de la administración de justicia, aún persiste la influencia de patrones discriminatorios en contra de las mujeres, que determinan un tratamiento inferior”. Sobre mujeres acusadas de la comisión de algún delito, ellas siguen siendo más vulnerables a los abusos, la corrupción, y los malos tratos en un proceso judicial.”³⁷³ Así, lo ha señalado también el CONAPRED en sus encuestas realizadas sobre el estado que guarda la discriminación en el Estado mexicano.

En primer lugar, se “tiene que reconocer la personalidad jurídica, individual o colectiva de los indígenas que inicien acciones jurídicas ante los juzgados o tribunales en demanda de sus derechos específicos, sin que ello implique ningún trato discriminatorio por el hecho de asumir tal condición.”³⁷⁴ De esta manera, es obligación del legislador asumir esta responsabilidad de reconocer la calidad de indígena para que en base a este reconocimiento pueda aplicar el derecho correspondiente y juzgue en condiciones de igualdad bajo estas diferenciaciones.

A partir de que se gire la orden judicial por el juez se “deberá informar a la persona que tiene una serie de derechos, como por ejemplo, ser asistido por un traductor y defensor que conozca su lengua y cultura e interponer los recursos y

³⁷²*Ibidem*, p.11.

³⁷³*Ibidem*, p.13.

³⁷⁴*Protocolo Iberoamericano de actuación judicial, para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cumbre Justicia Iberoamericana XVII, Chile, 2014, p.102. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/Lists/BannerVerticalV2/Attachments/30/Protocolo%20Iberoamericano.pdf>

medios de defensa a su alcance, así como hacer las adecuaciones que permitan que le sean de fácil comprensión las diferentes etapas del procedimiento.”³⁷⁵

Todo esto para garantizar que el juicio se lleve a cabo en el mismo idioma, donde la comprensión y defensa son los adecuados, para una defensa de calidad.

En el derecho es necesario que se tomen en cuenta las prácticas normativas de la comunidad del sujeto, es quizá “el más importante ya que esta consideración es de carácter sustantivo. Esto tiene que ver con el fondo del asunto y no sólo con un requerimiento procesal formal, ya que tiende a explicar la conducta desplegada por un sujeto que actúa bajo un sistema normativo indígena y que por ello tiene su propia concepción sobre lo obligatorio, lo permitido y lo prohibido, como cualquier norma.”³⁷⁶

Para que la justicia sea cultural y materialmente accesible a estas personas, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, deben contar con intérpretes que conozcan su lengua.³⁷⁷ Por otro lado, la Suprema Corte ha señalado que “deben contar con los medios eficaces para comprender y hacerse comprender dentro del procedimiento. Para ello es recomendable que en caso de requerir peritos intérpretes o peritos técnico-culturales, se soliciten sus servicios a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Consejo de la Judicatura Federal.”³⁷⁸

El Código Nacional de Procedimientos Penales señala diversos derechos del acusado, en sus artículos: “15 del derecho a la intimidad y a la privacidad; artículo 16. Justicia pronta; artículo 1 que habla del derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata; artículo 18. Garantía de ser informado de sus derechos; y artículo 19 refiere al derecho al respeto a la libertad personal.”³⁷⁹

³⁷⁵ *Ibidem.*

³⁷⁶ *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, 2ª ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 28. Disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/nueva_version_ProtocoloIndigenasDig.pdf

³⁷⁷ *Ibidem*, p. 49.

³⁷⁸ *Ibidem.*

³⁷⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales, *óp. cit.*, pp. 5-6.

CAPÍTULO QUINTO VIOLACIONES AL DEBIDO PROCESO DE LAS MUJERES INDÍGENAS

5.1. Modelo de justicia penal para indígenas en México

Ahora bien, haya que señalar que en nuestro país no se tiene bien definido un modelo de justicia para indígenas tal como lo tienen en sus constituciones otros países como Chile por ejemplo, en nuestro país no es así, pues se tienen que cumplir diferentes hipótesis para poder acreditar esa calidad de indígena y que la misma autoridad la reconozca o las mismas personas se identifiquen como tales para con el documento de la asamblea indígena. Para que exista una verdadera justicia para indígenas deberá existir tribunales indígenas operados por indígenas y separados del Poder Judicial de la Federación, es decir, con integrantes indígenas, que ellos sean los que sean traductores y defensores que dominen el lenguaje y sobre todo conozcan de los usos y costumbres de los indígenas deberá haber también una legislación indígena especial para aplicarlo a los responsables de un delito, respetando y garantizando los derechos humanos de las personas, así como esta implementado en Chile.

Para el caso mexicano se ha considerado si bien no se cuenta con tribunales y una legislación indígena, se ha contemplado algunos de los principios básicos que deben ser tomados como obligatorios por los jueces, al estar involucrados los derechos indígenas en proceso penal. Aquí algunos de estos principios que no se debe dejar de pasar por alto.

5.1.1. Reconocimiento o identidad indígena

El reconocimiento es un factor determinante para poder identificar a una persona indígena, saber de sus usos y costumbres que esta tienen, que si pertenece o no a una comunidad indígena, para aplicarle las leyes tendientes a la materia; por otro lado si la persona es indígena y no habla el idioma español, se hace necesario un abogado o defensor y traductor perito en la materia que conozcan de la lengua de la persona y que además conozcan sus usos y costumbres.

De acuerdo con el artículo 2º de la CPEUM “la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.” Esto es que el “derecho y responsabilidad de los pueblos y personas indígenas definir su pertenencia a estas colectividades y no una prerrogativa del Estado, pero el Estado no debe excusarse de dejar esta facultad a los indígenas, pues es obligación del Estado su protección y garantizar sus derechos como partes de la sociedad.

Así la tesis que señala este reconocimiento en los siguientes términos:

DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LAS LEGISLACIONES LOCALES EN FAVOR DE ELLOS NO FUERON LIMITADOS POR LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LA MATERIA, VIGENTES A PARTIR DEL QUINCE DE AGOSTO DE DOS MIL UNO. Las reformas en materia indígena a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, en vigor a partir del día siguiente conforme a su artículo primero transitorio, dejan a las entidades federativas la regulación jurídica relativa al reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas, por lo que sólo están sujetas a las definiciones y criterios generales que al respecto se establecen, a la estructuración legal de las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas de cada entidad, al postulado básico de unidad e indivisibilidad nacional y a que la autonomía se ejerza dentro del marco constitucional...³⁸⁰

Como puede apreciarse el reconocimiento constitucional de los pueblos y las comunidades indígenas es producto de la reforma de 2001; así todos los funcionarios del Estado tienen que reconocer a los pueblos indígenas de manera colectiva e individual, donde es obligación de estado a través de sus operadores jurídicos el acceso a la justicia y no a la legalidad como lo han venido haciendo.

Si bien es cierto, que la tesis señalada no tiene la fuerza vinculatoria, es un parámetro para que el juez pueda cambiar la forma de dictar sus sentencias, así la Primera Sala de que la SCJN ha determinado la protección de los indígenas.

En el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, artículo 1º fracción segunda, señala que “la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican

³⁸⁰ Tesis: 2a. CXL/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XVI, noviembre de 2002, p. 446.

las disposiciones del convenio”³⁸¹, así, la identidad es suficiente para saber qué persona es indígena y atendiendo a ello se deberá considerar que normatividad aplicar, teniendo también en cuenta este convenio.

Por otro lado, el reconocimiento está señalado en el artículo 2º de la CPEUM: “la Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.”³⁸² Así se puede decir, que la condición indígena, está reconocida, a nivel nacional e internacional por lo que se hace más extensiva su protección, aun así, se hace necesario insistir en su reforzamiento.

Hay que señalar que el reconocimiento “está orientado al reconocimiento de la coexistencia de diversidades culturales en las sociedades actuales, las cuales deben convivir con una base de respeto hacia sus diferentes cosmovisiones, derechos humanos y derechos como pueblos.”³⁸³

Por lo que se tiene que reconocer primero de que somos una composición pluricultural, y como tal se debe reconocer a todos los integrantes de esta sociedad a la que se merece respeto, protección y salvaguarda de los derechos humanos en toda su dimensión cosmológica.

5.1.2. Protección

Esto es lo que se les debe aplicar a los aplique a los pueblos indígenas va a ser especial, de acuerdo a lo establecido a los grupos vulnerables, si no se les aplica se estará dejando sin la adecuada protección especial que señala la Constitución Federal.

El gobierno está obligado a proteger los derechos de los grupos vulnerables; en este caso, a las mujeres indígenas.

³⁸¹ C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), *óp. cit.* p.1.

³⁸² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *óp., cit.* p.2.

³⁸³ Gutiérrez Román, José Luis, (Coord.), *Manual para la Defensa y Protección de los Derechos Humanos de Mujeres y Personas Indígenas en el Sistema Penal Acusatorio*, México, ASILEGAL, p.9. Disponible en: http://asilegal.org.mx/images/libros/Manual_ASILEGAL_DDHH_Mujeres_y_PI_2014.pdf

En “los pueblos indígenas estén en una situación de desventaja, debido a la falta de reconocimiento y protección de su derecho, así también de las desigualdades generadas a través de los procesos históricos de discriminación y marginación, es posible que se necesiten medidas especiales para superar esta situación.”³⁸⁴ No debemos olvidar que el reconocimiento de los derechos indígenas es reciente, apenas en el 2001 fueron incluidos en la Constitución Federal, debido a que esos derechos fueron olvidados por mucho tiempo.

En esta situación se debe de recurrir a derechos o privilegios “adicionales”, por lo que las medidas especiales para “proteger las instituciones, bienes, trabajo, culturas y medioambiente de los pueblos indígenas son legítimas y necesarias en virtud del Convenio, dado que su último objetivo es garantizar que los pueblos indígenas disfruten todos los derechos humanos, al igual que todos los demás seres humanos; así, las medidas especiales no son consideradas discriminatorias en cuanto al resto de la población que no es indígena.”³⁸⁵

Como se ha mencionado, Luigi Ferrajoli establecía que la desigualdad debería estar justificada para proteger derechos vulnerables. Al respecto, la Comisión de Expertos de la OIT ha señalado la importancia del artículo 2 del Convenio y solicitó al Gobierno que “adopte las medidas necesarias para asegurar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática para proteger los derechos de los pueblos indígenas y garantizar que, al adoptarse las medidas legislativas y administrativas pertinentes, tanto por parte del Gobierno Federal como de los congresos estatales, se garantice como mínimo común denominador los derechos de la OIT.”³⁸⁶

³⁸⁴ Organización Internacional del Trabajo (OIT), los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica, una guía sobre el convenio núm. 169 de la OIT, programa para promover el convenio núm. 169 de la OIT (pro 169) departamento de normas internacionales del trabajo, 2009 p.35.

³⁸⁵ *Ídem*.

³⁸⁶ *Ibidem*, p.38.

5.1.3. Flexibilidad de la norma

Los indígenas tienen la doble condición de sujetos colectivos con derecho de “libre determinación que demandan el respeto del Estado a sus culturas, instituciones y formas de vida y, por otra parte, son sujetos –normalmente en condiciones de pobreza– que requieren de acciones afirmativas del Estado para la plena realización de sus derechos; así transformación de las prácticas en el ámbito de la justicia tiene que ir en ambos sentidos.”³⁸⁷

Así también, vamos a señalar que la fracción VIII del artículo 2º constitucional refiere, es que cuando se aplique “la legislación nacional o estatal” en un asunto que es de competencia de los órganos del Estado, “deben considerar las especificidades culturales y también las normas indígenas”³⁸⁸; en la siguiente jurisprudencia, se aprecian los requisitos procesales bajo la protección constitucional:

REQUISITOS PROCESALES BAJO LA ÓPTICA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Aunque doctrinal y jurisprudencialmente se afirmaba, con carácter general y sin discusión, la naturaleza de derecho público de las normas procesales, consideradas de cumplimiento irrenunciable y obligatorio, debe considerarse que con motivo de la reforma constitucional de junio de dos mil once, en la actualidad es en la finalidad de la norma, que tiene que mirarse en función del valor justicia, donde radica el carácter de derecho público de los requisitos procesales. Por ello, será competencia del legislador, de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción constitucional, en su caso, velar porque los requisitos procesales sean los adecuados para la obtención de los fines que justifican su exigencia, para que no se fijen arbitrariamente y para que respondan a la naturaleza del proceso como el camino para obtener una tutela judicial con todas las garantías. Y si la ley no contempla expresamente esta flexibilidad, ello no será obstáculo para que el juzgador interprete y aplique la norma de una manera diversa a la prescrita, en aras de encontrar un equilibrio entre seguridad jurídica y justicia. De aquí se destaca la regla: flexibilizar lo procesal y privilegiar lo sustantivo.³⁸⁹

A pesar de esto, no se toma en cuenta esta flexibilidad de concientizar a los jueces de que los indígenas pertenecen a la sociedad y sobre esta base reconocer que necesitan de una mayor protección y no aplicarles las normas estatales

³⁸⁷ *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, 2ª ed., México, SCJN, 2014, p. 25

³⁸⁸ *Ibidem*. p.26.

³⁸⁹ Jurisprudencia, I.3o.C. J/1 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época. Libro XV, diciembre de 2012, t. II, p. 1189.

tajantemente como se ha hecho. Se deben tomar en cuenta normas nacionales e internacionales para poder aplicar justicia y no legalidad a los indígenas teniendo en cuenta sus usos, costumbres y lengua como elementos indispensables para dictar una sentencia condenatoria.

5.1.4. Autoadscripción

Hay que considerar que la autoadscripción consistente en que quede sentado de que en realidad una persona pertenece a una comunidad indígena mediante acta de la asamblea comunitaria y testigos indígenas; este principio, lo encontramos en el Convenio 169 de la OIT en su artículo 2º, también señala que son los propios indígenas quienes tienen el derecho de auto-identificarse como tales”.³⁹⁰

Así, se busca que las personas que se vean involucradas en la comisión de un delito en la materia penal, puedan acceder plenamente a sus derechos indígenas y que no recaiga sólo en ellos la facultad de auto-identificarse, si no que sea también responsabilidad del Estado, y del juez mismo de la causa debe tener la obligación de reconocer e investigar, si pertenece o no a una comunidad protegida y que sus derechos no sean vulnerado.

En el Protocolo Iberoamericano se considera la autoadscripción como:

El criterio para determinar si una persona es indígena, pues la definición de lo indígena no corresponde al Estado. Es prerrogativa de quienes tienen conciencia de pertenecer a un pueblo o comunidad indígena definirse como tales. En tal sentido, la auto-adscripción es el acto voluntario de personas o comunidades que, teniendo un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otro tipo, deciden identificarse como miembros de un pueblo indígena reconocido por el Estado.³⁹¹

Hay que establecer que los Protocolos de Actuación son obligatorios para los jueces penales al dictar sus sentencias cuando estén involucrados derechos indígenas; dichos protocolos sirven de guía de actuación o de la forma en que deben actuar para la mayor protección de este grupo de personas vulnerables que están reconocidos en la Constitución Federal y los tratados internacionales.

³⁹⁰ *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, 2ª ed., México, SCJN, 2014, p.14.

³⁹¹ *Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para Mejorar el Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad, Migrantes, Niñas, Niños, Adolescentes, Comunidades y Pueblos Indígenas*, México, SCJN, 2014, p. 104.

Así, la jurisprudencia de la Décima Época que al rubro señala:

PERSONAS INDÍGENAS. SU PROTECCIÓN ESPECIAL A CARGO DEL ESTADO SURGE A PARTIR DE LA AUTOADSCRIPCIÓN DEL SUJETO A UNA COMUNIDAD INDÍGENA O DE LA EVALUACIÓN OFICIOSA DE LA AUTORIDAD MINISTERIAL O JUDICIAL ANTE LA SOSPECHA FUNDADA DE QUE EL INculpADO PERTENECE A AQUÉLLA. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro: "PERSONA INDÍGENA. PARA QUE SEA EFICAZ LA 'AUTOADSCRIPCIÓN' DE UN SUJETO A UNA COMUNIDAD INDÍGENA, DEBE REALIZARSE DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA O LA PREINSTRUCCIÓN DE LA CAUSA.", determinó que el criterio de la autoadscripción es determinante para establecer si una persona tiene o no la calidad de indígena. Por tanto, resulta lógico y jurídico que el deber de su protección especial a cargo del Estado, igualmente sea exigible a partir de dicha manifestación de voluntad (autoadscripción). Luego, si el inculpado se reserva dicha información, la autoridad estatal de que se trate, en principio, no estará en posibilidad de conocer tal circunstancia personal y activar en su favor las prerrogativas diseñadas específicamente para dicho sector; sin embargo, tal regla no es absoluta, pues cuando exista sospecha fundada en el órgano ministerial, o bien en el juzgador, de que una persona pertenece a una comunidad indígena, sin que aquélla lo haya manifestado expresamente (como podría acontecer derivado de una evidente incompreensión total o parcial de las indicaciones otorgadas por la autoridad, o bien, derivado de las constancias e informes que obren en el proceso), de oficio, dichas autoridades ordenarán una evaluación sustantiva de la cuestión, adoptando una postura activa pro-derechos, a fin de determinar si la persona sujeta a una investigación o proceso penal tiene o no la calidad de indígena y, por tanto, si debe gozar de los derechos que a su favor consagra el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.³⁹²

Hay que decir que no les corresponde a los indígenas implicados en delitos del orden criminal determinar su calidad de indígena, es obligación del juez determinar esta calidad cuando sospeche que una persona pertenece a una comunidad indígena, tomando algunas categorías de distinción, como: su lengua, situación económica, educación, y sus usos y costumbres.

Siguiendo ese orden de ideas, podemos señalar que el juzgador deberá tomar en cuenta los criterios de identificación señalados por la Suprema Corte de la Nación;

³⁹² Jurisprudencia, 1a. /J. 59/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Libro 1, diciembre de 2013, p. 287.

a partir de la ponderación de diversos elementos, entre los que se pueden citar, ejemplificativamente, los siguientes:

1) constancias de la autoridad comunitaria; 2) prueba pericial antropológica; 3) testimonios; 4) criterios etno-lingüísticos; y/o, 5) cualquier otro medio que permita acreditar la pertenencia, el arraigo, la identidad y/o asentamiento físico a la comunidad indígena. Lo anterior, a fin de establecer si el sujeto, conforme a sus parámetros culturales, comprende el contenido y alcance de las normas que le son aplicables, y así estar en aptitud de determinar si se otorgan o se prescinde de los derechos que como indígena le corresponderían.³⁹³

Como se desprende de lo anterior, se debe tomar en cuenta todos estos elementos por el juez para determinar si una persona se le reconoce aplica o no los derechos indígenas, pues no es suficiente que esta lo pruebe con la carta de la asamblea indígena, ya que ésta no puede comprender el alcance de sus derechos humanos y lo que esto implica para su defensa, ya que los términos del derecho son diversos y confusos en muchos casos. Así también encontramos la tesis que al rubro señala:

PERSONAS, PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. LA AUTOCONCIENCIA O LA AUTOADSCRIPCIÓN PUEDE DELIMITARSE POR LAS CARACTERÍSTICAS Y AFINIDADES DEL GRUPO AL QUE SE ESTIMA PERTENECER. La autoconciencia o la autoadscripción constituye el criterio determinante para definir quiénes son las "personas, los pueblos y las comunidades indígenas", en términos del artículo 2o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En ese sentido, la autoidentificación, aun cuando es un elemento propio del sujeto por pertenecer a su fuero interno, no tiene una connotación ambigua o inferencial, pues la autoconciencia puede delimitarse por las características y afinidades del grupo al que se estima pertenecer, de las cuales se desprenden diversos elementos objetivos comprobables y particulares, como son: a) la continuidad histórica; b) la conexión territorial; y, c) las instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas, o parte de ellas.³⁹⁴

³⁹³ Ídem.

³⁹⁴ Tesis: 1a. CCXXXIV/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, agosto de 2013, p.743.

5.1.5 Usos y costumbres

Los usos y costumbres son elementos de reconocimiento indispensables que tendrían que tomarse en cuenta a la hora de que se lleve a una mujer indígena a un proceso penal, ya esos usos determinarán la gravedad de la pena en la comunidad; de estos dependerá también el criterio que tome el juez a la hora de dictar la sentencia.

Pues “los pueblos indígenas cuentan con sus propias estructuras institucionales, como los órganos o consejos judiciales y administrativos. Estos órganos poseen normas y reglamentaciones que aseguran el cumplimiento de las leyes consuetudinarias”³⁹⁵; por lo que éstas forman parte del sistema jurídico mexicano al estar plenamente reconocidas en el artículo 2°, en las que se señala que se guiarán por sus usos y costumbres. Al respeto, “el reconocimiento constitucional de las costumbres y sistemas jurídicos de los pueblos indígenas constituye una medida primordial para el desarrollo de un régimen jurídico que verdaderamente contemple los derechos y prácticas consuetudinarios indígenas y les permita coexistir con el sistema jurídico nacional.”³⁹⁶

Se debe reconocer que los pueblos indígenas y tribales poseen sus “propias costumbres y prácticas y con ellas conforman su derecho consuetudinario. Dicho derecho ha ido evolucionando a lo largo de los años, lo que contribuye a mantener una sociedad armónica. Para poder aplicar estas prácticas y costumbres tradicionales, los pueblos indígenas cuentan con sus propias estructuras institucionales, como los órganos o consejos judiciales y administrativos.”³⁹⁷ Hay que decir, que ya se había señalado la independización de los tribunales indígenas del poder judicial por algunos investigadores, los que han puntualizado que si se quería que fueran eficaces una reforma indígena, esta debería ser independiente y juzgar precisamente con usos y costumbres, donde los que integren los tribunales sean doctos en materia indígena y preferentemente sean indígenas y tanto defensores como traductores deberían pertenecer a esas comunidades.

³⁹⁵ Organización Internacional del Trabajo, (OIT), *óp. cit.*, p.81.

³⁹⁶*Ibidem.* p. 82.

³⁹⁷*Ídem.*

Por otro lado, es importante que si se va a tener en cuenta que los Tribunales del Poder Judicial va a juzgar a una mujer en un proceso penal como ha sucedido, a este se le debe “exigir el reconocimiento y la aceptación de las costumbres, el derecho consuetudinario y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, en especial en lo que respecta a los derechos colectivos, de fundamental importancia para los pueblos indígenas.”³⁹⁸ Y no sólo colectivo, donde son más vulnerables en los casos individualizados que se han presentado.

Mientras que la costumbre es concebida según Federico de Castro como la “norma creada o impuesta por el uso social. Sus requisitos son el uso reiterado y uniforme en el tiempo, la convicción jurídica, de no ser contraria a la moral y al orden público, y ser probada.”³⁹⁹ Así la costumbre es aquella que es impuesta por la sociedad y es forma reiterada; aunque no pasa por un proceso legislativo, si se hace obligatorio por una comunidad y, en este caso, los juzgadores deben de tomarlas como parte importante para proteger los derechos las mujeres indígenas en el proceso penal.

Tenemos que reconocer en los usos sociales “aquella tendencia jurídica constituye en ciertos casos norma de derecho, que obliga al cumplimiento de los mismos, al ser incorporados a la ley, admitidos por ella, o no rechazados al menos, los usos sociales constituye en normas que carecen de medios coercitivos para su aplicación: no son normas obligatorias como las jurídicas. Son observados en la vida diaria, como razón de la mutua convivencia.”⁴⁰⁰ Así los usos son en todo caso normas de derechos que son admitidos por la comunidad y que en su caso se hacen obligatorias para quienes las aceptan y yéndonos a la Constitución se hacen obligatorios reconocerlos para los operadores jurídicos.

Se ha señalado que “los usos y costumbres” resultan necesarios para definir la organización política, económica, jurídica, social y cultural interna, pero también para la resolución de sus conflictos internos y para la elección de sus propias autoridades

³⁹⁸ *Ídem.*

³⁹⁹ “Los usos y costumbres”, en: *Enciclopedia jurídica*, 2014. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/usos-sociales/usos-sociales.htm>

⁴⁰⁰ *Ídem.*

como quedó de manifiesto en el caso Cherán.”⁴⁰¹ Así, como este caso especial que se origina en el Estado de Michoacán de Ocampo, como una de sus comunidades se rige por usos y costumbre determinación que se da con el fallo de la Corte.

5.2. Protocolos de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas

Primeramente, hay que comentar un *Protocolo Iberoamericano que hace efectiva su aplicación cuando se ven involucrados los derechos de los grupos indígenas vulnerables* (en ese caso de las mujeres o grupos indígenas) en su apartado sobre personas, comunidades y pueblos indígenas, por lo que se ha establecido que:

La aplicación del principio no discriminatorio de la igualdad de acceso a los derechos no significa que haya que dar un trato idéntico a las personas, más bien, se ha subrayado la importancia de tomar medidas especiales para reducir o eliminar las condiciones que llevan a la discriminación. La pretensión de la igualdad no es “asimilar” a las personas a una idea única de sujeto, más bien reconoce la validez de una diversidad de proyectos posibles.⁴⁰²

Se reconoce la diversidad cultural y las condiciones al momento de que el juzgador tenga que juzgar a una persona indígena. Por lo que las medidas especiales que se deben de tomar es, reconocer que son indígenas, por lo que son diferentes a los demás, su encorno cultural, las costumbre en sí mismas, y las leyes que se le tienen que aplicar son especiales, es decir, que correspondan a su condición social y calidad cultural.

Ahora bien, los juzgadores deben de observar datos como el “lugar de origen de la persona, el idioma que hablan sus padres o el tipo de asunto, el juzgador se debe preguntar si las personas involucradas en el juicio son miembros de una comunidad o pueblo indígena y por tanto, si deben considerar elementos de esa cultura que le permitan adecuar su resolución al caso concreto.”⁴⁰³ Por lo que debemos tomar en cuenta que esta obligación se incrementa en regiones de gran

⁴⁰¹ *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas... óp. cit p.16.*

⁴⁰² *Protocolo Iberoamericano, de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad... óp. cit. p .102.*

⁴⁰³ *Ibidem*, p. 103.

presencia indígena como es el caso de Oaxaca y otros más. Ésta obligación del juez que conozca de la causa penal “deberá informársele a la persona que tiene una serie de derechos, como por ejemplo, ser asistido por un traductor y defensor que conozca su lengua y cultura e interponer los recursos y medios de defensa a su alcance, así como hacer las adecuaciones que permitan que le sean de fácil comprensión las diferentes etapas del procedimiento.”⁴⁰⁴ Por lo que se hace necesario que en un juicio penal, las y los juzgadores tengan la obligación de proveer lo necesario para comprender la cultura de la persona sujeta a proceso y para que ésta comprenda las implicaciones de los procedimientos jurídicos.

Una vez señalado el Protocolo Iberoamericano, ahora toca revisar al *Protocolo de actuación que contempla la Suprema Corte de Justicia de la Nación para todos sus juzgadores en materia penal*; en tal sentido, se tiene que reconocer “la personalidad jurídica, individual o colectiva de los indígenas que inicien acciones jurídicas ante los juzgados o tribunales en demanda de sus derechos específicos, sin que ello implique ningún trato discriminatorio por el hecho de asumir tal condición. Las autoridades indígenas deben ser consideradas como tales y no como particulares.”⁴⁰⁵ Recordar que la calidad de indígena, la debe demostrar la misma persona perteneciente a una comunidad indígena, la cual debe identificarse con la carta de la asamblea de la comunidad; aunque hay que decir que esto no quita la responsabilidad de que el juez que conozca del asunto en el que esté implicada una mujer indígena debe de reconocerla como tal esto de acuerdo a su percepción y los dictámenes periciales que se hagan previamente.

Así también los “juzgadores deben considerar la desigualdad estructural que padecen los pueblos indígenas, esos factores que sin posibilidad de opción, colocan a las personas dentro de grupos históricamente sometidos y marginados y por ello deben tomar medidas concretas que ayuden a reducir los obstáculos que impiden la defensa eficaz de los intereses de las personas y pueblos indígenas.”⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ *Ídem*.

⁴⁰⁵ *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, óp. cit., p. 32.*

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p.34.

Teniendo en cuenta las desigualdades de los indígenas al acceder a la justicia, y como está señalado en la Constitución Federal y tratados internacionales, es necesario seguir buscando nuevos caminos para una mejor protección de sus derechos y, por ende, no ser discriminados.

De esta manera “el reconocimiento de indígena y que se acredite este hecho, esto debe ser suficiente para la juzgadora o el juzgador.”⁴⁰⁷ Como se ha dicho que no es facultad del Estado definir la calidad de una persona Indígena, aunque haya que considerar que si no sabe del idioma español y es evidente que pertenece a una comunidad indígena, bastaría con que el juez se percatará de esta situación para reconocer y aplicarles las leyes que lo amparen y protejan de manera concreta.

Por otro lado, se señala que al “juzgar se pretende que haga realidad el derecho a la igualdad. Esta responde a una obligación constitucional y convencional de combatir la discriminación por medio del quehacer jurisdiccional, para garantizar el acceso a justicia y remediar, en un caso concreto, situaciones asimétricas de poder.”⁴⁰⁸

Por su parte, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), “establece el deber de eliminar las diferencias arbitrarias, injustas o desproporcionadas entre mujeres, en razón de sexo o género, tanto en el acceso a la justicia como en los procesos y resoluciones judiciales.”⁴⁰⁹

Así también, se ha establecido “que los que imparten justicia tienen la posibilidad de traducir los tratados en realidades para las personas, de evidenciar el compromiso del Estado con la justicia y de evitar la re-victimización así como generar que las demandas por justicia se hagan efectivas a nivel nacional y no tengan que trasladarse a instancias internacionales lo que posterga las aspiraciones de justicia de las víctimas.”⁴¹⁰

Con estos protocolos, se pretenden, que cada juzgador los tome en cuenta en el momento que estén implicados derechos de mujeres indígenas, pues en este

⁴⁰⁷*Ibidem*, p.35.

⁴⁰⁸*Protocolo para juzgar con perspectiva de género haciendo realidad el derecho a la igualdad, óp. cit.*, p.74.

⁴⁰⁹*Ibidem*, p.75.

⁴¹⁰*Ibidem*, p.76.

caso, se busca proteger a los grupos más vulnerables, al momento de ser juzgados y se les dé un tratamiento especial diferente a los demás, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Federal, donde sean tomadas como valido sus usos y costumbres por el juzgador(así como lo han hecho en algunos otros países), y la sentencia se lo mas apegada a la realidad que estos viven, y no discrepe de tal sentido.

Asi el protocolo tiene como “eje central la plena vigencia de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, por la legislación nacional e internacional, requieren de acciones afirmativas que amplíen sus posibilidades de acceso a la jurisdicción del Estado y una visión pluralista que garantice los derechos colectivos como una forma de preservar la diversidad cultural en el país...”⁴¹¹ Así se espera que estos instrumentos emitidos por la SCJN sean la piedra angular al momento de que los jueces dicten sus sentencias, acortando las distancias que se tienen entre la aplicación de la justicia a los integrantes de un comunidad indígena ampliado así su efectiva protección.

Con la emisión de “los ‘protocolos de actuación para quienes imparten justicia’, afirmo que se aplica la política judicial emitida por la SCJN, la cual se finca en el papel preponderante de los derechos humanos como centro y guía de las determinaciones jurídicas, lo cual es un acierto fundamental, para materializar diverso anhelos plasmados en el texto constitucional.”⁴¹² Así, pues estos documentos que serán parte importante de la justicia penal para indígenas dependiente del Poder Judicial, estos elementos debieran ser considerados de manera obligatoria a todos los jueces, si bien, se tiene como en un menú diversidad de donde tomar para poder juzgar cuando los derechos indígenas estén en juego, el criterio judicial debe tomar un rumbo definido y protector.

En los Protocolo para juzgar a grupos vulnerables o indígenas encontramos una serie de requisitos indispensables que establece la SCJN para proteger y garantizar los derechos humanos de un grupos de personas que a lo largo de la historia ha estado desprotegido, y hasta la fecha se sigue dejando en un estado de

⁴¹¹ Partida Sánchez, Eugenio Isidro Gerardo, “Poder Judicial Acceso a la Justicia y Protocolos de Actuación: hacia un nuevo lenguaje de derechos”, *Revista Quit Iuris*, vol. 25, junio-agosto 2014, p.129.

⁴¹² *Ibidem*, p.130.

indefensión sin garantizar el derecho a la igualdad material y no a la igualdad del papel.

5.3. Decretos de cooperación de traductores

Es necesario contemplar algunos documentos que nacen después de la reforma penal de 2008, donde se adopta a los juicios orales como un nuevo sistema de justicia penal en México; entre ellos, se firman acuerdos de cooperación entre el “Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI), y por otro lado el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, eso con la finalidad de tener traductores disponibles e indispensables al juicio penal oral, así el acuerdo con el número 55/2014 el cual regula la integración de la lista de personas que pueden fungir como peritos lingüísticos ante el Instituto Federal de Defensoría Pública. Este Decreto fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 2015.”⁴¹³El cual en su párrafo sexto se señala:

Este acuerdo nace con motivo de la reforma al artículo 2º, Apartado A, fracción VIII, Constitucional, a las disposiciones del actual Código Federal de Procedimientos Penales y del Código Nacional de Procedimientos Penales, donde “en procesos penales seguidos en contra de personas pertenecientes a un pueblo o comunidad indígena se requiere que el defensor público conozca la lengua, usos y costumbres de que se trate y de no ser factible, que el defensor público del caso esté apoyado por un intérprete que tenga dichos conocimientos, con la finalidad de que en todo momento la defensa del caso sea adecuada.”⁴¹⁴

Queda claro que el acuerdo entre el Consejo de la Judicatura y el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas es a partir de la reforma penal de 2008; con dicho convenio, hay una cooperación mutua entre estas dos instituciones, donde el INALI será el encargado de capacitar y certificar a los traductores que cumplan con los requisitos de la convocatoria que lance el Consejo de la Judicatura Federal anualmente. En dicho acuerdo, se señala como requisito que los traductores pertenezcan a una comunidad indígena.

Así el INALI será el que determina a las personas que serán peritos en un juicio, así también como se dará la distribución de estos de acuerdo a las necesidades de

⁴¹³ Acuerdo General 55/2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula la integración de la lista de personas que pueden fungir como peritos ante el Instituto Federal de Defensoría Pública. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5379727&fecha=28/01/2015

⁴¹⁴ *Idem*.

fungir como perito en un juzgado penal. La lista de traductores aprobada según la convocatoria estará disponible para que cuando sea pertinente acudan a fungir como traductores al juzga, esto de acuerdo al circuito que le pertenezca.

En el artículo 9 del citado Decreto se señala que “quienes formen parte de la Lista de peritos no adquieren por ese hecho el carácter de servidores públicos del Instituto, ni del Consejo, y su registro no otorga certificación alguna de sus conocimientos.”⁴¹⁵ Aquí podemos apreciar que a pesar de estar reconocidos como traductores de lenguas indígenas no se les reconoce como servidores públicos; en cuanto a su registro sólo quedan certificados como tales de acuerdo a los exámenes que previamente le realice el INALI, donde la experiencia es indispensable hasta de 5 años lo cual es indispensable tratándose de derechos de personas indígenas.

En el mismo Decreto se desarrollan una serie de requisitos para quienes van a formar la lista de traductores, estos están desglosados en el artículo 13 en sus nueve fracciones, dentro de las cuales las más importantes son las fracciones I y IV.

Así tenemos que en la fracción primera establece que para ser perito se requiere de:

Tener título en el arte, ciencia o técnica en la materia en la que desee registrarse, en el caso de que estén legalmente reglamentados.

En estos casos, será necesario tener un mínimo de cinco años de ejercicio profesional, el cual se contará a partir de la expedición de la cédula personal con efectos de patente para el ejercicio correspondiente, por parte de la Dirección General de Profesiones, dependiente de la Secretaría de Educación Pública; o del documento que avale sus conocimientos por la autoridad gubernamental, federal o estatal, competente.⁴¹⁶

Con esto, se aprecia que el que sea perito estará acreditado con un certificado del INAI pero ahora señala que, ante la Secretaría de Educación Pública con una cédula donde se estará evaluando sus conocimientos por medio de examen de conocimientos, haya que decir que la experiencia es importante por lo que se pide 5 años.

Otro de los requisitos importantes que debemos destacar es el marcado con el inciso V que a la letra contempla lo siguiente:

⁴¹⁵ *Ibidem*, p.2.

⁴¹⁶ *Ibidem*, p.3.

Se debe tener “conocimiento de la lengua, usos y costumbres de una comunidad o pueblo indígena. Lo anterior deberá acreditarse con la constancia o certificación que expida cualquier institución pública relacionada con la materia, o bien con documentos públicos o privados que acrediten la pertenencia de la persona a una determinada comunidad y pueblo indígena, siempre y cuando además de su lengua materna domine el español.”⁴¹⁷

Ahora bien, el Acuerdo General de 16/2011 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula la integración de la lista de personas que pueden fungir como peritos ante los órganos del Poder Judicial de la Federación, señala en su artículo 23 sobre los convenios de apoyo de las instituciones públicas en caso de ser requerido para proporcionarlo se tendrá que designar por el mismo INALI.

Está señalado en el artículo 23 párrafo segundo “en los casos en que no se disponga de peritos en la materia o especialidad solicitada, o bien, en el Circuito correspondiente, la Dirección General podrá solicitar el apoyo de instituciones públicas o privadas para que proporcionen los expertos requeridos.”⁴¹⁸

Por lo que podemos ver existen los acuerdos de cooperación entre el Poder Judicial y el INALI, para que los traductores de lenguas indígenas acreditados y conocedores de la lengua, los usos y costumbres puedan intervenir cuando un indígena esté siendo acusado de algún delito. El indígena tiene el derecho de comunicarse en su lengua materna sin que sea discriminado.

Ahora bien, el encargado de capacitar y señalar si son aptos o no será el Instituto de Lenguas Indígenas, a través de su área de capacitación. Todo esta serie de acuerdos entre instituciones bien a formar una más de las leyes de protección con las que cuenta el país; habrá que considerar que los traductores sólo están certificados por un año y después de esto tendrán que entrar nuevamente a concurso que emitirá el propio CJF; a esto hay que considerar que si la convocatoria será siempre recurrente bajo este parámetro.

Todo esto tiene especial relación con lo que se ha establecido en el artículo 7, inciso IV, de la Ley General de Educación la cual señala que “promover mediante la

⁴¹⁷ *Ídem.*

⁴¹⁸ Acuerdo General 16/2011 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula la integración de la lista de personas que pueden fungir como peritos ante los órganos del Poder Judicial de la Federación. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194143&fecha=09/06/2011

enseñanza el conocimiento de la pluralidad lingüística de la Nación y el respeto a los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas.”⁴¹⁹

5.4. Caso de dos mujeres otomíes: Recurso de Apelación 2/2010

En este apartado, vamos a desglosar la sentencia que originó la causa penal número 48/2006 que se siguió en Querétaro en contra de las indígenas Alberta Alcántara o Alberta Alcántara Juan y Teresa González Cornelio; iniciaremos con la revisión de los dictámenes que obran en el expediente y de acuerdo a los dictámenes de antropología practicados a las acusadas, por el perito Emeterio Cruz García, se determinó en constancias de auto, que se reconocen a Alberta Alcántara o Alberta Alcántara Juan y Teresa González Cornelio como indígenas otomíes y que a su vez, pertenecen a un nivel académico y socio-económico bajo, está claro que estos peritajes comprueban la desigualdad, pues la igualdad nos refiere Susi Khampepe, Jueza de la Corte de Sudáfrica, está íntimamente ligada a la educación pues señala que “la educación es una herramienta necesaria y muy importante para combatir las desigualdad.”⁴²⁰ Por lo que tener un nivel académico y económico bajo, requiere una mayor protección de los derechos indígenas a la igualdad.

Teniendo esa reflexión como punto de partida, podemos señalar que en el caso de las dos mujeres otomíes, resuelto por el juez penal no valoró la condición de vulnerabilidad reconocida por la Constitución Federal y por el derecho internacional a las dos mujeres indígenas, en el peritaje realizado se determinó que las acusadas hablaban el idioma español a nivel elemental (entre veinte y treinta y nueve por ciento); por tal motivo, lo entendían a nivel escaso (entre cero y diecinueve por ciento). Hay que decir que las sentenciadas contaban con instrucción primaria, lo que al juez le bastó para dar por hecho de que estas mujeres podían entender el español y no era necesario de contar con un traductor o traductores, siendo que uno de los

⁴¹⁹ Ley General de Educación. Nueva Ley Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de julio de 1993. Texto vigente; última reforma publicada DOF 20-04-2015.

⁴²⁰ Khampepe, Susi, “Derechos económicos sociales y culturales y acceso a la justicia para los grupos vulnerables, en *Un dialogo entre jueces, trabajos de la cumbre de presidentes de las cortes supremas, constitucionales y regionales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Organización de las Naciones Unidas, Naciones Unidad de Derechos Humanos del Alto Comisionado, 2012, p. 409.

derechos que tienen los indígenas es hablar en su lengua materna y jueces, traductores y defensor conocer las costumbres de dichas indígenas.

Se da el reconocimiento de las mujeres, como indígena, aun así el juez aplica la ley de manera tajante, sin hacer una valoración de fondo, es decir, que los derechos que estaban en juego eran de personas pertenecientes a indígenas y de acuerdo a esto debe aplicar la norma que más los proteja.

A lo que podemos llegar es que: primero, se comprobó que las acusadas pertenecían a un grupo indígena otomíes y que eran de recursos económicos bajos, no se les protegió tal como lo señala la Constitución Federal y demás leyes que de ella emanan, por lo que se les deja desprotegidas configurándose la discriminación.

Por lo que ve al segundo peritaje hecho por el señor perito Severo López Callejas se determinó que entienden el idioma español a nivel elemental de una escala de 0 a 19 por ciento lo cual debe ser vergonzoso, pues en ningún caso un indígena implicado, con un lenguaje de entendimiento entre este porcentaje podrá tener una comunicación adecuada con su defensor y mucho menos podrá entender el curso que el juicio siga, ya que los términos empleados no todos se pueden explicar de forma simple.

Así el delito que se les imputa a estas dos indígenas otomíes, son de secuestro, en la modalidad de privación ilegal de la libertad en contra de los servidores públicos (policías), y por el tipo penal delito contra la salud en la modalidad de posesión de cocaína, suficientes con las declaraciones de los policías y de algunos testigos para que el juez sentenciara.

Para las dos mujeres indígenas se dicta sentencia condenatoria el 19 de febrero de 2010 por el Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Querétaro, dentro de la causa penal 48/2006. El cual con los elementos de prueba presentados consideró que las inculpadas eran responsables y por ende culpable de dichos delitos que se le imputaban.

El citado Juez Cuarto de Distrito del Estado de Querétaro, con residencia en la ciudad del mismo nombre, el 19 de febrero de 2010 dictó sentencia, donde destacan los puntos resolutivos de la sentencia los cuales cito de manera textual:

“Se condena por la responsabilidad del delito de privación ilegal de la libertad, en la modalidad de secuestro, se impone a cada una de las acusadas Alberta Alcántara o Alberta Alcántara Juan y Teresa González Cornelio, a las penas de veinte años de prisión y dos mil días multa, equivalentes a noventa y un mil seiscientos veinte pesos, en términos de la consideración sexta de dicha sentencia”.

Como lo podemos apreciar, la sentencia del Juez de Querétaro no toma en consideración el reconocimiento establecido por la Constitución Federal, en su artículo 2º, los tratados internacionales y, mucho menos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aplicando todas las medidas de protección de los derechos indígenas, haciendo una diferenciación justificada de acuerdo a lo que señala Luigi Ferrajoli en el concepto de diferenciación capítulo primero.

Es por esto que Álvarez Icaza nos dice que, “los jueces suelen no impartir justicia, sino impartir legalidad”.⁴²¹ Es decir, que todo lo que se les presente debe ser legal lo que no lo es lo sancionan. Y los defensores que no saben de la protección de derechos simplemente los acatan.

Por lo que “las y los juzgadores asumen que su tarea es exclusivamente la de determinar si se violó o no la ley, en la creencia errónea de que la ley es neutral y justa por sí misma.”⁴²²

En los puntos resolutive de la sentencia, se señala que se condena a Alberta Alcántara o Alberta Alcántara Juan y Teresa González Cornelio, al pago de la reparación del daño causado, y el juez determinó que los daños causados por estas dos mujeres ascendían a la cantidad de 60 mil pesos, considerando lo expuesto en los peritajes señalados y no contemplando la calidad indígena.

Tampoco se tomó en cuenta por el juez la situación económica, pues bien lo establecía el perito Emeterio Cruz que estas dos mujeres pertenecían a un nivel socio económico bajo, al adjudicarles una reparación de los daños por demás excesiva; por tal circunstancias podemos decir que el juez aplica la norma tal y como

⁴²¹ Raphael de la Madrid, Ricardo (coord.), *Reporte sobre la discriminación en México 2012. Proceso penal*, México, CONAPRED, 2012, p. 38.

⁴²² *Ídem*.

esta y no hace una valoración de los grupos en desventaja y menos aún aplica el derecho a tales casos.

Tras haber confirmado esta sentencia condenatoria por el juez cuarto de Distrito de Querétaro las responsables por medio de su defensor interpusieron recursos de apelación, mismos que fueron admitidos por el Juez de la causa, por auto de 23 de febrero de 2010, en ambos efectos y se ordenó remitir el original del proceso penal al Tribunal Unitario en el Estado de Querétaro, con el número 71/2010.

Así también, con escrito de 16 de marzo de 2010, el Ministro Juan N. Silva Meza, solicitó a los señores Ministros que integran la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ejercieran de oficio la facultad de atracción para conocer del recurso de apelación citado. Lo anterior, porque el asunto reúne los requisitos que señalan los artículos 105, fracción III, de la CPEUM; 21, fracción I, y 141 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para que este Alto Tribunal conozca del citado recurso de apelación por la importancia que reviste, estos fueron los argumentos que se plantearon para la facultad de atracción.

Así, en este citado recurso de apelación 2/2010 derivado de la facultad de atracción recurrentes por Alberta Alcántara o Alberta Alcántara Juan y Teresa González Cornelio llegan a la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (la cual conoce de materia civil y penal), con el número 33/2010, por la trascendencia del asunto que se estaba ventilando, así, la ponente de este asunto fue la ministra de la Primera Sala de la Corte Olga Sánchez Cordero de García Villegas y a la secretaria fue Rosalía Argumosa López. Todo esto, en contra de la sentencia condenatoria de 19 de febrero de 2010, dictada por el Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Querétaro, dentro de la causa penal número 48/2006, que se les instruyó, por el delito de privación ilegal de la libertad, en la modalidad de secuestro, y posesión de cocaína, respectivamente.

La trascendencia del fondo del asunto, se surte la posibilidad de que este caso permita a la Primera Sala seguir perfeccionando sus criterios relacionados con asuntos que involucren la prohibición a la discriminación, los derechos de la mujer y los derechos de los pueblos indígenas, de ahí su interés y trascendencia.

También, se señala que las acusadas de veintisiete y veintidós años respectivamente, con instrucción escolar de educación primaria, de ocupación comerciante y obrera, aun cuando dijeron ser indígenas, hablan y entienden el idioma nacional, por lo que es evidente su trato con la sociedad, además de que es sabido para el común de las personas, sin necesidad de conocimientos especiales, esto sin considerar a fondo las condiciones sociales y económicas de las activo son de nivel bajo.

Mediante peritajes se comprobó que las dos indígenas otomíes, primero pertenecían a un grupo indígena; segundo que su capacidad de lenguaje español se estipulaba en un 20 y 39 por ciento, donde se señala que entienden el idioma español de manera escasa, con estas condiciones claras el juez consideró que era suficiente para no autorizar la figura del traductor; no se cumplió con el requisito del traductor especialista en la materia, donde estos deben tener los conocimientos sobre la cultura y el lenguaje otomíes de estas dos mujeres, el juez no valoró de manera especial la condición de indígena, el lenguaje, la condición social y la situación económica así que lo que juzgo fue la legalidad como casi siempre se hace.

De esta manera, se dio por sentado que entendían el idioma español sin tomar en consideración la legislación indígena, por otro lado las condiciones sociales y económicas de las activo son de nivel bajo, es decir sólo contaban con instrucción primaria y esto fue suficiente la para el juez determinar que tenían la capacidad de entender y querer el hecho delictivo.

En la resolución de la Primera Sala de la Corte, se señala que la condena de las apelantes, no reúnen los requisitos de orden lógico necesario para generar convicción, por lo que no se comparte la técnica jurídico-procesal que empleó el juzgador para conferirles valor probatorio en virtud de que debió ponderar, en equidad, las declaraciones de cargo y de descargo que obran en autos.

La “protección y obligación de proteger el bien jurídico tutelado lo constituye la seguridad jurídica y la eficacia legal en el desempeño de la actividad encomendada al Estado y por lo tanto debe velar por los derechos de sus ciudadanos, todo esto argumentado por Burgoa Orihuela en las garantías individuales.”⁴²³

⁴²³Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, óp. cit. p. 532.

Para culminar con la revisión de la resolución que dictó la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde los puntos resolutivos son cuatro a saber; estos están redactados de la siguiente manera:

En el punto resolutivo primero se revoca la sentencia dictada en el 2006 por el Juez Cuarto de Distrito del Estado de Querétaro, la cual condenaba a las dos mujeres indígenas con una pena de 20 años, de dos delitos contra la salud en posesión de droga y privación legal de la libertad con modalidad de secuestro.

En cuanto al contenido del punto resolutivo dos se absuelve del delito de posesión de droga en su modalidad de cocaína y se ordena su inmediata liberación, esto por no haberse acreditado los elementos con medios de prueba convincentes, por lo que hay que decir que el Juez de distrito de la causa de Querétaro no tomó en consideración los estándares de aplicación de las normas a personas indígenas implicadas.

En el punto resolutivo número tres, se absuelve del delito de privación ilegal de la libertad y como la llaman en la modalidad de secuestro de los servidores públicos como se señala en la sentencia.

Con esto se le restituye a las inculpadas para el disfrute de sus derechos políticos, esto para que se puedan reintegrarse a la sociedad pero si a poder volver a su vida cotidiana como parte de su pueblo indígena; después de permanecer un periodo de aproximadamente cuatro años en la cárcel.

Hay que señalar que en el desarrollo de esta sentencia, no encontramos una valoración por parte del Juez de Distrito de Querétaro de los derechos indígenas que le diera un trato acorde a la aplicación de los derechos de las personas reconocidas en el artículo 2º constitucional, los Tratados Internacionales y los Protocolos de actuación cuando estén involucrados derechos de las personas indígenas.

En su facultad de atracción, la Primera Sala no señaló en su desarrollo y en los puntos resolutivos mención alguna de que estas dos mujeres eran indígenas y que por tal motivo deberían ser tratadas de manera que se protegieran sus derechos.

Ahora bien, como lo señala Sandra Serrano “la protección e implementación nacional de los derechos humanos exige cierto grado de certidumbre respecto de los

estándares exigibles para cada derecho.”⁴²⁴ Los derechos humanos establecidos en la Constitución Federal, tratados internacionales y legislación secundaria deben ser garantizados y protegido por el Estado a través de sus jueces y estos no lo hicieron.

Como se dijo la Primera Sala no hizo mención especial en esta sentencia de la reparación de los daños causados por la PGR, pero si se señala posteriormente, por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En su primer párrafo, el Tribunal Federal condenó con la sentencia de 20 de noviembre de 2013, lo siguiente:

Procuraduría General de la República a reparar el daño que les fue ocasionado a las indígenas otomíes del Estado de Querétaro, Alberta Alcántara Juan y Teresa González Cornelio, al haber sido acusadas y aprehendidas ilegalmente por los delitos de privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro y delito contra servidores públicos, según lo estableció la 1ª. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que resolvió que no se acreditaban los elementos de dichos delitos.⁴²⁵

Esta sentencia es una de las más importantes de su especie, ahora habrá que ver cuáles son los mecanismos que se utilizan para que se cumpla con la reparación del daño.

En el párrafo segundo de esta resolución encontramos el sustento legal de tal fallo, el cual señala que se resolvió conforme a los “artículos 1, 2, 5, 113 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 13, 14, 21 y 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y 1916 del Código Civil Federal, determinó que la autoridad responsable incurrió en irregularidad administrativa, lo que les ocasionó un daño patrimonial y moral, por lo que se ordena el pago de indemnizaciones.”⁴²⁶

La resolución por el Tribunal Federal se dio en “sesión pública del Pleno, donde los Magistrados, con 8 votos a favor y 1 en contra, sentenciaron, consecuentemente, el pago a cada una de las actoras afectadas de la cantidad de 151, 924.79 pesos por

⁴²⁴ Ferrer Mac-Gregor, Poisot, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis, *et al.*, (coord.), *Derechos Humanos en la Constitución, Comentarios de la Jurisprudencia Nacional y Jurisprudencia Interamericana*, México, SCJN, UNAM, KAS, 2013, t.1, p. 99.

⁴²⁵ Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, “Ordena el TFJFA a la PGR indemnizar a indígenas otomíes de Querétaro”, *Boletín 009/2013*, México, noviembre 20 de 2013. Disponible en: http://www.tfjfa.gob.mx/images/pdf/comunicacion_social/boletines/2013/boletin_009_2013.pdf

⁴²⁶ *Idem*.

concepto de la indemnización del daño patrimonial y actualizaciones, al no haber podido trabajar durante el tiempo que estuvieron en la cárcel.”⁴²⁷ Esto como primera sanción económica a la privación de las dos indígenas, la que tendrá que pagarlo la Procuraduría General de la Republica (PGR).

Hay que decir que de la misma manera se “les pagará la cantidad de 920 mil 700 pesos por concepto de indemnización por daño moral, por haber lesionado su honor, sentimientos, vida privada, afectos, decoro, reputación y que su pueblo les haya perdido el respeto, y la autoridad responsable deberá reconocer su inocencia en los mismos medios donde fueron publicadas las acusaciones, señaló la sentencia.”⁴²⁸ Esto fue a la conclusión que llegó el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tras el análisis de las múltiples violaciones a los derechos de las indígenas otomíes.

Además se señaló a la PGR está obligada a que les diera a las dos mujeres otomíes una disculpa pública, esto para dejar claro que ellas no fueron responsables de tales delitos de los que fueron acusadas y encarceladas por casi cuatro años, la finalidad es limpiar su nombre y reputación.

Hay que señalar que “mientras algunos hablan de la obligación de garantizar los derechos, como un deber de hacerlo, para el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana señala que la obligación de garantizar es mucho más amplia que la investigación, sanción, y reparación.”⁴²⁹

La obligación de garantizar tiene por objeto proteger y asegurar para todos el disfrute de los derechos humanos. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el “deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas a las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos.”⁴³⁰ En este caso se omite este mandato tanto constitucional como internacional, si bien es cierto que se toman algunos aspectos de la Constitución Federal, la de reconocer en juicio a las dos

⁴²⁷ *Ídem.*

⁴²⁸ *Ídem.*

⁴²⁹ *Ibidem*, p. 102.

⁴³⁰ *Ibidem*, p. 111.

mujeres indígenas de origen otomíes, no se protege como tal, traduciéndose esto en discriminación.

Se ha señalado que la “inoperancia del Estado en cuanto al mejoramiento de las condiciones de las personas con capacidades especiales, niños, refugiados e indígenas, son considerados dentro de lo que la doctrina primero y luego los pronunciamientos internacionales, han dado en llamar “grupos socialmente vulnerables”, o grupos poblacionales en riesgo social”⁴³¹ bajo estas condiciones los indígenas pertenecen a es un grupo vulnerable por lo que merece un trato diferente, es decir, una diferenciación tratando de equilibrar las condiciones para su protección de manera adecuada.

Por lo que es claro que existen grupos en situaciones de vulnerabilidad como lo son las mujeres indígenas que “requieren que para hacer efectivo estos derechos, el ordenamiento jurídico, -considerado como un todo, nacional e internacional- garantice especialmente su ejercicio, proveyéndolos de los medios necesarios para que, a pesar de las limitaciones que pudieran existir, puedan encontrar el desarrollo y el pleno respeto que su dignidad de seres humanos les otorga”⁴³²

Por lo general, “son grupos que son diferentes de la mayoría de la población y que han sufrido históricamente un trato discriminatorio por parte de la sociedad.”⁴³³

Tal como lo establece el CONAPRED, por medio de la Encuesta Nacional contra la Discriminación realizada en el 2012, se aprecia sobre la discriminación penal “cómo la triple condición de mujer, indígena y pobre, entreverada con la impunidad, conduce a la culpabilidad fácil de las personas más discriminadas.”⁴³⁴

Así también, “se observa que la discriminación en razón del origen étnico se da en el sistema penal por la distancia cultural, la barrera del lenguaje y la misoginia

⁴³¹ Calzada Miranda, Ana Virginia, *Los jueces constitucionales como medio de acceso a la justicia de los grupos en condiciones de vulnerabilidad o riesgo social*, en Un dialogo entre jueces, trabajos de la cumbre de presidentes de las cortes supremas, constitucionales y regionales, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Organización de las Naciones Unidas, Naciones Unidad de Derechos Humanos del Alto Comisionado, 2012, p. 389.

⁴³² *Ibidem*, p. 390.

⁴³³ *Ídem*.

⁴³⁴ Raphael de la Madrid, Ricardo (coord.), *Reporte sobre la discriminación en México*, Proceso Penal, *óp. cit.*, p. 70.

fincadas en prejuicios racistas en contra de esta población indígena”⁴³⁵ que queda indefensa ante un sistema de justicia diferente para ellos.

Es adecuado observar los elementos planteados en este capítulo observando claro los instrumentos que protejan estos derechos, si no se cuenta con un sistema de justicia independiente del Poder Judicial que cuente con una estructura completamente indígena.

⁴³⁵ *Ídem.*

CONCLUSIONES

PRIMERA. El capítulo “Conceptos de igualdad y discriminación” sentó las bases conceptuales que se emplearon en el desarrollo del presente trabajo; con ello, nos damos cuenta de que la discriminación hacía los indígenas es extensa. Por lo anterior, es indispensable seguir consolidando la protección de los derechos de las personas indígenas reconocidos por la Constitución Federal y demás documentos positivos, traducándose en una verdadera igualdad material o real de las personas.

Si bien la igualdad es el derecho de toda persona a tener un trato igual a los demás, el cual debe ser protegido y garantizado por el Estado; también es cierto que no siempre se ha respetado esa igualdad. Como lo ha señalado Luigi Ferrajoli no siempre la igualdad debe ser igual pues, la diferencia que se haga será para la protección de los derechos a la igualdad siempre y cuando esté razonada y justificada.

SEGUNDA. En el capítulo “Derecho internacional contra la discriminación”, se apreció que se cuenta con un amplio abanico de protección de los derechos a la igualdad y a la no discriminación, a nivel regional y universal; también pudimos entender que estos instrumentos son parte del Derecho nacional y, por lo tanto, obligatorios. Con la reforma constitucional de 2011 el mandato obliga a observar el amplio abanico de protección a los derechos humanos; pese a ello, no se tiene la cultura de observar estos instrumentos internacionales, pues se sigue teniendo la idea kelseniana de que las leyes nacionales -partiendo de la Constitución Federal- son las únicas válidas. Lo anterior, se refleja en las sentencias que emiten los jueces en donde están involucrados los derechos humanos (por ejemplo, de indígenas, como es el caso de las mujeres otomíes en el proceso penal que fue revisado en este trabajo).

TERCERA. En el capítulo tercero, se examinó que el derecho a la no discriminación no se reconoció en las primeras constituciones históricas mexicanas, pero sí se contemplaron algunos derechos y garantías de “igualdad, de propiedad, de seguridad jurídica y libertad”; a partir de la reforma constitucional de 2001, se incluye el derecho discriminatorio en el ordenamiento mexicano.

En 2003, siguiendo con la obligación de la reforma constitucional, se creó la Ley Federal para Prevenir y Erradicar la Discriminación. Paralelamente, se tipificó la discriminación en la mayoría de los Estados.

CUARTA. En el capítulo “Modelo de justicia penal en México” se identificó que la protección de los derechos en materia penal tiene sustento en el artículo 20 constitucional, apartados A y B, para la defensa de los derechos del imputado, y apartado C, de los derechos de la víctima u ofendido.

Ahora bien, con el juicio penal oral hay una serie de principios rectores que pretenden que el juicio sea más protector, garantista y transparente; empero, hay que estar conscientes que lo determinante es el cambio de paradigma de los jueces para entender que la protección de los derechos de los indígenas. Así, en todo momento el inculpado debe contar con un defensor y un traductor con conocimiento de la lengua, de sus usos y costumbres, así como de la cosmovisión de la persona imputada.

QUINTA. En el capítulo quinto, se concluyó que el modelo de justicia penal para indígenas en México:

A. No cuenta con un aparato de justicia, con órganos independientes donde los que lo integren sean indígenas o jueces designados específicamente para esos juzgados especializados en impartir justicia a este grupo de personas vulnerables.

B. Los Protocolos de actuación emitidos por la SCJN deben observarse por los jueces cuando se involucren derechos indígenas, así también priorizar los decretos de cooperación entre el INALI y el CJF para crear una lista de traductores que sean capacitados por el INALI.

C. No se toman en cuenta las características especiales de la persona indígena de acuerdo al artículo 2° de la Constitución Federal, mucho menos los tratados internacionales para dictar una sentencia, así el derecho a la igualdad no cumple y se discrimina a los indígenas de manera evidente.

D. Los jueces (tal como ocurrió en el caso de las dos mujeres otomíes que se analizó) no están aplicando el amplio abanico de los derechos humanos a la igualdad y no discriminación; aunque el reconocimiento indígena se da, no se cumple con la

obligación de nombrar un defensor y un traductor que conozca la lengua, usos y costumbres de la inculpada.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia, El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional*, Consejo de la Judicatura Federal, México, Poder Judicial de la Federación, 2011.
- ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, 2ª ed., México, Porrúa, 2013.
- BARRIOS ANGELIS, Dante de, *Teoría del proceso*, Buenos Aires, De Palma, 1979.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 38ª ed., México, Porrúa, 2005.
- CALZADA MIRANDA, Ana Virginia, “Los jueces constitucionales como medio de acceso a la justicia de los grupos en condiciones de vulnerabilidad o riesgo social”, en *Un dialogo entre jueces, trabajos de la cumbre de presidentes de las cortes supremas, constitucionales y regionales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Organización de las Naciones Unidas, Naciones Unidad de Derechos Humanos del Alto Comisionado, 2012, pp. 389-406.
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *La igualdad insuficiente, propuesta de reforma constitucional en materia de no discriminación*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, 2009.
- _____, *La igualdad insuficiente, propuesta de reforma constitucional en materia de no discriminación*, México, UNAM, CNDH, CONAPRED, 2009.
- CLAVERO SALVADOR, Bartolomé, *Historia Constituyente en Indo América*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *La discriminación y el derecho a la no discriminación*, México, CNDH, 2012.
- FALCONI PUIG, Juan, “Oralidad en el proceso penal”, *Revista jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, Chile, 2009, pp. 191-211.
- FERRER MAC-GREGOR, Poisot Eduardo, CABALLERO OCHOA, José Luis, et al., (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución, Comentarios de la Jurisprudencia Nacional y Jurisprudencia Interamericana*, México, SCJN, UNAM, KAS, 2013, t.1.
- GOITE PIERRE, Mayda, “Principios e instituciones de las reformas procesales: seguridad jurídica, non bis in ídem, cosa juzgada y revisión penal”, *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, México, 2009, núm. 24, pp. 199-214.
- GUTIÉRREZ L., Roberto, *Cultura política y discriminación*, Cuadernos de la igualdad, México, CONAPRED, 2008, núm. 3.
- HARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, 2ª ed., México, Porrúa, 2013.
- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María Pilar del, “El principio de igualdad en la jurisprudencia del tribunal constitucional español”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011, núm. 81, pp. 25-52.
- HIDALGO BALLINA, Antonio, *Los derechos Humanos, protección de grupos discapacitados*, México, Porrúa, 2008.

- INSTITUTO MEXICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA, A.C. *Derechos Humanos en el sistema acusatorio*, México, IMDHD, 2012.
- JUÁREZ TOVAR, José Odilón, JUÁREZ AYALA, Raúl, et al, *El sistema procesal Penal Acusatorio, Análisis comparativo en el Sistema Mixto Inquisitivo Mexicano*, Morelia, Tavera Hermanos, 2011.
- KHAMPEPE, Susi, "Derechos económicos sociales y culturales y acceso a la justicia para los grupos vulnerables", en *Un diálogo entre jueces, trabajos de la cumbre de presidentes de las cortes supremas, constitucionales y regionales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Organización de las Naciones Unidas, Naciones Unidad de Derechos Humanos del Alto Comisionado, 2012, pp. 407-422.
- LECONA MARTÍNEZ, Alfredo, *La nueva reforma constitucional al sistema de justicia penal: algunos aspectos y algunas voces*, México, Universidad del Valle de México, 2008.
- LUNA CASTRO, José Nieves, "Las partes y otras peculiaridades del sistema procesal penal acusatorio mexicano en su proceso de conformación", en *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, pp. 1-39.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel y SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, *Las falsas divergencias de los sistemas inquisitivo y acusatorio. El idealismo alrededor de los juicios orales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2012.
- MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, *Derecho Procesal Penal en el sistema acusatorio y su facultad procedimental oral: Mitos falacias y realidades*, 2ª ed., México, Porrúa, 2013.
- NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014.
- NINO, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica "con referencia particular a la dogmática penal"*, México, UNAM, 1989.
- NORIEGA, Alfonso, "Las ideas Jurídicas políticas que inspiran las declaraciones de derechos en las diversas constituciones Mexicanas, *Veinte años de evolución de los derechos humano*, en CASSIN, René, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, et al. (coords.), *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones de la UNAM, 1980, pp.67-108.
- PASTRANA BERDEJO, Juan David, *El Juicio Penal Oral, Técnicas y estrategias de litigación oral*, 2ª ed., Morelia, Flores editores y Distribuidores, 2010.
- PAZ LÓPEZ BARAJAS, María de la, *La discriminación contra las mujeres: una mirada desde las percepciones*, México, CONAPRED, 2007.
- PELAYO MOLLER, Carlos María, "Los derechos humanos del imputado (excepto la prohibición de la tortura) artículo 20, apartado B, fracciones II a IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis, et al., (coords.). *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM, Konrat, 2013, pp. 1945-1998.

- PÉREZ PORTILLA, Karla, *principio de igualdad alcances y perspectivas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005.
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl y PEDRAZA LÓPEZ, Ángel, (comps.), *Compendio de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2011, t.1.
- RAPHAEL DE LA MADRID, Ricardo (coord.), *Reporte sobre la discriminación en México 2012 Proceso penal*, México, CONAPRED, 2012.
- RODRÍGUEZ OLVERA, Oscar, *Reforma penal: los beneficios procesales a favor de la víctima del delito*, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, (CESOP), Trabajo núm. 37, marzo de 2008.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, *¿qué es la discriminación y cómo combatirla?*, México, CONAPRED, 2007.
- _____, *Un marco teórico para la discriminación*, México, CONAPRED, 2006, Col. Estudios, núm. 2.
- SOLÍS GARCÍA, Bertha, “Evolución de los derechos humanos”, en MORENO BONNET, Margarita y ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María, (coords.), *El Estado Laico y los Derechos Humanos en México: 1810-2010*, México, UNAM, 2012, t.I, pp. 77-99.
- SOTOMAYOR GARZA, Jesús G. *Introducción al Estudio del Juicio Oral Penal*, México, Porrúa, 2011.
- 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*, 2ª ed., México, SCJN, 2014.
- _____, *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la perspectiva Constitucional*, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2011.
- _____, *El Sistema Jurídico Mexicano*, 4ª. ed. México, SCJN, 2006.
- _____, *Protocolo para Juzgar con perspectiva de Género, haciendo realidad el derecho a la igualdad*, México, 2013.
- _____, *Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para Mejorar el Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad, Migrantes, Niñas, Niños, Adolescentes, Comunidades y Pueblos Indígenas*, México, SCJN, 2014.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, 20ª ed., México, Porrúa, 1997.
- TREJO GARCÍA, Elva del Carmen, *Los tratados internacionales como fuente de derecho nacional*, México, Subdirección de Política Exterior, 2006.
- ZAMUDIO ARIAS, Rafael, “Principios rectores del nuevo proceso penal, aplicaciones e implicaciones: oralidad, intermediación, contradicción, concentración”, en *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la perspectiva Constitucional*, México, SCJN, 2011, pp. 53-72.