

**VOTO CONCURRENTES QUE FORMULA EL SEÑOR
MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, EN
RELACIÓN CON EL AMPARO DIRECTO 59/2011.**

La Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el amparo directo 59/2011, el cual fue atraído a fin de establecer los criterios que deben regir en materia de defensa adecuada, tratándose de procesos penales instruidos contra personas indígenas.

Para tal efecto, en la sentencia se precisó el sentido y alcance del artículo 2º, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —que prevé el derecho fundamental a que la persona indígena sea asistida por “intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura”— estableciendo, entre otras cuestiones, que dicha porción normativa no debe interpretarse en un sentido literal copulativo, ya que el derecho a la defensa adecuada en favor de aquélla no implica que ambas figuras (defensor e intérprete) necesariamente deban conocer la lengua y cultura de la persona a quien representan, pues el único obligado a ello directamente es el intérprete.

Al respecto, si bien lo ideal sería que ambos sujetos procesales (intérprete y defensor) tuvieran conocimiento de la lengua y cultura del inculpado, estimo que, como se establece en la sentencia, para satisfacer la prerrogativa constitucional de defensa adecuada basta con que el intérprete cubra dichos requisitos; sin embargo, disiento de algunas de las consideraciones que se exponen al determinar el sentido y alcance del citado artículo 2º constitucional.

**AMPARO DIRECTO 59/2011
VOTO CONCURRENTES**

I. Consideraciones de la sentencia.

A fin de determinar el sentido y alcance del artículo 2º, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la sentencia se desarrolló el concepto “indígena” previsto en la propia Constitución, asimismo se analizó el concepto de acceso a la justicia para personas indígenas y se desarrolló el concepto de intérprete en el contexto constitucional. Con base en dicho estudio, se examinó el caso concreto.

II. Consideraciones del presente voto concurrente.

Si bien comparto en términos generales las consideraciones que se exponen en la sentencia, al precisar el sentido y alcance del artículo 2º, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo atinente a que las personas indígenas deberán contar en todo momento con intérpretes y defensores que conozcan su lengua y cultura, apoyando tal postura con los argumentos que se hicieron consistir en que:

- i) La “autoconciencia” o la “autoadscripción” realizada por el propio sujeto, debe ser el criterio determinante para establecer cuándo una persona es indígena, por lo que será persona indígena quien se autoadscriba y reconozca a sí mismo como tal; y
- ii) La porción normativa del artículo 2º constitucional, que prevé el derecho fundamental a que la persona indígena sea asistida por *“intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura”*, no debe interpretarse en un sentido literal copulativo, ya que el derecho a la

defensa adecuada en favor de aquélla no implica que ambas figuras –defensor e intérprete– necesariamente deban conocer la lengua y cultura de la persona a quien representan, pues el único obligado a ello directamente es el intérprete.

Sin embargo, no comparto las consideraciones que se contienen en la sentencia, en la parte en la que se asevera que la asistencia por intérprete puede ser “disponible” por el inculcado, así como los efectos que se producen por la violación de dicho derecho fundamental, por los motivos siguientes:

a) Indisponibilidad de la figura del intérprete. En la resolución se expone que la asistencia del intérprete puede ser disponible por el imputado, cuando la autoridad ministerial o judicial advierta que el imputado tiene un desenvolvimiento aceptable sobre el entendimiento del idioma español con respecto al procedimiento al que está sujeto y sus consecuencias, de forma tal que la intervención de dicho intérprete se torna innecesario, empero, a efecto de corroborar la voluntad del imputado se debe asentar dicha circunstancia en una constancia en la que intervenga un intérprete que conozca la lengua y cultura del imputado, en la que debe obrar el apercibimiento que al efecto se haga de las consecuencias legales por la probable generación de un estado de indefensión.

La anterior consideración, a mi juicio, resulta contradictoria con la interpretación que se hace en la propia sentencia del sentido y alcance del artículo 2º, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues en ésta se indica que:

AMPARO DIRECTO 59/2011
VOTO CONCURRENTES

1. Tratándose de personas indígenas vinculadas con un proceso del orden penal, el estándar para analizar si ha existido acceso pleno a la jurisdicción del Estado no es igual al que aplica en cualquier proceso judicial, en tanto que las especificidades culturales de los indígenas obligan a las autoridades de los tres órdenes de gobierno a implementar y conducir juicios que sean sensibles a tales particularidades.
2. La asistencia de un defensor junto con la de un intérprete (este último necesariamente con conocimiento de lengua y cultura), es un mecanismo óptimo para asegurar una defensa adecuada y, por tanto, el pleno acceso a la justicia.
3. Lo anterior constituye 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.
4. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantiza la protección a las personas indígenas sujetas a un proceso penal, mediante la asistencia de “alguien” que conozca su lengua y cultura; por lo que tal presupuesto se satisface cuando se le asigna un intérprete que colme ese requisito; lo cual se complementa con la presencia de un defensor, ya sea de oficio o privado, aunque éstos últimos no cuenten con conocimiento de su lengua y cultura.

De lo antes expuesto, es dable establecer que la satisfacción de los anteriores requisitos, constituye la condición necesaria para que las personas indígenas puedan ejercer sus derechos de acceso a la justicia, de tutela jurisdiccional efectiva y a una defensa adecuada;

asimismo, a que se respete el principio de igualdad de medios procesales.

Con base en las consideraciones que anteceden, no me es factible compartir la aseveración que se hace en la sentencia en cuanto a que la asistencia del intérprete sea disponible por el imputado.

Lo anterior, porque como se expone en la propia resolución, las personas indígenas sometidas a procesos penales deben contar con la asesoría de “alguien” que conozca su lengua y cultura, lo que se satisface únicamente cuando se le asigna un intérprete que colme ese requisito, el cual no puede ser disponible en ninguna circunstancia, aún en aquellos casos en los que el imputado tenga un desenvolvimiento aceptable sobre el entendimiento en idioma español, pues si bien, el objetivo central que dio pauta a la reforma trascendental en materia de indígenas, en el rubro de acceso a la justicia, era erradicar el problema lingüístico que padecían las personas indígenas cuando estaban sujetas a proceso penal, lo cierto es que la función del intérprete no se circunscribe al conocimiento de las formas verbales, sino también de las tradiciones que dieron origen a ellas, al entendimiento y manera particular de comprender la realidad e incluso, a las normas consuetudinarias que orientan las conductas de las personas pertenecientes a esa cultura.

En efecto, en esencia, la función del intérprete es acercar la realidad del indígena a la del juzgador y al resto de las partes, lo cual logra a través de la contextualización simbólica de la cosmovisión y personalidad del individuo sujeto a proceso penal; esto es, el papel fundamental del intérprete consiste en poner de manifiesto los pormenores de una cultura a través de la explicación de sus

**AMPARO DIRECTO 59/2011
VOTO CONCURRENTES**

tradiciones, educación, cosmovisión e interpretación de la realidad, que le permitan al juzgador comprender de mejor manera las condiciones que existen detrás del actuar específico de dicha persona.

De tal manera que, para garantizar el acceso a la justicia de una persona indígena, no solamente resulta necesario el entendimiento del lenguaje específico que se esté utilizando, tanto de los términos españoles que deban ser “puestos” en la lengua indígena, como las de cualquiera de éstas frente al propio español, sino que también es necesario incorporar en el proceso la cosmovisión y contenido cultural que ha nutrido la comprensión de la realidad de tal persona indígena, lo cual únicamente es posible con la intervención del intérprete, por lo que, insisto, considero que no es disponible el citado derecho fundamental.

b) Consecuencias jurídicas de la violación a no contar con un intérprete en el proceso penal.

En la sentencia se refiere que para el eventual supuesto de que a una persona con calidad específica de indígena, le sean vulnerados sus derechos fundamentales previstos tanto en el artículo 2º, como en el artículo 20 constitucional, al no haber sido asistido de un intérprete con conocimiento de su lengua y cultura, procederá lo siguiente en función de la etapa procesal donde dicha vulneración se hubiere actualizado:

- 1. Averiguación previa.** Si no se respeta el derecho de acceso a la justicia y defensa adecuada a través de intérprete con conocimiento de lengua y cultura desde el momento en que el detenido es puesto a disposición de la autoridad ministerial, cualquier declaración emitida por el imputado o prueba de

cargo que derive de dicha circunstancia será ilícita y, por tanto, carecerá de todo valor probatorio. La violación cobra mayor relevancia si la declaración constituye una confesión del inculpado. Por ende, la autoridad judicial deberá excluir su valoración.

2. Preinstrucción.

- a) Cuando en la averiguación previa sí contó con asistencia de intérprete con conocimiento de lengua y cultura, pero ante el juez no se le respeta este derecho, la hipótesis da lugar a la reposición del procedimiento para que se repare dicha violación.
- b) Cuando la violación se actualizó tanto en la averiguación previa, como en la fase de preinstrucción, dicha vulneración tiene el efecto de generar la reposición del procedimiento para subsanar la violación ante el juzgador y la nulidad de la declaración del inculpado ante el Ministerio Público, así como de las diligencias que de esta última deriven.

3. Primera y segunda instancia del proceso. La violación a ese derecho fundamental, necesariamente implicará la reposición del procedimiento.

De lo antes reseñado se advierte que la Primera Sala otorga un efecto diverso de acuerdo al estadio procesal en el que se actualice la violación, lo cual no comparto, pues, a mi juicio, la violación de mérito es de tal entidad que provoca en contra de los inculpados una violación irremediable al derecho fundamental de defensa adecuada, que no puede resolverse como si se tratara de una cuestión procesal

AMPARO DIRECTO 59/2011
VOTO CONCURRENTES

que únicamente se traduzca en declarar la ilicitud de la declaración del inculpado o bien, ordenar reponer el procedimiento, sino que implica la vulneración del contenido esencial de un derecho fundamental, que se traduce en la transgresión de un elemento de validez del proceso, que debe, por tanto, ser reparada a cabalidad.

Por tanto, estimo que si constituye una grave vulneración a su derecho de defensa, a fin de ser reparado efectivamente, resulta necesario ordenar la libertad del sentenciado, al ser patente que la sola anulación de la declaración del inculpado (por considerarse ilícita) o bien ordenar la reposición del procedimiento, no repara la afectación producida.

En este sentido, debo indicar que la Primera Sala ha considerado que la violación material a un derecho fundamental vicia tanto el procedimiento en sí mismo como sus resultados, por lo que cuando la violación produce la afectación total del derecho de defensa, procede otorgar la libertad del sentenciado. Por ejemplo, en el amparo en revisión 619/2008 y en su respectiva aclaración de sentencia, la Primera Sala consideró que si el tema de estudio lo constituía la violación de un derecho fundamental del procesado, en ocasión del incumplimiento de un deber del Estado y cuya transgresión resultaba en una afectación grave a los derechos a la defensa adecuada y al debido proceso, los efectos restitutorios de la sentencia no podrían consistir en otros que no fueran la inmediata libertad del procesado.

La solución propuesta, estimo, resulta acorde con el contenido del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyos párrafos segundo y tercero deben entenderse como una obligación genérica para el Estado mexicano, orientada a buscar, siempre y en todo momento, una tutela efectiva de los derechos

fundamentales de los gobernados, reconociéndose la imperiosa necesidad de adoptar las medidas que resulten necesarias para reparar integralmente las violaciones cometidas contra dichos derechos.

Los motivos antes expuestos son los que me conducen a no compartir algunas de las consideraciones que se emitieron al precisar el sentido y alcance del artículo 2º, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

**SECRETARIO DE ACUERDOS
DE LA PRIMERA SALA**

LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES

****JST ****