

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, EN RELACIÓN CON
EL AMPARO DIRECTO 55/2011.**

La Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el amparo directo 55/2011, el cual fue atraído a fin de establecer si resultó válido o no el juzgamiento de una persona cuya lengua materna es la tzotzil, por el delito de violación, quien durante la secuela del proceso no recibió asistencia de un defensor que conociera su lengua y cultura, sino que únicamente estuvo asistido por un perito traductor de su lengua.

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 y se reservó jurisdicción al Tribunal Colegiado de Circuito que previno en el conocimiento del asunto, para los efectos de su competencia legal.

Al respecto, aun cuando comparto el estudio que se hace, con relación al alcance de dicha norma constitucional, no comparto el sentido de la resolución, ya que estimo que en el caso concreto existe la violación al derecho a una defensa adecuada y al pleno acceso a la justicia, toda vez que ante el Ministerio Público, el quejoso no contó con una defensa técnica adecuada, sino que fue asistido por una persona de su confianza.

Ciertamente, en la discusión del asunto, se consideró que los parámetros constitucionalmente establecidos en el artículo 2º, Apartado A, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados

AMPARO DIRECTO 55/2011
VOTO PARTICULAR

Unidos Mexicanos, quedaban satisfechos porque el sentenciado, hoy quejoso, en el proceso penal fue asesorado por “intérpretes oficiales” conocedores de la lengua y cultura del inculpado; así como por un defensor, en un primer momento por un defensor social indígena y posteriormente por un defensor particular. Sin embargo, considero que en la materia penal donde opera el principio de suplencia de la deficiencia de la queja, no puede soslayarse que el quejoso ante la autoridad encargada de la investigación del ilícito, no contó con una defensa técnica.

I. Consideraciones de la sentencia

EL CONCEPTO “INDÍGENA” PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. La definición de lo “indígena” no corresponde al Estado, sino a los propios indígenas. A toda persona sujeta a un proceso penal quien se ha auto-declarado indígena, deben procurársele los derechos que le otorga el artículo 2º Constitucional. Por ende, no hay razón alguna para, en principio, no otorgar a toda persona que se autodeclare indígena, la protección especial que le reconoce tanto la Constitución como los Tratados Internacionales, pues dicha pertenencia es la que le concede la identidad cultural que genera una diferencia valorativa a favor de los indígenas por su especial vulnerabilidad.

No obstante lo anterior y a fin de evitar excesos, fraudes a la ley e inseguridad jurídica para la víctima u ofendido, esta Primera Sala determina que dicha auto adscripción del sujeto activo a una comunidad indígena, a fin de ser eficaz y activar en su favor la serie de prerrogativas fundamentales, deberá de realizarse en las primeras etapas del proceso penal, esto es, ya sea ante el Ministerio Público durante el procedimiento de averiguación previa o bien, durante la fase de preinstrucción de la causa, referido a aquellos sistemas procesales

en donde aún no se haya establecido la vigencia del modelo acusatorio constitucionalmente previsto. Por tanto, en caso de que dicha calidad específica de indígena sea manifestada durante las fases procesales de instrucción, primera o segunda instancia o incluso, ante el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del eventual amparo directo interpuesto contra el fallo definitivo, dicha manifestación no detendrá la fuerza suficiente a fin de ordenar la reposición del procedimiento penal respectivo.

EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA.

Para tener un real y efectivo acceso a la justicia, es necesario cumplir con el derecho a una Defensa Adecuada, que implica que la persona a quien se le imputa la comisión de un delito tenga acceso a los medios necesarios, tanto materiales (entendido como la posibilidad de investigar y aportar pruebas) como técnicos (el cual debe consistir en la asistencia de un defensor) con el fin de definir e implementar una estrategia de defensa.

ACCESO A LA JUSTICIA PARA PERSONAS INDÍGENAS.

Esta Primera Sala determina que la inscripción en el texto constitucional de la prerrogativa a que la persona indígena sea asistida por “un intérprete y defensor que tengan conocimiento de su lengua y cultura”, no debe interpretarse en su sentido literal copulativo. La norma constitucional no debe interpretarse en el sentido de que forzosa y necesariamente, tanto las figuras del intérprete y del defensor deban conocer la lengua y cultura de la persona indígena, pues acorde a la exégesis realizada por este Alto Tribunal, el obligado a ello en forma directa es el intérprete.

La aparente confrontación de derechos que subyace entre lo dispuesto por el artículo 2º constitucional, en cuya fracción examinada, alude

**AMPARO DIRECTO 55/2011
VOTO PARTICULAR**

genéricamente a la palabra “defensores” y el diverso precepto 20, fracción IX, que permite a cualquier inculpado hacer uso de la prerrogativa de elección del defensor y sólo exclusivamente a él, corroboran el criterio de esta Primera Sala tocante a que el defensor, ya sea de oficio o privado, no necesariamente debe contar con conocimiento en la lengua y cultura del indígena, puesto que no es indispensable tal cualidad en su persona, dado que el inculpado indígena podrá ser escuchado y se hará sabedor de sus derechos a través de la figura del intérprete.

Entonces, 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; binomio constitucional que 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.

En el caso concreto, se advierte que el Estado, a través de sus órganos delegados, en el caso, Ministerio Público y Juez local, dieron cabal cumplimiento con los Derechos Fundamentales de Acceso a la Justicia y Defensa Adecuada en favor de personas indígenas, previstas en los artículos 2º y 20, Constitucional, apartado A, fracción IX, constitucionales, al haber brindado al quejoso JUAN DE LA CRUZ JIMÉNEZ, durante el proceso penal de origen, la asesoría de “intérpretes oficiales” con conocimiento de su lengua y cultura, aunado a un defensor social indígena y, posteriormente, por defensor particular –por elección del entonces procesado- aún y cuando éste no tuviera conocimiento de ambas especificidades.

Luego, deviene inconcuso que el otrora inculpado, durante las etapas preparatoria (averiguación previa y preinstrucción), probatoria (instrucción) y decisora (primera y segunda instancia), del proceso penal de origen, a través de la asistencia técnico jurídica del binomio intérprete-defensor contó con una posibilidad real de transmitir lo que pensaba, de rendir su versión sobre los hechos, de lograr un entendimiento sobre la prohibición y de poder ejercer todas las prerrogativas de defensa frente a la misma.

II. Consideraciones del presente voto particular.

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.

Respetuosamente me permito disentir de la consideración que se contienen en la sentencia, en cuanto a que el quejoso tuvo desde las etapas iniciales una adecuada defensa, pues **al declarar ante el Ministerio Público estuvo asistido de persona de confianza¹.**

Por tanto, también discrepo de la conclusión de que debe negarse el amparo al quejoso; lo anterior de acuerdo con las consideraciones que se reseñan a continuación:

¹ Véase foja 3, número 5 del capítulo de antecedentes de la sentencia de mayoría.

AMPARO DIRECTO 55/2011
VOTO PARTICULAR

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos así como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, son instrumentos internacionales ratificados por el Estado Mexicano. De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la defensa efectiva prevista en el artículo 8.2.e, del instrumento citado en primer lugar, implica el hecho de que la misma debe ser técnica, esto es, inter alia, proporcionada por un “profesional del Derecho”.

- Ni la Convención Americana ni el Pacto Internacional prevén la posibilidad de que la defensa del inculpado en un proceso penal pueda ser efectuada por un tercero que no sea perito en derecho.

- La asistencia legal que debe proporcionar el defensor, a la cual se refiere la Constitución en su texto anterior a la reforma de dos mil ocho, y que se encuentra estrechamente relacionada con la garantía de defensa adecuada, no sólo debe estar relacionada con la presencia física del defensor, sino que debe interpretarse en el sentido de que exista una efectiva ayuda del asesor legal. Por el contrario, como se infiere de los criterios interpretativos de la Corte Interamericana y del Comité de Derechos Humanos, la defensa que el Estado debe garantizar conforme al artículo 1.1. de la Convención Americana y 2.1. del Pacto Internacional, debe ser lo más adecuada y efectiva posible, lo cual, implica un elemento formal, que es que el defensor acredite ser perito en derecho, y uno material, consistente en que, además, el defensor debe actuar de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar así que sus derechos se vean lesionados.

- Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20, antes de la reforma publicada en el

Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho, prevé en su apartado A, fracción IX, que en todo proceso de orden penal, el inculpado tendrá derecho a que desde el inicio de su proceso sea informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Al respecto, la Primera Sala de este Alto Tribunal, al resolver los juicios de amparo directo 8/2008, 9/2008, 10/2008 y 33/2008, analizó el derecho fundamental de defensa adecuada en relación con la asistencia que debe otorgarse al inculpado, y concluyó que dicho derecho consiste en dar oportunidad a todo inculpado de que tenga defensor y éste, a su vez, tenga la oportunidad de aportar pruebas, promover medios de impugnación, exponer argumentos de derecho y utilizar los beneficios procesales que la legislación correspondiente establezca para la defensa.

- En atención a estas características, la Primera Sala arribó al criterio de que la asistencia legal que debe proporcionar el defensor, a la cual se refiere la Constitución y que se encuentra estrechamente relacionada con el derecho fundamental de defensa adecuada, no sólo debe estar relacionada con la presencia física del defensor, sino que debe interpretarse en el sentido de que exista una efectiva ayuda del asesor legal.

- De esta manera, el derecho fundamental de defensa adecuada implica que el defensor debe contar con tiempo y con los medios suficientes y necesarios para la preparación de la defensa; también debe contar con la posibilidad de alegar en la audiencia y ofrecer pruebas, por lo que la participación efectiva del defensor es un elemento imprescindible para considerar satisfecho el derecho en cuestión.

AMPARO DIRECTO 55/2011
VOTO PARTICULAR

- A partir de la reforma constitucional de junio de dos mil once, se estableció en el párrafo segundo del artículo 1° constitucional que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

- De una interpretación armónica del Artículo 20, apartado A, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes de su reforma en el año dos mil ocho, con base en el principio de interpretación pro personae previsto en el artículo 1° constitucional, a la luz del artículo 8.2. d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 14.3. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es posible concluir que la defensa adecuada dentro de un proceso penal, es una defensa efectiva, la cual se garantiza cuando es proporcionada por una tercera persona que posea los conocimientos técnicos en derecho, suficientes para actuar de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar así que sus derechos se vean lesionados. Ello, en consecuencia, significa que, inclusive, la defensa proporcionada por persona de confianza debe cumplir con estas especificaciones, a fin de garantizar que el procesado tenga la posibilidad de defenderse adecuadamente.

Se estima que toda persona debe contar durante el desarrollo del proceso al que está sujeto, con la asesoría de un profesional del derecho. Esto es, por una persona con capacidad en la materia que pueda defender con conocimiento jurídico y suficiente sus intereses, a fin de que su garantía de seguridad jurídica en el procedimiento penal

se vea respetada. Lo anterior es así, porque tanto el Ministerio Público Investigador, como el juzgador deben procurar que el defensor designado por el indiciado o procesado, acredite ser licenciado en derecho con el título profesional correspondiente, a fin de garantizar la protección del derecho a la defensa adecuada, pues de no hacerlo así, éste se violaría irremediablemente, con la consecuente obligación de los órganos de control constitucional de ordenar a la autoridad responsable reparar dicha violación.

En el sistema penal mexicano, el derecho de defensa no se refiere a cualquier tipo de defensa; se trata de una defensa “adecuada” prevista como un derecho de seguridad jurídica a la que está obligado el Estado y que se encuentra prevista en la fracción IX, del Apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se trata de una defensa formal que, no obstante, pretende que se realice razonablemente, agotando los recursos jurídicos y éticos.

El defensor cuando interviene desde la etapa de la averiguación previa, tiene la función primordial: la de estar presente en todo interrogatorio que se le haga al indiciado, a fin de cerciorarse de que se respete su derecho a guardar silencio, o bien, que sus declaraciones son libremente emitidas. Así, el respeto al derecho de defensa sirve de protección al diverso derecho de no autoincriminación. En caso contrario, si no se protege la libertad del indiciado desde el momento de rendir declaración durante la averiguación previa, el proceso judicial puede iniciarse sobre la base de una confesión coaccionada, lo cual no es aceptable en un estado democrático de derecho.

AMPARO DIRECTO 55/2011
VOTO PARTICULAR

El derecho de asistencia jurídica letrada o defensa adecuada, constituye una obligación de prestación, cuando no hay un abogado designado por el imputado y éste no se defiende personalmente, o no ha sido autorizado a ejercer la autodefensa. “Y en tanto derechos subjetivos, todos los derechos a prestaciones son relaciones trivalentes entre un titular de derecho fundamental, el Estado y una acción positiva del Estado.”²

Lo anterior, estimo que en el caso, dado que el quejoso en la averiguación previa al ser asistido por persona de su confianza y no por defensor (licenciado en derecho), existió una grave vulneración a su derecho de defensa, que amerita la concesión del amparo.

En este sentido, debemos tener presente que la intervención del defensor cuando ejecuta su estrategia de defensa, aporta al proceso penal los elementos que servirán al juzgador para ir estableciendo las premisas sobre las cuales cimentará las conclusiones que permitan condenar o absolver al inculpado.

Si alguna de esas premisas se encuentra viciada por la vulneración a la garantía de defensa adecuada, el análisis del asunto se encontrará igualmente viciado, por lo que la construcción de la conclusión no puede ser válida.

Visto el proceso como una serie de eslabones, se estima que cuando la vulneración al derecho fundamental de defensa adecuada se presente desde la averiguación previa, el efecto que se produce resulta destructivo para todo el procedimiento, pues desde su origen

² Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002; p. 431.

se encuentra viciado, por lo que no es posible reponer el procedimiento para reparar el derecho violado.

La solución propuesta, estimo, resulta acorde con el contenido del artículo 1° 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 separarme del sentido del voto de la mayoría.

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA