

SEPARATA

La justicia penal indígena en México.

Coord. Héctor Manuel Guzmán Ruíz, María Teresa Sierra Camacho y Jeannette Velázquez de la Paz. Editorial UBIJUS. México, 2019 (pp. 395 a 423).

Derecho de ejecución penal indígena

Miguel Sarre y Diana Figueroa *

Resumen. En este artículo se sistematiza la aplicación y se visualiza el desarrollo del Derecho de ejecución penal indígena, como parte del nuevo Derecho de Ejecución Penal mexicano, a partir de su distinción con los aspectos sustantivo y procesal del derecho penal, a la vez que se puntualizan los elementos sustantivos, procesales y orgánicos propios de la ejecución penal.

Introducción

En esta colaboración se ponen de relevancia los derechos humanos¹ reconocidos a las personas y comunidades indígenas, a la luz de una diversidad cultural que provee de contenidos específicos a la ejecución penal cuando en ella intervienen personas indígenas, ya sea como autoridades o como individuos.²

(*) Con su agradecimiento por la colaboración de Juan Morey, Gerardo Manrique y Karina Huerta, así como
** Únicamente esta palabra forma parte del Tesoro de la UNESCO.

¹ El texto constitucional mexicano en su artículo 2 “reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: **I.** Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural. **II.** Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes. [...]. **IV.** Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.”

² Véase el alcance de estos conceptos en María Teresa Sierra “Derecho indígena y acceso a la justicia México: Perspectivas desde la interlegalidad”. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-11.pdf>

El sistema de justicia penal indígena, que comprende la ejecución penal indígena, encuentra sustento en el artículo segundo constitucional, por lo que las normas generales que regulan la ejecución penal, tanto constitucionales como ordinarias, deben ser interpretadas, adecuadas y, en su caso, ponderadas para armonizarlas con el orden normativo indígena.

En términos generales, el Derecho de ejecución penal posee entidad propia dentro del Derecho penal, y persigue el cumplimiento de resoluciones privativas de la libertad a título provisional o por condena, así como la realización de otras consecuencias jurídicas del delito, como puede ser la pena de trabajo a favor de la comunidad.³

La definición recién expuesta debe tenerse presente al examinar los contornos del derecho de ejecución penal indígena, de forma tal que su objeto no se confunda con los órdenes normativos penales indígenas sustantivo y procesal que constituyen materias diferenciadas. Es por ello que en estas líneas no se abordan cuestiones de política criminal vinculadas con el Derecho penal sustantivo, que impliquen el estudio de situaciones en que intervienen personas indígenas, tanto respecto al juicio de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de las conductas, como a la definición del catálogo de penalidades.

El concepto de pueblos indígenas, según el artículo 2° de la Constitución y el artículo 1.1 (b) del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989 (Convenio 169 de la OIT) denota a descendientes de poblaciones que habitaban una región geográfica antes de la colonización o la conquista y que mantienen sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas.

Sin embargo, dada la evolución histórica de los distintos pueblos indígenas hasta nuestros días y sus tendencias migratorias hacia localidades fuera de su comunidad (incluyendo las ciudades), no todos sus integrantes cabrían en aquella definición.⁴

³ En términos del párrafo séptimo del artículo 17 constitucional, toda la problemática de la ejecución penal puede circunscribirse al pleno cumplimiento de las resoluciones judiciales; es decir, que sean llevadas a cabo sin exceso ni defecto.

⁴ Díaz-Polanco, Héctor, "Autonomía, territorialidad y comunidad indígena. La nueva legislación agraria en México", en Chenaut, Victoria y María Teresa Sierra (coords.), *Pueblos indígenas ante el derecho*, (1995), México: CEMCA-CIESAS, 231-259. En este capítulo, Díaz-Polanco afirma el equívoco de conceptualizar los pueblos indígenas en relación al régimen colonial y señala el proceso histórico autónomo que han tenido, en el que se incluyen adaptaciones de algunos aspectos de las sociedades nacionales, al mismo tiempo que siguen siendo formas de organización alternativas.

Por ello, la concepción de persona indígena no implica atender solamente a su pasado histórico definido en relación a la colonización, sino principalmente a su identidad asumida y a la comunidad o pueblo al que pertenece.⁵ De tal forma, se evitará caer en la reificación de sus costumbres o rasgos culturales, sin perder de vista el advenimiento de procesos como la pérdida de la lengua a través de las generaciones, el fenómeno migratorio, los cambios en la vestimenta, la influencia de patrones exógenos de alimentación, entre otros.

Por lo tanto, para determinar cuándo una persona es indígena debe aplicarse el criterio de la auto-adscripción o *conciencia de identidad indígena* que, además, constituye el estándar internacional en la materia.⁶

La persona indígena no puede entenderse fuera del ámbito de su comunidad y de su pueblo, por lo que debe considerársele como un individuo que convive con las dos dinámicas que éstos involucran, ya sea que habite o no en el mismo territorio.⁷ Ello no niega la existencia de una dimensión de los derechos de los pueblos indígenas tanto individual como colectiva.⁸

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en sus artículos 2, 8, 9 y 33, hace referencia a los individuos indígenas en relación a sus derechos a la no discriminación, a no ser asimilados de manera forzada o a la destrucción de su cultura, a pertenecer a una comunidad y a determinar su propia identidad o pertenencia; mientras que el Convenio 169 de la OIT, en su artículo 5, reconoce la dimensión individual de los problemas a los que se enfrentan en el respeto de sus derechos.

⁵ De la Peña, Guillermo, "¿Un concepto operativo de lo 'indio'?", (2000) en *Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas. Primer informe*, México: INI-PNUD, 24-25.

⁶ Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 27 de junio de 1989, entrada en vigor: 5 de septiembre de 1991.

Véase también, Corte Suprema de Justicia de la Nación, tesis de jurisprudencia 2005027. 1a./J. 58/2013 (10a.). Primera Sala. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1, 6 diciembre de 2013, 278.

Asimismo, consúltese "Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas" por José R. Martínez Jacobo, ex Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, entregado en distintas fechas entre 1981 y 1984, de necesaria consideración para definir a una persona como indígena (E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add. 1-4).

⁷ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Caso *Sandra Lovelace v. Canada* (1981) UN Doc. CCPR/C/13/D/24/1977, párrs. 14 y 15.

⁸ OHCHR, Indigenous Peoples and the United Nations Human Rights System, Factsheet No. 9/Rev.2 (2013) Nueva York y Ginebra.

Por lo tanto, en este trabajo se considera que, si bien la persona indígena se concibe en relación a su comunidad y su pueblo, posee derechos individuales que pueden aplicarse en el sistema de ejecución penal, entre otros ámbitos.

1. Distintos supuestos de aplicación del Derecho de Ejecución Penal en materia indígena

Una ejecución penal respetuosa de los derechos de las personas indígenas debe considerar no sólo sus particularidades culturales, sino que además debe organizarse materialmente de forma tal de abarcar: 1) la ejecución de penas no privativas de la libertad, tanto a personas indígenas como no indígenas, por autoridades indígenas; 2) la ejecución de penas privativas de la libertad, en los mismos supuestos y, 3) la ejecución de penas privativas de la libertad impuestas a personas indígenas por autoridades no indígenas (*mestizas*).

Este trabajo, en lo sucesivo, considerará cada uno de esos supuestos pero, dada la extensión del mismo, por un lado, y la cantidad de personas indígenas que se encuentran privadas de su libertad bajo autoridades *mestizas*, por el otro, se focalizará en dicha esfera de la ejecución penal.

1.1 Ejecución de penas no privativas de la libertad impuestas a personas indígenas o no indígenas, por autoridades indígenas

En este apartado, el estudio de la ejecución penal indígena exige referirse a la posibilidad de los castigos físicos como sanción dentro de los sistemas penales indígenas. Como lo plantea María Paz Ávila Ordoñez:⁹

En base a [*sic*] estas críticas se origina el relativismo cultural, cuando las identidades culturales entran en contradicción con los conceptos de derechos humanos universales, pues cada cultura tiene una concepción propia respecto de dichos derechos. Pero ¿cómo resolver esta dicotomía entre la universalidad y el relativismo cultural? Muchos autores han planteado un diálogo intercultural para establecer ciertos mínimos infranqueables de los derechos humanos, específicamente en cuanto al derecho a la vida y la integridad física.¹⁰

⁹ Ávila Ordoñez, María Paz. “El Derecho Penal Indígena: entre la Diversidad y los Derechos Humanos.” *American University International Law Review* 28 no. 4 (2013): 943-974. Este ensayo contiene un amplio análisis del sistema de derecho penal indígena y del sistema de derecho penal occidental de cara a los derechos humanos. (Se omiten las citas que hace la autora).

¹⁰ De esta manera, pensar la inter-legalidad implica apostar a construir diálogos interculturales en donde los sistemas jurídicos puedan enriquecerse mutuamente y transformarse, para permitir cambios en los órdenes sociales en su conjunto y el que las sociedad indígenas tengan la posibilidad de definir los límites y alcances de sus jurisdicciones; lo que también significa considerar sus vínculos con la sociedad nacional y la necesidad

En el contexto de este diálogo intercultural, que debe materializarse considerando el marco referencial provisto por el Convenio 169 de la OIT,¹¹ si bien estas líneas prescinden de la valoración constitucional, sustantiva y procesal de dichas penas en sí, no omiten sentar ciertas exigencias y limitaciones de derechos humanos aplicables en su ejecución, entre las que cabe destacar que su acatamiento no puede ir más allá del alcance dado por la determinación que la impuso; no admiten estigmatizaciones posteriores (prohibición de las *marcas*, artículo 22 constitucional); se rigen por el principio *non bis in idem* y no trascienden a otros sujetos más allá de lo inevitable.

El cumplimiento de algunas penas en las comunidades indígenas conlleva modelos de semi-libertad que alternan la privación de la libertad con el trabajo comunitario, explicados en el apartado siguiente.

1.2 Ejecución de penas privativas de la libertad a personas indígenas o no indígenas por autoridades indígenas

En términos generales, el cumplimiento de las determinaciones de autoridades indígenas que impliquen privación de la libertad se sujeta a la naturaleza propia de toda la ejecución penal, fincada –como ya ha sido dicho– en el artículo 17 constitucional, en el sentido de dar pleno cumplimiento a las determinaciones punitivas. Ello conlleva la aplicación de un trato digno que replique las exigencias que se desarrollarán más ampliamente, en el apartado 1.3 de este trabajo, al examinar los derechos de las personas indígenas sujetas a prisión por autoridades no indígenas.

de garantizar salidas a las propias controversias internas y a las voces minorizadas. El diálogo intercultural en ese sentido pretende ir más allá de los esquemas limitados del pluralismo jurídico aditivo para definir alternativas que fortalezcan los gobiernos indígenas y su justicia, sin cerrar la posibilidad de tener acceso a la jurisdicción del Estado y a la jurisdicción internacional en aras de defender sus derechos como pueblos. Derecho indígena y acceso a la justicia en México: Perspectivas desde la interlegalidad* Sierra, María Teresa. Revista IIDH [Vol. 41], San José, Número 41 Enero – Junio. Año 2005, P. 312

Véase, asimismo, Borja Jiménez, Emiliano, “Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos”. Nuevo Foro Penal No. 73 - Julio-diciembre de 2009 - Universidad de Valencia. EAFIT. <https://bit.ly/2rLiLwa>

¹¹ El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989, establece: Artículo 8. 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2. 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. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

La ejecución penal en las comunidades indígenas de la Montaña y Costa Chica de Guerrero puede ofrecer un panorama sobre la forma en que las autoridades indígenas se encargan de hacer cumplir las penas. Una vez que la persona es declarada responsable, los policías comunitarios se encargan de supervisar el cumplimiento de la sentencia y el bienestar de la persona, que entra en un proceso designado de *reeducación*.¹²

Este proceso consiste en trabajo comunitario, que puede incluir la reparación de puentes; tareas de limpieza en las comunidades; mantenimiento de escuelas, caminos o iglesias; o actividades similares, definidas por la asamblea comunitaria. Antes de iniciar las jornadas de trabajo, la policía comunitaria lee a la persona sus derechos y el reglamento que rige dicho proceso. La mayor parte del tiempo, cuando la persona está realizando el trabajo comunitario puede interactuar con miembros de la comunidad donde está prestando el servicio. Al finalizar cada día de trabajo, la persona *en proceso de reeducación* es alojada en la Comisaría Municipal o la Casa de Justicia de la CRAC-PC, bajo custodia de la autoridad, por lo que la libertad deambulatoria se restringe durante las noches.¹³

La alimentación de las personas en *reeducación* se encuentra a cargo de las comunidades donde realiza el trabajo comunitario; para las personas indígenas de estas regiones, éste se considera como un intercambio justo en el que la persona en *reeducación* se encuentra bajo el cuidado y la responsabilidad de toda la comunidad. En ese sentido, a diferencia de lo que más adelante se examina respecto del internamiento de personas indígenas a cargo de autoridades *mestizas*, el respeto a las costumbres alimentarias posee un estándar mayor en la ejecución penal de autoridades indígenas.

En relación con la atención a la salud, los familiares de las personas en *reeducación* tienen la posibilidad de asistirles de acuerdo a la medicina tradicional practicada en la comunidad

¹² Si bien esta colaboración se limita a la cuestión de la ejecución penal, es necesario contextualizarla. En ese sentido, bajo el sistema de justicia y seguridad de la Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias – Policía Comunitaria (CRAC-PC), las asambleas comunitarias son la autoridad máxima a nivel comunitario donde se decide la inocencia o culpabilidad de la persona detenida, por libre votación de sus miembros, a partir de la exposición de las circunstancias del arresto y los cargos por parte de los policías comunitarios y la defensa de la persona acusada a cargo de sus familiares y amigos. (Información aportada por la experiencia de la coautora Diana Figueroa en razón de su trabajo de campo en esta zona con el “Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan”.

¹³ En este sentido, las penas en las comunidades indígenas se ajustan al artículo 10 del Convenio 169 de la OIT, cuando se imponen sanciones penales debe tomarse en cuenta las características económicas, sociales y culturales de los pueblos indígenas y darse preferencia a las penas alternativas a la privación de la libertad.

o en su seno familiar, sin mayores restricciones por parte de los policías comunitarios quienes, en caso de necesidad, trasladan a la persona a un centro de salud próximo para ser atendida. Sin embargo, aun en los casos de traslados suelen presentarse dificultades debidas a la escasez de personal y medicamentos.

Por otra parte, las comunidades indígenas consideran de la mayor relevancia el *arrepentimiento* que muestra la persona al finalizar un determinado periodo de trabajo comunitario, por lo que se vuelven a reunir para evaluar si ha finalizado el proceso de *reeducación*. La decisión se adopta en función de la declaración de la persona penalmente sancionada y de *cartas de buena conducta* emitidas por las comunidades donde realizó el trabajo comunitario.

Si la asamblea considera que dicho proceso no ha terminado, debe continuar el servicio comunitario a cargo del penado. Si se considera que lo ha cumplido, se entrega una constancia de liberación y la persona puede continuar con su vida ordinaria en la comunidad de origen o en la que radique, sin restricción, ni la imposición de marcas corporales o alguna otra forma de estigmatización.

Sin duda, el término *reeducación*, remite a la concepción del derecho penal de autor, en el que se busca la *rehabilitación* de la persona que ha cometido un delito, lo que pone de relieve un tema fundamental del diálogo multicultural que puede plantearse a partir de la siguiente interrogante: ¿pueden las comunidades indígenas mantener una visión *reeducadora* de la pena considerando que el derecho mexicano se ha decantado a favor del derecho penal de acto incompatible con aquella?¹⁴

Si bien la trascendencia del tema demanda recato frente a una respuesta concluyente, se estima que el mantenimiento de dicha perspectiva podría enmarcarse en la libre configuración normativa indígena. Sin embargo, en función de una visión secular de la ejecución penal, debería ponderarse la adhesión a valores comunitarios indígenas con la

¹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala. Décima Época. Registro: 2005918. Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, bajo el rubro “Derecho penal de acto. Razones por las cuales la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se decanta por dicho paradigma (interpretación sistemática de los artículos 1o., 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo, y 22, primer párrafo).” Marzo de 2014, Tomo I. Pág. 354.

afectación a los derechos involucrados (tales como la inescrutabilidad de la conciencia respecto al *arrepentimiento*).¹⁵

Es decir, dado que ninguno de los dos derechos tiene el carácter de absoluto, sería conducente efectuar una ponderación, en situaciones concretas, a la luz del referido diálogo intercultural.

Consecuentemente, de admitirse la permanencia del modelo *reeducador* en el contexto indígena, ello paradójicamente reforzaría el carácter inconstitucional de la finalidad *reeducadora* o *resocializadora* de la pena tratándose de poblaciones no indígenas.¹⁶

En la misma lógica, si bien una ejecución penal de corte *readaptador* podría ser admisible cuando es aplicada por autoridades indígenas a miembros de sus comunidades, su aplicación a personas que no se reconocen indígenas ha de ser puesta en entredicho.

1.3 Ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a personas indígenas por autoridades no indígenas (*mestizas*)

Sin minimizar la importancia del Derecho de ejecución penal en otros ámbitos, la proyección cotidiana más amplia de esta rama del Derecho en el ámbito indígena se produce en la aplicación de la prisión provisional y del cumplimiento de la pena en centros penales *mestizos*, ya sea del ámbito local o federal, y los deberes especiales de las y los jueces de ejecución frente a personas indígenas, atendiendo a la situación de vulnerabilidad en que se encuentran. Piénsese, por ejemplo, en el caso de las persona indígenas presas en el *Reclusorio Sur* de la Ciudad de México.

No faltará cierta razón a quienes consideren este trabajo como “reformista”, en el sentido que se centra en favorecer la legalidad del “cómo” y “dónde” de la prisión impuesta a personas indígenas por la justicia *mestiza*, así como en el reconocimiento de sus beneficios constitucionales relativos a la temporalidad efectiva de las penas impuestas, omitiendo

¹⁵ Confrontar a este respecto la nueva redacción del artículo 24 constitucional en cuanto refiere a que “toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas [...]”

¹⁶ Recuérdese, sobre este punto, que mediante la reforma constitucional de 2008 se adoptó el concepto de reinserción social, por lo que la finalidad *reeducadora* quedó superada. En efecto, con la LNEP (2016), la ejecución penal ha sido definitivamente secularizada, despojándola así de las categorías propias del derecho penal de autor en las que se inscriben las finalidades reeducadoras de la pena.

ingresar en el análisis de la legitimación de un sistema penal que se inscribe en un intenso monismo cultural indiferente a las interpelaciones de la diversidad cultural indígena.

En gran medida, la limitación reconocida es propia del alcance natural del Derecho de ejecución penal más allá del ámbito indígena, puesto que su cometido toral de favorecer “una prisión con ley”, prescinde no solo de las consideraciones de injusticia social y de criminalización de la pobreza, que válidamente se pueden formular, sino de problemas que abracan la configuración de la propia ley penal y el debido proceso en la instancia declarativa.¹⁷

Tanto por razones de disciplina teórica como de eficacia práctica, las problemáticas anteriores deben ser atendidas separadamente. De esta forma, así como el carácter excesivo o injusto de la prisión preventiva no exime la exigencia de su aplicación en condiciones dignas, el hecho de que numerosas personas indígenas no debieran estar en prisión –en razón de que un sistema multicultural indígena ofrecería alternativas más adecuadas a su cultura–, mientras exista una sola persona indígena en las cárceles del sistema ordinario, el respeto a sus derechos en reclusión debe ser garantizado.

Así, no se pretende en este espacio legitimar, en forma alguna, al monismo jurídico, como tampoco a la prisión preventiva, ni a las violaciones al debido proceso, sino hacer imperar la legalidad en reclusión.

Por el contrario, se quiere destacar la importancia de visibilizar la ejecución penal como una cuestión diferenciada del resto de la problemática indígena, por una parte, y del conjunto de los problemas del debido proceso, por la otra, como medio para avanzar en la visibilización de los derechos indígenas involucrados en este ámbito.

A continuación se tratan algunos de los temas relevantes dentro de este apartado:

1.3.1 Aspectos sustantivos de la ejecución penal

Si bien las cuestiones relativas a la ejecución penal tradicionalmente no han sido examinadas bajo criterios de justicia, sino de gestión administrativa, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente el citado Convenio 169 de la OIT,

¹⁷ El juez del proceso penal determina la procedencia o improcedencia de la prisión, preventiva o por condena, mas no ejecuta dicha determinación sino solo la declara. Por ello, tal actividad tiene lugar en la denominada instancia declarativa.

sí reconoce la existencia de derechos de los pueblos indígenas que trascienden al ámbito de la prisión.¹⁸

1.3.1.1 Ubicación interinstitucional y al interior de los centros

El derecho a la ubicación en reclusión, que será analizado en este apartado, en relación a las personas indígenas privadas de la libertad, posee en México una genealogía política estrechamente ligada a las reivindicaciones de los pueblos indígenas de fines del siglo XX, recogidas por los *Acuerdos de San Andrés*¹⁹.

Sin analizar el resultado y grado de cumplimiento que, en general, alcanzaron dichos acuerdos, su eje central fue la materialización de reformas constitucionales que reconocieran la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas, sus sistemas normativos y sus formas de impartir justicia. Ello abarcó, entre otros aspectos, el derecho a compurgar la pena en lugares cercanos a la comunidad indígena de que se trate y con respeto a su propia cultura.

A partir de las reformas constitucionales en materia de justicia penal, de 2008 y 2011, todas las personas privadas de la libertad son titulares de un derecho fundamental a ser adecuadamente ubicadas. Se trata de un derecho básico en la medida que es condición para la operatividad de otros derechos. Podría decirse, entonces, que es un *derecho llave* que abre la posibilidad de la materialización de otros, tanto sustantivos como procesales.

Dada la elevada jerarquía jurídica de este derecho, consagrado explícitamente en el artículo 18 constitucional, la doctrina especializada, a fin de caracterizarlo, ha recurrido a una analogía con la garantía del *juez natural*, para así hablar del derecho de toda persona privada de la libertad (en lo sucesivo PPL) a *su centro natural*.²⁰

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha mostrado consecuente a este cambio, al expresar en su jurisprudencia que “[c]on (...) la reforma a los artículos 18 y 21

¹⁸ Artículo 9 [...] 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

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

¹⁹ Nota del Editor: para un abordaje más amplio de esta cuestión, consultar el artículo de María Amparo Hernández Chong Cuy, en esta misma obra.

²⁰ Sarre, Miguel y Manrique, Gerardo. “Sistema de Justicia de Ejecución Penal. Sujetos procesales en torno a la prisión en México.” Ed. Tirant Lo Blanch. México. 2018. Pág. 409 y ss.

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (...) [se estableció la] judicialización del régimen de modificación y duración de las penas, (...) [como una forma de] acabar con la discrecionalidad de las autoridades administrativas en torno a la ejecución de dichas sanciones, de manera que todos los eventos de trascendencia jurídica que durante la ejecución de la pena puedan surgir (...) quedan bajo [el control] de la autoridad judicial en materia penal, tales como (...) **la determinación de los lugares donde debe cumplirse la pena** y situaciones conexas” [énfasis añadido].²¹

El derecho a la ubicación, regulado –además– en la Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP), representa un estándar mínimo que posee dos aspectos inescindibles: la adecuada ubicación interinstitucional o el derecho a permanecer en un centro determinado, por un lado, y la adecuada ubicación intrainstitucional o el derecho a estar debidamente alojada en un sector específico dentro del centro, por el otro.

Como será analizado en lo sucesivo, ambos aspectos poseen especificaciones en aquellos supuestos en los que las PPL pertenecen a los pueblos indígenas.

En relación al mencionado en primer término, es preciso comenzar por definir qué implica que la PPL se encuentre en *su centro natural*. Una simple remisión a la CPEUM y a la legislación ordinaria (constituida en esta materia por la LNEP) responde al interrogante, dado que ambos instrumentos normativos disponen *dónde debe ser cumplida* la pena, como principio general sujeto a excepciones.

En efecto, el artículo 18 de la CPEUM expresa que “[l]os sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán purgar las penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social, [...]”.

Por su parte, el artículo 49 de la LNEP establece, como regla general, que “[l]as personas sujetas a prisión preventiva deberán [alojarse] en los Centros Penitenciarios más cercanos al lugar [del] proceso [y l]as sentenciadas podrán cumplir [la pena] en los Centros Penitenciarios más cercanos a su domicilio.”

²¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia bajo el rubro “Penas. Su ejecución es competencia exclusiva del Poder Judicial, a partir del 19 de junio de 2011”. Tesis: P./J. 17/2012 (10a.). Registro: 2001988. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 1.

Como puede apreciarse, el lugar de internamiento ya no depende de una decisión discrecional, sino que se define en virtud de la cercanía del domicilio de la PPL o de la localización de la autoridad jurisdiccional competente en el proceso (sustantivo) que se halle en curso, según sea el caso.

Esa regla general admite excepciones que, de actualizarse en un caso concreto, han de ser probadas y justificadas (tanto materialmente como en lo relativo a modalidades y duración) por quien las alegue, en sede judicial, sin perjuicio de la presunción de inocencia en reclusión y de las demás garantías del debido proceso que asisten a la PPL durante la ejecución penal.

Las excepciones aludidas, independientemente de su incongruencia constitucional, que aquí no se examina ya que excede el objeto de este trabajo, se producen ante supuestos de delincuencia organizada que requieran medidas especiales de seguridad (artículo 18 constitucional, penúltimo párrafo) y personas que sin haber cometido tales delitos requieran dichas medidas, preventivamente o a efectos disciplinarios (artículos 31 y 37, fracción III, LNEP).

En el caso de la ubicación interinstitucional de las personas indígenas la LNEP, en su artículo 35, establece que “[p]ara determinar el Centro Penitenciario en el que tendrá lugar la privación de la libertad [...] se ponderará la importancia que para la persona tenga la pertenencia a su comunidad.”

En cuanto a la ubicación al interior del centro, cuando se trate de indígenas, si bien rigen los principios generales de organización por género y situación procesal, establecidos en la Constitución, la especial situación de vulnerabilidad que implica la pertenencia a los pueblos indígenas (sumada a la vulnerabilidad propia de la privación de la libertad) determina la adopción de medidas específicas.

En efecto, el ya citado artículo 35 obliga, en su segundo párrafo, a la autoridad penitenciaria a “adoptar los medios necesarios para que las personas indígenas privadas de la libertad puedan conservar sus usos y costumbres, dentro de las limitaciones naturales que impone el régimen de disciplina del Centro y que no padezcan formas de asimilación forzada, se menoscabe su cultura, o se les segregue”.

Así, las afinidades sociales y culturales, deben ser ponderadas para la definición de la ubicación de las personas indígenas por sobre otros criterios como el tipo de delito. Sin embargo, en el caso concreto, cuando existan riesgos objetivos de gobernabilidad o de seguridad para la persona indígena, la aplicación del sentido común conduce a que tales afinidades no sean tenidas en cuenta para la definición de la ubicación al interior del centro. Asimismo, en todos los casos, las autoridades deberían fomentar la integración y comprensión mutua de los reclusos.²²

En ese sentido, el artículo 31, referido a la clasificación de áreas y espacios de los centros, obliga a la autoridad penitenciaria a utilizar criterios basados en datos objetivos, tendientes a armonizar gobernabilidad con convivencia pacífica.²³

Como puede observarse, estos criterios se orientan a proteger a los indígenas en su condición de grupo doblemente vulnerable (o triple, en el caso de mujeres), de la discriminación, abuso o violencia racial.

La legislación citada es conteste con la Convención Internacional sobre todas las Formas de Discriminación Racial, de las Naciones Unidas, como así también con otros instrumentos del ámbito regional, que comprenden toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza.

Se trata de la eliminación de toda forma de discriminación o trato diferenciado ante la ausencia de una causa constitucionalmente admisible, como la pertenencia a un grupo indígena que habilita el derecho a ser ubicada en la misma área en la que se encuentran otras personas de su mismo grupo.

²² Así lo ha recomendado las Naciones Unidas, por intermedio de su agencia especializada en temas de justicia penal, la UNODC. Véase, al respecto Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), “*Manual sobre reclusos con necesidades especiales.*” Serie de manuales sobre Justicia Penal. Organización de las Naciones Unidas. Nueva York, 2009. Pág. 71.

²³ La ubicación al interior del centro ya no depende de una *clasificación penitenciaria* basada en la personalidad, en categorías criminológicas, en el tipo de delito o en el mero hecho de pertenecer a una comunidad indígena, puesto que el sistema de derechos humanos que determina la legislación constitucional, impone que el lugar asignado a una persona dentro de un centro se defina a partir de criterios de objetivos de racionalidad y gobernabilidad, bajo control jurisdiccional.

1.3.1.2 Condiciones de internamiento: servicios y suministros

Las condiciones de internamiento pueden ser definidas como los requisitos materiales y de gobernabilidad indispensables para el funcionamiento de la prisión. Los primeros abarcan las instalaciones y equipamientos del centro, así como los servicios y suministros destinados a las PPL y a otros sujetos relacionados con la reclusión, por ejemplo los visitantes.

Por su parte, la gobernabilidad es una condición orgánica que presupone la vigencia y efectividad de normas generales (entre otras, las relativas al régimen de visitas) e individualizadas (como, el plan de actividades); tendientes a favorecer la convivencia pacífica, así como a la optimización de las condiciones de legalidad y de seguridad en el centro.

La presente sección está dedicada a las particularidades que pueden presentar los aspectos materiales de las condiciones de internamiento en supuestos de PPL indígenas.

En lo relativo a las instalaciones y equipamientos debe tenerse presente que, más allá de las exigencias generales relacionadas con la garantía de la dignidad humana de todas las PPL²⁴, los centros penitenciarios que se hallen próximos a comunidades indígenas deberán contar con espacios adecuados a su cultura, por ejemplo ambientes al aire libre que les permitan mantener contacto con la naturaleza, así como la realización de actividades agrícolas propias.

Asimismo, sería deseable que aun en los centros urbanos exista algún tipo de facilidad para el desarrollo de actividades agrícolas a pequeña escala, como parte del plan de actividades, que es un componente del derecho a mantener el propio proyecto de vida de las PPL.

Por otro lado, deberán considerarse necesidades específicas de infraestructura, tanto como sea posible, para los miembros de las culturas que enfatizan la vida comunitaria, por ejemplo dormitorios compartidos que puedan alojar –en condiciones dignas– a varios miembros de un mismo grupo, como forma de evitar los perjuicios que la asignación en celdas individuales podría ocasionar.

²⁴ Áreas de servicios; infraestructura general, locutorios, lugares de visitas, áreas para madres internas, sanitarios y dormitorios, cocinas y comedores, bases para colchón o camas, muebles y enseres con condiciones adecuadas de higiene y salud, iluminación, ventilación y mantenimiento.

En tal sentido, el ya citado artículo 35 de la LNEP establece la obligación de la autoridad penitenciaria de “adoptar los medios necesarios para que las personas indígenas privadas de la libertad puedan conservar sus usos y costumbres (...)”, sin perjuicio de las “limitaciones naturales que impone [la gobernabilidad] del Centro (...)”.

Los servicios²⁵ se encuentran definidos en el glosario de la LNEP (artículo 4, fracción XXII) como “las actividades educativas, culturales, recreativas, de trabajo, de capacitación para el trabajo, de protección para la salud, deportivas y otras similares²⁶ que deben tener disponibles los Centros de manera accesible, aceptable, progresiva y **adaptable a las necesidades de las personas privadas de la libertad**, en términos del artículo 32 de esta Ley [énfasis añadido].”

La previsión normativa que acaba de resaltarse viene a reconocer la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las PPL indígenas, en la misma línea que lo ha hecho la UNODC, en su manual sobre “Reclusos con necesidades especiales”, según el cual “es posible que [estos grupos] tengan acceso más restringido a los servicios y programas de prisión”, por lo que los mismos deben ser adaptados a fin de evitar cualquier riesgo de discriminación.²⁷

En este sentido, el acceso a actividades de culto religioso o encaminadas a la satisfacción de necesidades espirituales, que en el contexto de la reclusión deben ser visto como servicio, tienen que incluir los actos necesarios para facilitar el acceso a un *ministro* de su culto, así como para la realización de ceremonias religiosas. Igualmente comprende la provisión de dietas especiales, por mencionar algunos aspectos.²⁸

²⁵ Instrucción en actividades educativas, culturales, recreativas, de trabajo, de capacitación para el trabajo, de protección para la salud, deportivas y otras similares que deben proveer los centros. Se incluye como servicio el abasto de productos que, sin formar parte de los suministros gratuitos, deben ser accesibles y asequibles para las personas internas a precios de mercado.

²⁶ En atención a la exigencia de respetar los derechos humanos en el ámbito de ejecución penal, pese a que la literalidad del artículo 18 constitucional identifica a la educación y otros servicios como “medios” para la *reinserción social*, estas prestaciones no pueden ser consideradas como un medio de *corrección* de los internos, sino que deben percibirse como actividades que pueden incluirse en el plan de actividades respectivo, en tanto que constituyen *derechos reforzados* de toda persona en reclusión.

²⁷ Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), “*Manual sobre reclusos con necesidades especiales*.” Serie de manuales sobre Justicia Penal. Organización de las Naciones Unidas. Nueva York, 2009. Pág. 59.

²⁸ Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Op. cit.* p. 73.

En cuanto a los servicios de salud, dado que la condición de reclusión extrae a las personas indígenas de sus comunidades, lesionando fuertemente sus sentidos de pertenencia comunitaria y cultural, el encerramiento puede generar deterioros graves en la salud de estos colectivos que deben abordarse mediante desarrollos especializados en los servicios médicos sin dejar de prever exigencias incrementadas (dada la especial vulnerabilidad) en lo relativo al consentimiento informado de quienes accedan a tratamiento médico.

En materia de educación, la LNEP en su Capítulo IV, artículo 83, establece que “[l]a educación que se imparta en los Centros Penitenciarios será laica, gratuita y tendrá contenidos de carácter académico, cívico, social, higiénico, artístico, físico y ético, orientados en el respeto a la ley, las instituciones y los derechos humanos. (...) **Tratándose de personas indígenas, la educación que se les imparta será bilingüe y acorde a su cultura, para conservar y enriquecer sus lenguas, y la instrucción deberá ser proporcionada por maestros o profesores que comprendan su lengua**” [énfasis añadido].

Por su parte, los suministros, en términos del mismo glosario (fracción XXV), son “todos aquellos bienes que deben ofrecer los Centros Penitenciarios, gratuitamente, entre ellos, el agua corriente y potable, alimentos, medicinas, anticonceptivos ordinarios y de emergencia; ropa, colchones y ropa de cama, artículos de aseo personal y de limpieza, libros y útiles escolares, así como los instrumentos de trabajo y artículos para el deporte y la recreación.”

En lo relativo a alimentos, una de las expresiones más comunes de la adscripción cultural de una persona, las autoridades están obligadas a garantizar la provisión de comestibles adecuados a la costumbre y cultura de las personas indígenas o, al menos, permitir su ingreso.²⁹

²⁹ Un ejemplo de las dificultades que poseen las familias de personas privadas de la libertad de origen indígena para ingresar alimentos que ellas mismas siembran en sus huertos, se produce en el CERESO de Las Cruces, en Acapulco, Guerrero. Estas restricciones no solo resultan excesivas sino que además carecen de un fundamento legal, dado que el ingreso de tales alimentos al margen de ser un derecho relacionado con la cultura de las personas indígenas, en ningún caso podría poner en riesgo la seguridad y gobernabilidad del centro. Por otro lado, tales comestibles contribuirían a mejorar la deficiente alimentación que las personas privadas de la libertad reciben y que, frecuentemente, les provoca problemas gastrointestinales, o de salud en general, por la falta de alimentos nutritivos, suficientes y de calidad.

La ilegalidad de restricciones como la señalada ha sido recientemente declarada por la justicia en un caso impulsado por el Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan”, en relación a los suministros al

En tal sentido, si bien el artículo 59, párrafo quinto, de la LNEP delega en la potestad reglamentaria la determinación de “los alimentos que excepcionalmente puedan ser suministrados a las [PPL] por la personas visitantes”, el dictado de disposiciones de tal naturaleza deberá satisfacer el principio de razonabilidad y ser conteste con la propia Ley y la Constitución. Por ello, en estos casos, el derecho al respeto de la adscripción cultural de toda PPL indígena es, *a priori*, una justificación válida para permitir el ingreso de los alimentos o, en su defecto, solicitar ante la justicia de ejecución penal la desaplicación de los reglamentos que lo restrinjan.

Una consideración estructural a ser tenida en cuenta en materia de suministros (igualmente aplicable, en lo conducente, a los servicios) es que la provisión de los mismos (así como su programación) deben atender las necesidades lingüísticas de los grupos indígenas. En ese sentido la traducción durante las actividades es un derecho que debe garantizarse, así como la provisión de materiales de lectura en un idioma comprensible. De lo contrario, la problemática del monolingüismo en los centros de privación de la libertad genera mayor aislamiento de la persona indígena en relación al resto de la población.³⁰

El enfoque estructural también determina, en esta temática, que los centros hagan todo lo posible por contar con personal que pertenezca a los pueblos indígenas, a fin de procurar un mayor entendimiento cultural, un trato más justo e igualitario a los reclusos de los pueblos indígenas y fomentar la confianza entre estos y el personal, aun cuando en el momento dado no exista población indígena al interior. En igual sentido, sería ideal que esta exigencia en la contratación de servidores públicos alcance diferentes niveles de responsabilidad administrativa.

En el mismo orden debe proveerse al personal adecuada capacitación en asuntos interculturales, así como adoptar políticas y medidas que garanticen que no exista discriminación entre los miembros del personal.

Estos derechos son justiciables por medio de la interposición de una controversia de ejecución penal, en los términos de la LNEP, cuya resolución —por su propia naturaleza—

interior del centro. *Cfr.* “Juez de ejecución ordena al CERESO se garantice derecho al agua, a la salud y trato digno a los 25 del CECOP” del 8 de abril 2018, disponible en: <https://bit.ly/2IzMgH6>

³⁰ Chenaut, María Victoria, “Los indígenas ante el sistema de justicia penal en México”, *Letras Jurídicas* 25 (2012): 5-6.

debería alcanzar los efectos generales que la misma norma prevé (conf. art. 128 LNEP). En tal sentido, si bien algunos de ellos podrían ser considerados derechos económicos, sociales y culturales y, por lo tanto, sujetos a progresividad y gradualidad, lo cierto es que esta característica no puede ser opuesta por el Estado para justificar la insatisfacción de derechos en reclusión. Ello es así, precisamente, porque ha sido el propio Estado el que ha impuesto a la PPL tal condición, convirtiéndose así en un garante de su bienestar.

En consecuencia, en reclusión, tanto los derechos individuales como los sociales son exigibles de forma inmediata. Independientemente de ello, existen ciertas obligaciones mínimas que, en conjunción con el derecho a la no discriminación, el Estado se encuentra obligado a garantizar sin atender a la gradualidad que sería aceptable para este tipo de derechos en condiciones normales.³¹

Un criterio válido para analizar la exigibilidad de los derechos sociales es la aplicación de los estándares de Naciones Unidas para la educación, que identifican cuatro cualidades: disponibilidad; accesibilidad; adaptabilidad; adecuación o calidad.³²

1.3.1.3 Régimen de organización: visitas y plan de actividades

Como ya ha sido expuesto en el apartado anterior, las condiciones de internamiento no solo abarcan aspectos materiales (como infraestructura, servicios y suministros) sino también aspectos de gobernabilidad. Estos últimos suponen, como mínimo: a) mecanismos de control de la ubicación, en tiempo real, de autoridades y PPL, a fin de resguardar la integridad física de todas las personas y la operación eficiente del centro; b) la cadena de custodia personal que permita identificar la responsabilidad directa bajo la cual se encuentra cada interno o grupo de internos en un momento dado; c) la cadena de custodia de objetos, en resguardo de instalaciones, equipamiento, materiales de trabajo y otros enseres.

³¹ *Cfr.* ONU - CDESC. Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”, pág. 1 “[...] En particular, aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De éstas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas, que se analiza en una observación general aparte, que será examinada por el Comité en su sexto período de sesiones, consiste en que los Estados se “comprometen a garantizar” que los derechos pertinentes se ejercerán “sin discriminación...”.

³² Comité de Derechos Humanos. Por sus siglas en inglés, estas se conocen como “Las cuatro letras A”: *Available, Accesible, Adaptable y Adequate*.

El objetivo de la gobernabilidad es la convivencia pacífica, equivalente a evitar el surgimiento de grupos de autogobierno, privilegios ilícitos e impunidad; formas *extrajudiciales en la ejecución penal* que menoscaban el derecho a la seguridad personal y a condiciones de legalidad del centro.

En este contexto, el Plan de Actividades, acorde al artículo 18 constitucional y a la regulación de la LNEP en los artículos 3, fracción XX; 11, fracción VII; 18, fracción III; 104; 116, fracción II y 117, es principalmente una forma de garantizar la dignidad humana de la PPL por medio del respeto a su proyecto de vida y, subsidiariamente, una herramienta de gobernabilidad en reclusión, dado que constituye la norma de comportamiento individual en reclusión.

Toda persona desde su ingreso al centro debe recibir una oferta de servicios a efectos de delinear el plan de actividades en función de las disponibilidades particulares de cada centro. Como contrapartida, las PPL deben cumplir la rutina de actividades (que, naturalmente, ha de incluir tiempos de descanso), bilateralmente definida, para así garantizar la seguridad y funcionalidad del centro. De tal forma, se contará con una calendarización y horario de actividades para cada PPL bajo parámetros de igualdad y no discriminación en el acceso a los servicios.

Por ello, puede decirse que el *plan de actividades* es un medio para regular los *tiempos y movimientos* dentro del espacio del centro.

A fin de garantizar la no discriminación, al tratarse de un grupo especialmente vulnerable, las PPL indígenas deben contar con una oferta de servicios y actividades que considere, por un lado, como ya ha sido expuesto, las particularidades lingüísticas y, por el otro, las culturales.

El tema de las visitas es, en general, un aspecto indirectamente definitorio de las condiciones de toda privación de la libertad, en la medida que permite el mantenimiento de los lazos familiares, sociales y culturales, por un lado, y posibilita el control externo de cuestiones tan básicas como la integridad física y psíquica de las PPL o sus condiciones de internamiento, por el otro.

En el caso de las PPL indígenas este atributo de la vida en reclusión también debe abordarse considerando la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran. En tal sentido,

debe enfatizarse la importancia de los lazos comunitarios y culturales para estos grupos. A su vez, las visitas deberán ser tratadas dignamente y sin discriminación, por lo cual sus necesidades lingüísticas y culturales deben ser consideradas.

1.3.2 Aspectos procesales de la ejecución penal

Los derechos de las PPL tradicionalmente carecieron de la protección jurisdiccional y de medios procesales para su defensa. Esta situación en México empieza a superarse con la entrada en vigor de la LNEP (2016) que, en consonancia con el cambio constitucional de 2008, se ha adoptado una perspectiva de justiciabilidad de los derechos de la PPL.

Por su parte, la justicia penal indígena ha sido comúnmente ignorada en los instrumentos sobre debido proceso.³³ Este abandono es aún mayor tratándose de la justicia de ejecución penal indígena.³⁴

En este sentido resulta pertinente realizar un ejercicio de adaptación del “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas”³⁵, que si bien originariamente no abarcó la ejecución penal, dado que fue publicado antes de la entrada en vigor de la LNEP, es aplicable a la misma, en los siguientes términos:³⁶

De acuerdo con la fracción VIII del apartado A del artículo 2º de la Constitución, en el ámbito de la justicia estatal, es prerrogativa de quienes se auto-adscriben como indígenas que sus especificidades culturales y sistemas normativos, costumbres o derecho consuetudinario sean tomados debidamente en consideración cuando les sea aplicada la legislación nacional **[que comprende la Ley Nacional de Ejecución Penal]**. Lo anterior, no quiere decir que los órganos del Estado juzguen conforme a los sistemas normativos indígenas, ya que esto compete a las propias instituciones indígenas. Lo que la fracción VIII refiere es que cuando se aplique “la legislación nacional o estatal” en un

³³ Es significativo que en las 35 observaciones generales del Comité de Derechos Humanos de la ONU, no se le dedica una sola línea a la justicia indígena penal o de ejecución penal.

³⁴ El amplio “Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas”, contiene 227 páginas en las que solo hay una mención a las personas indígenas. Véase <https://www.oas.org/es/cidh/PPL/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>

³⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, segunda edición. México, 2014. Las mencionadas adecuaciones se agregan entre corchetes.

³⁶ En relación a este tema, también el ya referido convenio de la OIT, en su artículo 12, determina la obligación estatal de adoptar medidas para garantizar que los miembros de los pueblos indígenas comprendan y se hagan comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

asunto que es de competencia de los órganos del Estado, deben considerar las especificidades culturales y también las normas indígenas [...].

El derecho a 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 [...].

Es fundamental que los argumentos vayan acompañados de pruebas idóneas, como los peritajes culturales o jurídico-antropológicos, que sirven para ilustrar a las y los jueces sobre el contexto cultural de las personas o sobre los sistemas normativos internos que obligan, facultan o prohíben conductas a los individuos de la comunidad.

Estas periciales permiten entender los condicionamientos culturales de las personas y las periciales jurídico-antropológicas auxilian al juzgador y a la juzgadora **[de ejecución penal]** a comprender cómo las instituciones, los procedimientos y las normas de los pueblos indígenas son determinantes de las conductas de la comunidad **[tanto dentro como fuera de reclusión]**.

En síntesis, podemos señalar que las principales implicaciones que tiene para todo juzgador **[de ejecución penal]** un proceso en donde estén involucrados las personas o los pueblos indígenas, tal como se desarrolla son:

a) Antes de resolver **[una controversia de ejecución penal]** se deben tomar debidamente en cuenta las particularidades culturales de los involucrados para los distintos efectos que pudieran tener lugar;

b) En todos los juicios **[y en los procedimientos administrativos y disciplinarios de ejecución penal]** es prerrogativa del sujeto indígena hablar en su lengua materna, cualquiera que sea su identidad procesal y, con ello, la correlativa obligación del Estado de proveer intérpretes y traductores.³⁷ Asimismo, en los juicios, los procesados tienen derecho a contar con defensores que conozcan de su lengua y cultura; [...] (pp. 26-27).

La esencia de este derecho consiste en la oportunidad que tenga la defensa para participar en el proceso penal **[y en los procesos de ejecución penal]**, en condiciones de igualdad respecto a la acusación **[o a la atribución de conductas en prisión]**, para hacer valer su perspectiva sobre los hechos (defensa material) y el derecho (defensa técnica). Es evidente que para una persona ajena a los códigos y el lenguaje técnico usado en el tribunal, el derecho a la defensa implica la provisión de un especialista con conocimiento de la lengua y la cultura del implicado [...].

Los instrumentos internacionales prevén que para el pleno cumplimiento del derecho a la

³⁷ Esta obligación estatal posee dos sentidos puesto que la publicidad de las audiencias en los sistemas orales implica también que el público pueda entender a las partes, aun cuando éstas se comuniquen en un idioma distinto.

defensa, además de la provisión por parte del Estado de un defensor con conocimiento de la cultura e intérprete con el conocimiento de su lengua, sin importar que el inculcado no nombre uno o no los pueda pagar, es necesario que la persona pueda comunicarse libremente y en privado con su defensor [...], incluso antes de su primera declaración. Este derecho es fundamental y esto no sería posible si el defensor y el imputado no comparten la lengua materna de la persona o no cuentan con traductor y si éste no tiene nociones de la dimensión cultural en que se socializó su defendido y sus implicaciones para el proceso.

Está en los impartidores de justicia averiguar si en los casos que revisan hay elementos de especificidad cultural relevantes [...]

Para que la justicia sea cultural y materialmente accesible a estas personas y colectivos, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, deben contar con intérpretes que conozcan su lengua. 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. (pp. 40-41).

En el mismo sentido, para favorecer la protección jurisdiccional de los derechos de las PPL indígenas, es necesario destacar la función que la LNEP asigna a las organizaciones de la sociedad civil como sujetos procesales legitimados para intervenir en nombre propio o en representación de las PPL. Aquí se destaca el papel imprescindible que pueden cumplir estas organizaciones como portadoras de medios de prueba, al posibilitar que sus integrantes testifiquen ante las y los jueces de ejecución.

Asimismo, se hace notar a este respecto que las comisiones públicas de protección a los derechos humanos (*ombuds person*) cuentan con visitadores que, además de sus tareas específicas, deben cumplir aquella función testimonial, bajo el riesgo que, de lo contrario, la presencia de estos organismos sea utilizada para simular la protección de los derechos humanos o, incluso, convalidar –por omisión– sus violaciones.³⁸

1.3.3 Aspectos orgánicos en la ejecución penal indígena

Los aspectos orgánicos de la ejecución penal abarcan a autoridades administrativas, judiciales, de la defensa pública y a otras autoridades corresponsables en la gestión material de las prisiones. Hasta aquí, en esta colaboración se ha hecho mención de las diversas

³⁸ Véase Sarre, Miguel y Gerardo Manrique. *Op. cit.* pp. 328 a 331.

obligaciones que estas autoridades poseen en relación a los derechos de las PPL indígenas. Sin embargo, en esta sección se puntualizarán algunas obligaciones específicas.

En tal sentido, los y las juezas de ejecución penal deben recibir capacitación específica en materia de derechos de las PPL indígenas, al igual que las y los abogados especializados en ejecución penal, de la Defensoría Pública Federal y sus equivalentes en las entidades federativas.

Por otra parte, si bien el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas, antes Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, podría gozar de legitimidad procesal para formular peticiones administrativas y entablar controversias jurisdiccionales en defensa de las PPL indígenas, en los términos del artículo 108, fracción VI, en relación con el 117, primer párrafo y el 121, fracción VII, todos de la LNEP, su regulación interna no comprende labores propias de defensa penal sustantiva ni de ejecución.

Esta circunstancia, aunada a que el Instituto ha contado con un equipo de abogadas y abogados muy reducido para operar en las entidades federativas en las que tiene presencia, sugiere la necesidad apremiante de una colaboración estrecha con los institutos de Defensa Pública, tanto federal como local, para encausar las demandas específicas de la problemática indígena en el ámbito de la ejecución penal ante autoridades *mestizas*, así como ante las propias autoridades indígenas.

Conclusión

A partir del breve desarrollo efectuado en este artículo, pueden ser distinguidos los supuestos de aplicación del Derecho de ejecución penal en el ámbito indígena. En consecuencia se evidencian las intersecciones entre el orden normativo indígena y el de ejecución penal.

Con ello se facilita el conocimiento de los aspectos sustantivos, procesales y orgánicos correspondientes a cada supuesto, para favorecer que estos espacios de la vida pública, en los que se comprometen seriamente los derechos y libertades, cuenten con el marco de protección jurídica necesaria.

El ejercicio anterior, permite ahondar en la necesidad y las consecuencias del diálogo intercultural en la materia, sin excluir el insoslayable aspecto que implica el respeto a los derechos “de las minorías dentro de las minorías”. Tal es el caso de la aplicación de normas ejecutivo-penales por autoridades indígenas a personas no indígenas y, desde luego, el caso contrario, es decir, la adecuación en la aplicación del orden jurídico a miembros de comunidades originarias por parte de las autoridades en las prisiones *oficiales*.

Un hallazgo inesperado de la investigación ha sido que la visión *reeducadora*, que puede ser legítima en la aplicación de las penas indígenas, fortalece la concepción *secular*, es decir *no reeducadora*, de la ejecución penal, cuando su aplicación se realiza respecto de quienes son ajenos al orden jurídico indígena fundado en el artículo segundo constitucional. En tal sentido, así como el Estado no puede violentar la libre configuración normativa indígena y, por lo tanto, negar finalidades *reeducadoras* asumidas por sus comunidades en tal contexto cultural, por el mismo motivo, la ejecución penal respecto del resto de la sociedad tampoco puede sustentarse en las ideologías *resocializadoras* que suponen la *corrección* y *enmienda* de las personas o la imposición de *modelos de excelencia*, inconcebibles en toda sociedad plural y democrática.

Bibliografía

AVILA ORDÓÑEZ, María Paz. “El Derecho Penal Indígena: entre la Diversidad y los Derechos Humanos.” *American University International Law Review* 28 no. 4 (2013): 943-974.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, “Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos”. *Nuevo Foro Penal* No. 73 - Julio-diciembre de 2009 - Universidad de Valencia. EAFIT. En <https://bit.ly/2rliLwa>

CHENAUT, María Victoria, “Los indígenas ante el sistema de justicia penal en México”, *Letras Jurídicas* 25 (2012): 5-6.

Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas”, en <https://www.oas.org/es/cidh/PPL/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>

DE LA PEÑA, Guillermo, “¿Un concepto operativo de lo 'indio'?”, (2000) en *Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas. Primer informe*, México, INI-PNUD, 24-25.

DÍAZ-POLANCO, Héctor, “Autonomía, territorialidad y comunidad indígena. La nueva legislación agraria en México” en CHENAUT, Victoria y SIERRA, María Teresa (coords.), *Pueblos indígenas ante el derecho*, 1995, México, CEMCA-CIESAS, 231-259.

Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP)

MARTÍNEZ JACOBO, José “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas” 1981 y 1984, (E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add. 1-4)

Organización de las Naciones Unidas. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Manual sobre reclusos con necesidades especiales. Serie de manuales sobre Justicia Penal*. Nueva York, 2009, pág. 59.

Organización de las Naciones Unidas. Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Indigenous Peoples and the United Nations Human Rights System*, Factsheet No. 9/Rev.2 (2013), Nueva York y Ginebra.

Organización de las Naciones Unidas, Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), *Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”*, p. 1, en <https://bit.ly/2QE793>

Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Caso Sandra Lovelace v. Canada (1981)* UN Doc. CCPR/C/13/D/24/1977, párrs. 14 y 15, en <https://bit.ly/2PKYFeh>

Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales*, 27 de junio de 1989, entrada en vigor: 5 de septiembre de 1991, artículo 1.2 en <https://bit.ly/2Ky1X3r>

SARRE, Miguel y MANRIQUE, Gerardo, *Sistema de Justicia de Ejecución Penal. Sujetos procesales en torno a la prisión en México*, Ed. Tirant Lo Blanch, México, 2018.

SIERRA, María Teresa “Derecho indígena y acceso a la justicia México: Perspectivas desde la interlegalidad” *Revista IIDH* [Vol. 41], San José, Número 41 Enero – Junio. Año 2005, p. 312, en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-11.pdf>

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”, segunda edición, México, 2014.

Jurisprudencia mexicana

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Décima época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, bajo el rubro: “Penas. Su ejecución es competencia exclusiva del poder judicial, a partir del 19 de junio de 2011”; Libro XIII, Octubre de 2012; Tomo 1; Pág. 18. Registro no. 2001988.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Décima época, publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, bajo el 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”; Libro 1, Diciembre de 2013; Tomo I; Pág. 278. Registro no. 2005027.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Décima época, publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, bajo el rubro: “Derecho penal de acto. Razones por las cuales la constitución política de los estados unidos mexicanos se decanta por dicho paradigma (interpretación sistemática de los artículos 1o., 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo, y 22, primer párrafo)”; Libro 4, Marzo de 2014; Tomo I; Pág. 354. Registro No. 2005918.