

NUEVAS REGLAS PARA JUZGAR AL INDÍGENA EN MÉXICO (CASO DE JORGE SANTIAGO SANTIAGO)

Carlos MORALES SÁNCHEZ
Miguel Ángel MARTÍNEZ RODRÍGUEZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes del caso*. III. *Aserción*. IV. *Argumentación jurídica*. V. *Pragmatismo de la argumentación jurídica*. VI. *Argumentos de la defensa del caso*. VII. *Argumentos en revisión*. VIII. *Consecuencia judicial*. IX. *Categoría de persona indígena y consideraciones procesales*. X. *Conclusiones*. XI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El presente ensayo se constituyó con la finalidad de exponer la argumentación jurídica del caso de Jorge Santiago Santiago desde una perspectiva teórico-práctica. Su fundamento teórico se sostiene en la teoría estándar de argumentación jurídica, pero su desarrollo está principalmente basado en el modelo argumentativo de Toulmin,¹ el cual hace hincapié en que las argumentaciones cotidianas no siguen el clásico modelo riguroso del silogismo, por lo cual creó un modelo adecuado para analizar cualquier tipo de argumentación en el marco de los discursos. Consideró que un

¹ Rodríguez Bello, Luisa Isabel, “El modelo argumentativo de Toulmin”, *Revista Digital Universitaria*, 21 de enero 2004, vol. 5, núm. 1, p. 5.

argumento es una estructura compleja de datos que involucra un movimiento que parte de una evidencia y llega al establecimiento de una aserción. El movimiento de la evidencia a la aserción es la mayor prueba de que la línea argumental se ha realizado con efectividad.

De tal manera, la primera parte del presente trabajo logra establecer de manera secuencial los antecedentes del caso de Jorge Santiago Santiago, detallando los pormenores históricos, a la par que expone sus etapas procesales, y estableciendo claramente la tesis principal que visionó la defensa con los argumentos jurídicos esgrimidos.

En la segunda parte se establece el marco teórico que sostienen principalmente las corrientes de argumentación jurídica, no así el ensayo, pues cabe señalar que la defensa se apega claramente al tipo estándar de argumentación jurídica, y el ensayo realizado resalta la necesidad de mejorar las técnicas de argumentación jurídica, dadas las últimas reformas constitucionales en el país.

Para ello, como variable independiente del ensayo, se señalaron los argumentos jurídicos presentados tanto como conceptos de violación en el juicio de amparo como agravios en la revisión del mismo, lo cual nos prepara para conocer la relacionante que se tradujo en el criterio adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que dio como resultado el amparo y protección de la justicia de la Unión para Jorge Santiago Santiago.

Por último, debemos aclarar que el presente ensayo no pretende establecer una sola línea de argumentación jurídica como base para una nueva teoría, sino que está enfocado a resaltar la importancia de la argumentación en la vida teórico-práctica del ejercicio del derecho, y de cómo a través de ella se establecen los cimientos de una justicia intercultural, que evita que los usos y costumbres de las comunidades indígenas sean criminalizados.

II. ANTECEDENTES DEL CASO

Jorge Santiago Santiago nació en Zacatepec, Juquila, Oaxaca; es indígena chatino² y vive en una comunidad cercana al mar, en San José del Progreso, Río Grande, Oaxaca. Cuando fue detenido tenía dieciocho años. Su madre no quiso enseñarle a hablar la lengua chatina porque no quería que se le *cuatrapeara* la lengua en la escuela.³ Famosa por sus chilenas, por las lagunas de Chacahua y Manialtepec y por sus mujeres que destellan picardía al bailar y decir versos, la costa oaxaqueña es hogar de mestizos, mixtecos, amuzgos, chatinos y afromexicanos.

Los chatinos no han perdido sus tradiciones, ya que siguen conservando su sistema tradicional de cargos y sus instituciones de solidaridad: el tequio y la guelaguetza. Veneran a Tata Chu⁴ y a la Virgen de Juquila, y siguen alimentándose como lo han hecho desde hace mil quinientos años: pescados, tichindas, iguanas, huevos de tortuga, chicatanas, forman parte de su dieta.⁵

² La población chatina se localiza en el suroeste del estado de Oaxaca, en los exdistritos de Juquila y Sola de Vega, en un área de 7,677 km (3071 millas). Colinda al norte y al este con los zapotecos; al norte al oeste con los mixtecos, y en el sur con los pueblos negroides de la costa. La región se extiende desde la parte serrana, sumamente accidentada, con alturas que llegan a los 2,900 metros (9,514 pies) sobre el nivel del mar, hasta la costa. Se tienen, por ello, climas variados: frío-húmedo en la parte montañosa; templado semihúmedo en los valles centrales y ardiente y seco en la costa. La zona de Sola de Vega es la más lluviosa del estado. Información tomada de <http://oaxaca-travel.com/guide/> (fecha de consulta: 10 de octubre de 2012).

³ San José del Progreso está aproximadamente a diez horas en autobús de la ciudad de Oaxaca.

⁴ Nombre con el que los chatinos y afromestizos coloquialmente llaman a Jesucristo.

⁵ No en balde el poeta costeño Abel Emigdio Baños Delgado sostiene: “Costa me gusta el chirmole/ que se hace con chicatanas/ y me gustan las iguanas/ desmenuzadas en mole/ me gusta beber atole/ de granillo y con panela/ y darle gusto a la muela/ con una cecina asada/ pero bien acompañada de una caliente memela/”.

Como todos los pueblos del mundo, comen lo que les provee la naturaleza de su región.

En el amanecer del ocho de septiembre de 2007, Jorge Santiago Santiago fue detenido porque, como lo dicta su milenaria costumbre, había ido a recoger huevos de tortuga para comer. Toda la noche anterior, con unos amigos, estuvo esperando que las tortugas desovaran para sacar los huevos y ponerlos en una mochila. Ya regresaba en su bicicleta cuando se *topó* con los policías estatales que lo detuvieron. Sus amigos huyeron, pero él fue llevado ante el agente del Ministerio Público de Bahías de Huatulco, quien le fijó una fianza de cuatro mil pesos para que pudiera obtener su libertad. Al día siguiente, su madre pagó la caución.

La averiguación fue consignada ante el juez octavo de distrito en la ciudad de Oaxaca. Ante el juez federal, Jorge Santiago Santiago, mediante un escrito, indicó que era de “raza chatina”. El juez del proceso le reconoció el carácter de indígena. En el proceso se ofrecieron las pruebas para demostrar que el consumo de huevos de tortuga forma parte de la especificidad cultural del indígena chatino. En el dictamen antropológico, Nahie-li Gómez Sánchez, servidora pública de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, estableció que los indígenas que viven en las franjas costeras comen huevos de tortuga como parte de sus usos y costumbres y como estrategia de supervivencia.

El juez federal en primera instancia dictó una sentencia condenatoria de un año de prisión y multa por 14 mil 280 pesos. El juez postuló como base de la resolución la prevalencia del derecho positivo sobre el derecho del indígena: el uso y la costumbre no autorizan al indígena a incumplir la ley federal. La defensa apeló, y el asunto se turnó al Segundo Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito, que confirmó la resolución.

Inconforme, Jorge Santiago Santiago, a través de su defensor, promovió el amparo directo. El Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito negó el amparo, al sostener que el

quejoso no había demostrado en el proceso que fuera indígena, porque no se autoadscribió en la declaración ministerial ni en la declaración preparatoria, y además no hablaba dialecto.

De esta manera, el órgano de control constitucional delineó el perfil del indígena en los siguientes términos: solo se estará en presencia de un indígena cuando la persona se autoadscriba en la averiguación previa o en la declaración preparatoria, y solo si habla un dialecto. El órgano de control constitucional emitió esta determinación no obstante que los tribunales ordinarios sí habían reconocido la categoría de Jorge Santiago Santiago, por lo que la pertenencia a la comunidad indígena del imputado no era parte de la litis constitucional. El colegiado indicó, además, que las pruebas ofrecidas por la defensa no eran aptas para demostrar que el consumo de huevos de tortuga forma parte de la especificidad cultural del indígena.

Ante la evidente interpretación del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el defensor público promovió la revisión del amparo directo (ADR. 1624/2008) ante la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que revocó la sentencia recurrida, y en consecuencia amparó y protegió a Jorge Santiago Santiago contra la resolución dictada por el tribunal unitario.

III. ASERCIÓN

En el amanecer de 1994, México volvió la vista a los indios. Un grupo de indígenas chiapanecos exigieron de manera violenta el reconocimiento de su existencia. Se vivió un conflicto armado, que desembocó en un diálogo. Intermitente a veces, ríspido en otras ocasiones, el conflicto concluyó oficialmente con los Acuerdos de San Andrés Larráinzar. En el año 2000, el entonces presidente Vicente Fox Quesada llevó los acuerdos al Congreso: fueron reformadas diversas normas constitucionales, entre las que destaca el artículo 2o. constitucional.

La reforma fue criticada por los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas (se presentaron casi 300 controversias constitucionales en contra);⁶ sin embargo, aun con sus limitaciones, la modificación constitucional otorgó un trato especial y diferenciado al indígena en atención a su situación desaventajada y le otorgó una diversidad de derechos: a la autoadscripción,⁷ a darse su propio derecho, a la autonomía, a ejercer sus usos y costumbres, a disfrutar de sus territorios, a ser consultados, a que en los juicios donde formen parte sea tomada en cuenta su especificidad cultural, a tener un defensor bicultural, entre otros.

El artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituye una respuesta normativa a los problemas sociales y económicos que los miembros de las comunidades indígenas han padecido desde la llegada de los españoles. El ordenamiento reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y de las comunidades indígenas a la libre determinación, y, en consecuencia, a la autonomía.

A consecuencia de la reforma constitucional, consideramos que actualmente en los juicios de orden penal el juez tiene el deber de respetar las siguientes reglas para juzgar a los indígenas en México:

1. Deberá indagar si el inculpado es una persona indígena a la luz del criterio fundamental de la autoadscripción, entendido tal y como hemos desarrollado en la parte consi-

⁶ Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que la controversia constitucional es improcedente para impugnar el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución federal. (Véase la controversia constitucional 82/2001 promovida por el Ayuntamiento de San Pedro Quiatóni, estado de Oaxaca, resuelta el 6 de septiembre de 2002).

⁷ La autoadscripción se refiere a que bastará que una persona se autoidentifique como indígena para que se le reconozca tal calidad. Este concepto está tomado del derecho internacional de los derechos humanos, específicamente del artículo 1, numeral 2, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

- derivativa de la resolución, no según los criterios expresados por el tribunal colegiado en la sentencia recurrida.
2. En el caso de que quede acreditada la condición anterior, la responsable debe indagar cuáles son las costumbres y especificidades de la comunidad indígena a la que se vincula el quejoso (relacionadas en el caso con la recolección y posesión de huevos de tortuga marina), así como el modo en que esas normas o modos de vida han podido influir en el desarrollo de los hechos enjuiciados, en la materialización de los elementos objetivos o subjetivos del tipo, en los aspectos de los que depende la imputabilidad del delito al acusado, etcétera. Deberá, en otras palabras, tomar en consideración tanto las diferentes normas aplicables del Código Penal Federal como las normas específicas que puedan existir en la comunidad cultural del procesado con relevancia en el caso.
 3. A lo largo del proceso, además, deberá desplegar su función jurisdiccional tomando en consideración que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos obliga a los órganos jurisdiccionales del Estado a garantizar el pleno acceso a la jurisdicción y el pleno disfrute de derechos y garantías de todos los ciudadanos, incluidos aquellos respecto de los cuales, por pertenecer a categorías tradicionalmente desaventajadas, el texto constitucional hace objeto de consideración especial.

IV. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Para adentrarnos en los argumentos de la defensa, consideramos un (a pesar de que es muy extenso el tema de la argumentación jurídica) importante señalarlo de manera contextual, dada su importancia en la práctica diaria del derecho y, por supuesto, en el análisis del caso que nos ocupa. La mayoría de los autores

se refieren a las teorías que han surgido después de 1950, prácticamente después de la Segunda Guerra Mundial. La razón obedece al reciente sistema político internacional como consecuencia de las nuevas ideas respecto al control global. El Estado ya no otorga las garantías, sino que debe reconocerlas a la luz de los derechos humanos.⁸

Existen pocos puntos en los que especialistas estén de acuerdo con la metodología jurídica de argumentación. No obstante, para Manuel Atienza,⁹ existe una teoría estándar de la argumentación jurídica, la cual incluye las teorías de Robert Alexy, Neil MacCormick, Robert Summers, Aulis Aarnio, Jerzy Wroblewski, entre otros; teniendo como características, una vez más, la denuncia de la insuficiencia de la lógica formal y, derivada de esta insuficiencia, la búsqueda y ofrecimiento de esquemas que permitan valorar la bondad o corrección de los argumentos empleados por el decisor en la justificación de la decisión judicial.

V. PRAGMATISMO DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La aplicación del derecho no se puede concebir sin la argumentación. Como ya se dijo, las teorías de argumentación jurídica son las que se encargan de analizar a fondo el uso de las técnicas en la práctica del derecho. Actualmente no podemos estudiar la argumentación jurídica solo como la creación de silogismos para obtener ciertos resultados en el ejercicio profesional, atendiendo solo al derecho objetivo, sino que tenemos que entender que el derecho es la misma argumentación jurídica, que se transforma atendiendo a las necesidades del ser humano de la sociedad.

⁸ García Amado, Juan Antonio, *Teorías de la tópic jurídica*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 290 y ss.

⁹ Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, CEC, 1997, p. 203.

Un hecho real es que la argumentación jurídica determina en mucho el tipo de operadores jurídicos del Estado. Actualmente consideramos que en México existe un ligero déficit en la argumentación jurídica por parte de los abogados, el cual se agravaría si no se preparan ante la eminente entrada de los juicios acusatorios, que tienen los principios de oralidad, contradicción, concentración, publicidad, continuidad e inmediación.

VI. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA DEL CASO

Ahora bien, adentrándonos al asunto que nos ocupa, los argumentos de la defensa en la demanda de amparo directo (conceptos de violación), principalmente consistieron, en primer lugar, en que ni el juez de primera instancia ni la autoridad responsable tomaron en consideración la especificidad cultural del quejoso.

Para evidenciar lo anterior, el defensor destacó el contenido de las previsiones del artículo 2o. constitucional, específicamente la que establece que “en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura”, y glosó el sentido de la reforma constitucional, así como el sentido de reconocer la pluriculturalidad en México y el tipo de entendimiento que debe tenerse de la cultura indígena.

En esa tesitura, el abogado citó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en lo relativo a la especificidad cultural hecha por la Corte Interamericana en el caso *Yakye Axa* contra Paraguay. Así, subrayó que en el juicio penal debían haberse tomado en consideración las circunstancias que lo hacían distinto del sector mayoritario de la población.

Para evidenciar lo anterior, el defensor público manifestó que su defendido es miembro de un pueblo diverso culturalmente al resto de la población y que tiene entre sus costumbres la recolección y el consumo de huevos de tortuga. Con cita de un dictamen de una antropóloga de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, adujo que el ejercicio de un derecho propio de la comunidad no puede dar lugar a una conducta ilícita, porque constituiría un contrasentido, y agregó que cuando el uso o costumbre indígena constitucionalmente reconocido colisiona con las normas del derecho positivo debe buscarse una salida en el contexto de este derecho positivo para evitar la punición de esas conductas constitucionalmente autorizadas.

El jurista ponderó, en ese sentido, que no se trataba de crear un estado de excepción para los indígenas, sino de buscar una ventana para posibilitar el ejercicio del derecho a ser diverso culturalmente, y esta ventana se encuentra en este caso en el artículo 15, fracción VI, del Código Penal Federal, el cual excluye el delito cuando “[l]a acción u omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar al otro”.

Continuó ponderando que lo único que aparece limitado en la Constitución federal es la jurisdicción indígena; es decir, que cuando es la autoridad tradicional la que resuelve los conflictos de la comunidad, está obligada a respetar las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. Sin embargo, apuntó, en esta ocasión no estamos ante un caso resuelto por la autoridad tradicional, sino ante un caso ventilado ante la jurisdicción del estado, en cuyo contexto no se tuvo en cuenta que la especificidad cultural del quejoso le permite recolectar y consumir huevos de tortuga marina, y que vive en una comunidad que tiene derecho a la autonomía y a la libre determinación, en los términos pre-

vistos en el artículo 2o. de la Constitución federal. Si los miembros de las comunidades indígenas, en ejercicio de sus usos y costumbres, tuvieran el deber de ajustarse exactamente a lo que indican las leyes positivas del estado, resaltó el defensor, “ello haría metafórico el derecho que les otorga la Constitución”.

El defensor, además, indicó que el reconocimiento de la diversidad cultural presenta dificultades, asociadas tanto a su generalidad e indeterminación (en ausencia además de criterios jurisprudenciales sobre el tema) como a la necesidad de ponderarla con otros principios constitucionales. Pero el hecho básico, resaltó, es que el artículo 2o. de la Constitución federal reconoce el pluralismo jurídico, lo cual apoya a su juicio la argumentación global desarrollada y la pretensión más concreta de que la sentencia recurrida viola los derechos individuales del quejoso por no declarar procedente la exclusión de delito prevista en el artículo 15, fracción VI, del Código Penal Federal.

Por ultimo, el defensor del quejoso denunció, a la luz de la garantía de debido proceso legal protegida por el artículo 14 de la Constitución federal, la valoración hecha por el tribunal de la inspección efectuada por el Ministerio Público, así como la valoración de la prueba pericial en *vida silvestre*, asociada a una incorrecta interpretación del artículo 223 del Código Federal de Procedimientos Penales (que regula las condiciones que deben cumplir los peritos que intervienen en el proceso penal).¹⁰

No obstante lo anterior, como ya se manifestó, el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito negó el amparo, al sostener que el quejoso no había demostrado en el proceso que fuera indígena, ya que no se autoadscribió en la declaración ministerial ni en la declaración preparatoria, además de que no habla dialecto.

¹⁰ Véase expediente de amparo directo en revisión 1624/2008, <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/> (fecha de consulta: 10 de octubre de 2012).

VII. ARGUMENTOS EN REVISIÓN

En consecuencia de lo anterior, con fundamento en los artículos 107, fracción IX, de la Constitución federal, y 83, fracción V, de la Ley de Amparo, ante la evidente interpretación constitucional del artículo 2o., el defensor público promovió la revisión del amparo directo (ADR. 1624/2008) ante la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El defensor señaló, en el primer agravio, que el tribunal colegiado interpretó de manera restrictiva el derecho de los individuos a autoadcribirse o autoidentificarse como indígenas, consagrado en el artículo 2o., párrafo tercero, de la Constitución federal. Asimismo, manifestó que el tribunal colegiado, aun cuando no define expresamente en qué consiste el principio de la autoadcripción, interpreta directamente la norma constitucional que se refiere a la misma. Dedujo que para el tribunal colegiado el derecho a la autoadcripción no existe, porque solo será considerada indígena la persona que: a) así lo refiera ante el agente del Ministerio Público o al pronunciar su declaración preparatoria; b) que hable algún dialecto, y c) que no entiende ni habla castellano, descripción del indígena que a su juicio es producto de una visión desacertada y homogeneizante.

Con gran certeza, el defensor destacó que la autoadcripción, según la norma constitucional, es el único medio para saber quién es indígena y quién no, por lo que contra la interpretación constitucional efectuada por el tribunal colegiado, apuntó con lógica, que basta que el quejoso se haya autoidentificado como miembro de la comunidad chatina para que deba serle reconocida su calidad de indígena. El defensor enfatizó que la Constitución federal no indica en qué momento el ciudadano debe autoadcribirse como indígena, y que, por lo tanto, es jurídicamente válido que lo haga ante la potestad del Poder Judicial de la Federación.

En su segundo agravio, el defensor evidenció que el tribunal colegiado realizó también una interpretación directa incorrecta

del artículo 2o. constitucional, en la parte que consagra el derecho de los indígenas a que en los juicios en que formen parte sea tomada en cuenta su especificidad cultural (fracción VIII del apartado A), pues para el tribunal colegiado no quedó demostrada, a pesar del dictamen pericial en antropología, la especificidad cultural del quejoso.

El defensor público, a través de retórica, indicó que las garantías individuales contienen dos aspectos: un derecho subjetivo del titular y un correlativo deber jurídico de la autoridad de cumplir ese derecho. Por ello, a su juicio, a quien corresponde investigar la especificidad cultural del enjuiciado no es al inculcado, sino al juez; es decir, que la Constitución no impone al recurrente la carga de la prueba, sino que la establece para el propio juzgador, pues solo así podrá apreciar la diferencia cultural del indígena.

Finalmente, en su tercer agravio el defensor señaló que el tribunal colegiado también hace una interpretación directa incorrecta del artículo 21 de la Constitución federal en relación con el principio de legalidad, al sostener que cuando el agente del Ministerio Público de la Federación practica una inspección no es necesario cumplir la totalidad de los requisitos del artículo 208 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El tribunal colegiado afirmó que la citación a las partes no es necesaria, porque el ejercicio de la facultad de investigación del Ministerio Público se rige por los principios de discrecionalidad y de celeridad en la consignación de los imputados, aunque —denuncia el defensor— cuando el oferente de la prueba de inspección es la defensa el tribunal, admite que el Ministerio Público sí tiene el deber de citar a las partes.¹¹

¹¹ *Idem.*

VIII. CONSECUENCIA JUDICIAL

Ante la lógica y veracidad de los argumentos jurídicos de la defensa, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación revocó la sentencia recurrida; en consecuencia, amparó y protegió a Jorge Santiago Santiago contra la resolución dictada por el Tribunal Unitario. Cabe señalar que afirmó que resultaron indudablemente fundados los argumentos jurídicos hechos valer por el defensor público cuando sostiene que el tribunal colegiado siguió una línea de pensamiento equivocada e incompatible con la Constitución federal al sostener que las previsiones de la fracción VIII del apartado A del artículo 2o. no eran relevantes en el caso del quejoso, porque, además de que a su entender no se había autoseñalado como indígena, no hablaba ningún dialecto y entendía y hablaba el castellano, lo cual demostraba que no pertenecía a grupo o comunidad indígena alguno.

Por ello, a juicio de la Primera Sala, el primer y el segundo agravio fueron esencialmente fundados y suficientes para conceder al quejoso el amparo y la protección de la justicia federal, dado que el tribunal colegiado no aprecia la existencia de vicios constitucionales en la sentencia de apelación, que constituye el acto reclamado en el amparo directo, porque parte de un entendimiento erróneo del tipo de previsiones contenidas en el artículo 2o. de la Constitución federal. Su análisis configura, como los agravios adecuadamente denuncian, una interpretación directa del contenido del artículo 2o. de la Constitución federal.

Por último, para la Sala, fue claro que adoptar el criterio según el cual solo las personas monolingües en una lengua indígena son legítimas destinatarias de las previsiones del artículo 2o. y, en particular, de la que prevé el derecho a acceder plenamente a la jurisdicción del Estado y la necesidad de que sus costumbres y especificidades culturales sean tomadas en cuenta por los jueces, es una manera de burlar o de condenar a la ineficacia

y a la casi total irrelevancia las garantías contenidas en dichas previsiones.¹²

IX. CATEGORÍA DE PERSONA INDÍGENA Y CONSIDERACIONES PROCESALES

Para resaltar los resultados de los argumentos de la defensa, exponemos a continuación lo que expresó la Primera Sala en la sentencia en relación con los agravios:

Por lo expuesto, resulta indudablemente fundado el primer agravio hecho valer por el Defensor Público cuando sostiene que el Tribunal Colegiado siguió una línea de pensamiento equivocada e incompatible con la Constitución al sostener que las previsiones de la fracción VIII del apartado A del artículo 2o. (sobre las que regresaremos en breve) no eran relevantes en el caso del quejoso porque, además de que a su entender no se había auto-señalado como indígena, no hablaba ningún “dialecto” y entendía y hablaba el castellano, lo cual demostraba que no pertenecía a grupo o comunidad indígena alguno.

A juicio de esta Sala es claro que adoptar el criterio según el cual sólo las personas monolingües en una lengua indígena son legítimas destinatarias de las previsiones del artículo 2o. y, en particular, de la que prevé el derecho a acceder plenamente a la jurisdicción del Estado y la necesidad de que sus costumbres y especificidades culturales sean tomadas en cuenta por los jueces, es una manera de burlar o de condenar a la ineficacia y a la casi total irrelevancia las garantías contenidas en dichas previsiones.

La definición de “lo indígena” sobre la base del criterio de la competencia monolingüe en lengua indígena quedaría fuera de la Constitución por ser incompatible con la garantía de derechos fundamentales básicos protegidos en ella, como el derecho a recibir una educación adecuada, o el derecho a gozar de lo esencial para incorporarse igualitariamente al sistema productivo, por

¹² Véase la sentencia de amparo directo en revisión 1624/2008, del quince de mayo de 2008.

citar sólo algunos casos de tensión patente. Tan incompatibles con la Constitución son las políticas asimilacionistas tradicionales, que perseguían la desaparición de las lenguas indígenas, que desconocían el derecho de las personas a usar y transmitir la lengua materna en el ámbito público y privado y que convertían la condición de hablante de lengua indígena en un locus permanente de discriminación y subordinación, como lo sería en el momento actual una política que condicionara el mantenimiento de la condición de ser o sentirse persona indígena a la condición de ser persona no conocedora del español. Esta situación negaría radicalmente por un lado lo que la Constitución reconoce y promueve por otro. A nivel individual, significaría condenar a las personas indígenas a la desventaja que la totalidad de las previsiones del artículo 2o. de la Constitución está centralmente destinada a erradicar. A nivel colectivo, dejaría sin ámbito de aplicación a todas las disposiciones que se refieren a comunidades y pueblos indígenas (que no son monolingües) y convertiría el artículo 2o. en un mero ejercicio expresivo, sin un potencial jurídico transformativo real.

No es posible afirmar, en definitiva, como hace el Tribunal Colegiado, que la previsión constitucional según la cual los indígenas tienen garantizado el derecho a que en los juicios de que sean parte se tengan en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, como medio para facilitarles el pleno acceso a la jurisdicción estatal, se aplica solamente a las personas que hablan una lengua indígena y además no entienden ni hablan español, porque ese es el concepto de indígena que se maneja en el contexto normativo del artículo 2o. La persona indígena por cuyos derechos la Constitución Federal se preocupa es paradigmáticamente la persona multilingüe: la persona que obtiene del Estado el apoyo necesario para poder vivir plenamente en su lengua materna, pero también el apoyo para acceder a un recurso que le es hoy por hoy imprescindible para acceder a la comunidad política más amplia a la que pertenece: el conocimiento del español.¹³

¹³ *Idem.*

Como resultado del segundo agravio, la Sala determinó que la interpretación constitucional del tribunal colegiado es incorrecta, debido a su entendimiento de qué significa tomar en cuenta las costumbres y especificidades culturales de los indígenas en los procedimientos de que sean parte, y agregó:

Una interpretación constitucional según la cual, cuando en un juicio esté involucrada una persona indígena, será además necesario, para que se tomen en consideración sus costumbres y especificidades culturales, que ella aporte elementos que prueben más allá de cualquier género de duda que dichas especificidades existen y que tienen tal o cual preciso contenido, es incorrecta. El artículo 2o. de la Constitución es muy claro: en los juicios en que sea parte un indígena es obligatorio tener en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, para garantizarle el pleno acceso a la jurisdicción estatal, y tanto los propios contenidos del artículo 2o. como el derecho internacional de los derechos humanos dejan claro que los juzgadores en esos casos deben partir de la presunción de que estas especificidades pueden existir en el caso concreto.

El Tribunal Colegiado, todavía con una intensidad mayor a la ordinaria, por tratarse de un caso penal, debía partir de la presunción de que era necesario averiguar si en el caso había elementos de especificidad cultural, conformes con la Constitución, que fuera relevante tomar en cuenta a la hora de determinar la responsabilidad del acusado, no de la presunción de que estos elementos de especificidad cultural existían, pero sí de la premisa de que era una obligación constitucionalmente impuesta investigar si existían y si habían influido en la comisión de los hechos enjuiciados o en los elementos determinantes de la responsabilidad del encausado.

X. CONCLUSIONES

1. Es incuestionable que el artículo 2o. de la Constitución federal constituye una respuesta normativa a los problemas sociales y económicos que los miembros de las comunidades indígenas han padecido desde la llegada de los españoles. El caso Jorge Santiago Santiago constituye un litigio estratégico, porque permitió que el máximo tribunal del país definiera algunos de los derechos que la Constitución otorga a los miembros de las comunidades indígenas.
2. Los efectos de los argumentos de la defensa en el criterio judicial indujeron a que ahora los jueces penales deben determinar si el procesado merece ser castigado por haber incurrido en la conducta típica que corresponde al delito contra el ambiente en la hipótesis de posesión de huevos de tortuga marina, y deben determinar hasta qué punto puede ser considerado responsable del mismo, y en qué modalidad, de conformidad con las reglas y dentro de los márgenes que para ello confiere el Código Penal Federal.
3. Por último, dada la lógica y certeza de los argumentos jurídicos expuestos por la defensa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó las nuevas reglas que deben seguir los jueces si una persona se presume indígena, siendo las siguientes: a) debe indagar si el inculpado es una persona indígena a la luz del criterio fundamental de la autoadscripción; b) en el caso de que quede acreditada la condición anterior, la responsable debe indagar cuáles son las costumbres y especificidades de la comunidad indígena a la que se vincula el quejoso, así como el modo en que esas normas o modos de vida han podido influir en el desarrollo de los hechos enjuiciados, y c) deberá desplegar su función jurisdiccional tomando en consideración que la Constitución obliga a los órganos jurisdiccionales del Estado a garantizar el

pleno acceso a la jurisdicción y al disfrute de derechos y garantías de todos los ciudadanos, incluidos aquellos respecto de los cuales, por pertenecer a categorías tradicionalmente desaventajadas, el texto constitucional hace objeto de consideración especial.

XI. BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, CEC, 1997.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Teorías de la tópic jurídica*, Madrid, Civitas, 1988.
- RODRÍGUEZ BELLO, Luisa Isabel, “El modelo argumentativo de Toulmin”, *Revista Digital Universitaria*, 21 de enero 2004, vol. 5, núm. 1
- Sentencia de amparo directo en revisión 1624/2008, del quince de mayo de 2008.
- Oaxaca Tourist Guide, <http://oaxaca-travel.com/guide> (fecha de consulta 10 de octubre de 2012).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación <http://www.scjn.gob.mx/> (fecha de consulta: 11 de octubre de 2012).

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, 2012.
- Decreto promulgatorio del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
- Código Penal Federal, 2012.