

332376

00761



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

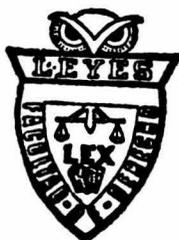
FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

"ANALISIS JURIDICO DE LA QUERRELLA EN EL
DERECHO PENAL INDIGENA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO
P R E S E N T A:

JOSE ALBERTO SANCHEZ OZUNA



ASESOR:

DR. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ

MEXICO, D. F.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

10700

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

JURADO ASIGNADO

Presidente: Dr. Ricardo Franco Guzmán

Primer vocal: Dr. José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes

Secretario Dr. Carlos Juan Manuel Daza Gómez

Suplente: Mtro. Víctor Manuel Martínez Bullé Goyri

Suplente: Dr. Rodolfo García García

DEDICATORIA

A todos aquellos que me brindaron
su apoyo y colaboración para la
realización del presente trabajo

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Lic. José ALBERTO

SÁNCHEZ OZUNA

FECHA: 03 / JUNIO / 2004

FIRMA: 

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA QUERELLA EN EL DERECHO PENAL INDÍGENA”

ÍNDICE

PÁG.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I.- ASPECTOS GENERALES

1.- Concepto de querella.....	1
2.- Derechos fundamentales de los pueblos.....	10
3.- La querella necesaria.....	14
4.- Los reclamos jurídicos indígenas.....	18
5.- Sujetos de la querella	
a) Sujetos activos.....	20
b) Sujetos pasivos.....	22
6.- Diferencias con la denuncia.....	23

CAPÍTULO II.- NATURALEZA PROCESAL DE LA QUERELLA

1.- Naturaleza jurídica.....	25
2.- Los representantes en la querella.....	28
3.- Ejercicio de la acción penal.....	30
4.- La querella en el proceso penal.....	32
5.- Forma de la querella.....	40

CAPÍTULO III.- LEGITIMIDAD PENAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

1.- La protección de los usos, costumbres y derechos de los indios.....	42
2.- Los pueblos indígenas y sus derechos en América Latina.....	47
3.- Conflicto y transacción entre la ley y la costumbre indígena.....	52
4.- Autonomía indígena y libre determinación.....	57
5.- Derechos humanos de los pueblos indios.....	63
6.- Los pueblos indígenas en la legislación nacional.....	69
7.- Los indios y sus derechos invisibles.....	78

CAPÍTULO IV.- EFECTOS DE LA QUERELLA EN MATERIA PENAL

1.- Perdón de la querella.....	81
2.- Formas de extinción de la querella.....	83
3.- Responsabilidad del querellante.....	89
4.- Las deficiencias de la ley.....	92
5.- Decadencia del derecho de querella.....	94
6.- Juzgados de paz y conciliación indígena.....	98

PROPUESTA.....	103
----------------	-----

CONCLUSIONES.....	108
-------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	112
-------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Como la denuncia, la querrela es una institución de derecho material y de derecho procesal, a la vez, no se procederá a formar causa sino por querrela del agraviado.

La acusación como acto inicial es la querrela, de donde se ha deducido que es uno de los únicos medios por los cuales se puede iniciar la causa, porque la ley no la enuncia expresamente, como lo hace con la denuncia.

Es una institución de derecho procesal, en cuanto produce efectos jurídicos procesales. En cuanto la ley condiciona a la denuncia o la querrela la iniciación de la acción, establece una excepción al principio de la acción penal.

Como institución de derecho material, la querrela como la denuncia es condición de punibilidad, elemento objetivo del delito. Una y otra producen los mismos efectos jurídicos penales.

Los pueblos indígenas, su cultura, tradiciones y costumbres ya existían mucho antes del México actual, y a pesar del continuo despojo a sus derechos originales han podido sobrevivir. Conservar y reconocer nuestros orígenes es tarea obligada, y para ello es necesario valorar y respetar a los pueblos indígenas, que son nuestras raíces culturales.

Anteriormente, para el Estado mexicano sólo existían mexicanos de una cultura. Ahora, a través de leyes y convenios internacionales se reconocen los derechos de los diferentes pueblos y culturas que habitan en el país.

México adoptó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, en el cual establece, entre otras cosas, que el gobierno deberá asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos indígenas, mecanismos para proteger los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto a su integridad.

Este compromiso asumido por el Estado mexicano tuvo como resultado la modificación del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 28 de enero de 1992, por el cual se reconoce a México como una nación pluricultural, es decir, que existen tantas culturas como pueblos indígenas, ya que, la nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social. Con esta base constitucional se han adecuado otras disposiciones legales en distintas materias, como la agraria, penal y de educación.

En un aspecto general, podemos decir que la historia de la humanidad ha sido y es un constante devenir en busca del poder y su ejercicio, sólo su análisis profundo y serio permite encontrar la razón de ser del hombre y su tiempo; de ahí la importancia que tiene

el estudio de la querrela, sobre todo en el derecho indígena, como eje rector del accionar de todo proceso legal.

Para entender el funcionamiento de la costumbre jurídica indígena es necesario comprender también que hay ciertas divisiones características de la modernidad que no tienen curso en ella. Por ejemplo, la diferenciación entre el ámbito religioso y ámbito civil es fundamental en los ordenamientos jurídicos de nuestros días, pero es desconocida por las comunidades tradicionales, donde lo religioso está indisolublemente atado a todas las actividades cotidianas y, por tanto, también a lo jurídico. Quizá la mayor dificultad para el estudio y la comprensión de las costumbres jurídicas de los indígenas sea el hecho de que son normas que generalmente no se encuentran asentadas en disposiciones escritas, sino que se transmiten oralmente y por la práctica de diversos actos rituales, en los que se encuentran combinados elementos de carácter religioso y político. Por lo tanto, los indígenas siempre han estado subsumidos a las normas generales que rigen a todos los mexicanos que habitan el territorio nacional.

A pesar de que no ha existido un régimen jurídico especial para los indígenas, a lo largo de nuestra historia encontramos una serie de instituciones y programas gubernamentales que tienen como función esencial atender las demandas, proteger los derechos y mejorar las condiciones de vida de los indígenas mexicanos.

El estudio de las costumbres indígenas afronta varios retos. El primero de ellos es la gran diversidad de los grupos indígenas mexicanos, y su propia heterogeneidad:

geográfica, social, económica y política. Los grupos indígenas, lejos de sufrir con el tiempo una asimilación completa a la cultura dominante, preservaron y preservan sus respectivas identidades, a pesar de indudables cambios.

La política indigenista del Estado ha tendido mucho más hacia la creación de un régimen de protección de carácter compensatorio, a partir del reconocimiento de una realidad pluriétnica en el país. No segregar a los indígenas, sino integrarlos al desarrollo y a las instituciones jurídicas nacionales. No ponerlos al margen de la justicia y el Estado de Derecho, sino crear las condiciones sociales e institucionales para su pleno acceso a la vida nacional.

Por mucho tiempo prevaleció la idea de que la mejor forma de tratar a los indígenas y de hacerles justicia era assimilarlos o integrarlos a la cultura nacional. Sin embargo, la fortaleza de las culturas indígenas, la capacidad de resistencia y organización de sus miembros, así como la pobreza y el aislamiento o marginación, han impedido su plena integración al resto del país.

Por otra parte, también se dice y entendemos como pueblos indios o indígenas aquéllos núcleos de población que mantienen una identidad étnica y cultural específica y diferenciada de las formas de las culturas dominantes. Todos los pueblos indios tienen derecho a la autonomía y a la autodeterminación que significa libertad para determinar los miembros y población que los integran y las formas de gobierno interno; libertad para proseguir su propio desarrollo cultural, religioso, social, económico y político, en el ámbito de la sociedad. Asimismo, se debe implementar una igualdad de

derechos, identidad cultural, tierras y recursos naturales, educación, información y comunicación, participación política, jurisdicción, movilidad y libre tránsito, autodefensa, relaciones internacionales y un internacionalismo indio.

Definitivamente es importante mencionar la laguna jurídica existente entre el derecho positivo mexicano y el derecho consuetudinario indígena; en este último aspecto, durante el presente trabajo se trata a la querrela como una figura jurídica que, si bien es cierto, no forma parte de la cultura, usos y costumbres de los indígenas, también es cierto que debemos pugnar porque esta figura sea conocida en las comunidades de los indios; la doctrina utilizada es la regulada por nuestros ordenamientos jurídicos y conocida comúnmente por la práctica jurídica, conceptos que son ajenos al derecho de los indígenas. Sin embargo, es necesario reflexionar que la figura de la querrela sí se ejerce entre los pueblos, toda vez que cuando en los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena no se llega a la conciliación o acuerdo entre las partes, los casos se turnan ante el agente del Ministerio Público y, en delitos como el despojo de tierras (práctica común entre indígenas) o el abuso de confianza, se hace necesaria la presentación de la querrela que deben formular los directamente agraviados.

Cabe resaltar que la población indígena ha aceptado de forma positiva los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena para resolver sus conflictos internos, y toman en cuenta el que los titulares de esos Juzgados sean también indígenas, mismos que por el hecho de manejar las lenguas indígenas y ser originarios de esas mismas comunidades, crean un ambiente de confianza entre las comunidades, lo que viene a representar un punto favorable para la comprensión y el tratamiento de los diversos asuntos que ahí se

desahogan. Al respecto, considero y estoy de acuerdo con lo expresado por el autor José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, quien señala que desde la creación de los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena, estos se han manejado como una práctica complementaria del derecho del Estado que comienza por reconocer a las comunidades o pueblos indígenas del país.

Por último, cabe mencionar que el conflicto entre el derecho positivo y el derecho consuetudinario afecta la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas; declarar al indígena incompetente o incapaz de presentar denuncia, querrela o demanda, es despojarlo de sus derechos de ciudadanía; es lamentable también que los legisladores nacionales y los administradores de la justicia desconozcan el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas; a los indígenas no se les reconocen sus derechos colectivos, culturales y étnicos, siendo que la principal violación que sufren es precisamente en materia penal. Es necesario aludir en que una forma de reconocimiento es el respeto a las costumbres jurídicas indígenas y que una forma de violación a los derechos humanos indígenas es la negación, por parte del Estado y de la sociedad dominante, de sus costumbres jurídicas y sus derechos individuales.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

1.- CONCEPTO DE QUERELLA.-

La Querella es otro de los medios legales, a que se recurre para poner en conocimiento del órgano competente, que se ha cometido un delito, pero con la particularidad de que sólo puede recurrir a ella, la persona ofendida o su legítimo representante siempre que se trate de delitos que por disposición de la ley, sean de aquellos que se persigan a instancia de parte, y se exprese la voluntad de que se proceda en contra del responsable.

La Querella según Manzini (citado por González Blanco), exige dos manifestaciones de voluntad, "la de poner en conocimiento de la autoridad competente el hecho considerado como delito y la de ejercitar el derecho de querella, o sea de demandar que se proceda".

Para González Blanco, la querella es el derecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persiga a instancia de parte, para poner ese hecho en conocimiento del órgano competente, y expresarle su voluntad de que se proceda en contra del delincuente. ⁽¹⁾

⁽¹⁾ Cfr. GONZALEZ BLANCO, Alberto. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Edit. Porrúa, México 1995, pág. 88.

* En este sentido es importante tomar en cuenta la protección y la atención a las víctimas del delito, ya que en muchos de los casos, sobre todo tratándose de indígenas y demás grupos vulnerables, el desconocimiento de los medios y recursos legales, iniciando con la presentación de querellas, es considerable.

Se define la querella como la imputación de la perpetración de un delito, hecha esta querella por el ofendido en contra de personas determinadas, pidiendo a la autoridad que se les sancione penalmente.

La querella puede definirse como una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo, o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie o integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.⁽²⁾

A continuación, mencionamos algunos de los delitos respecto de los cuales solamente se puede proceder previa querella de la parte ofendida, como son: estupro, adulterio, abandono de hogar, difamación, amenazas, calumnia, robo o fraude entre cónyuges, por la concubina, por un suegro contra su yerno o nuera, por éstos contra aquél, por padrastro contra su hijastro o viceversa, por una hermana contra su hermano, abuso de confianza, despojo y daño en propiedad ajena cometido con motivo de tránsito de vehículos y daño en propiedad ajena cometido por imprudencia, ambos en las hipótesis del artículo 62 del Código Penal.⁽³⁾

⁽²⁾ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. LOS DELITOS DE QUERELLA EN EL FUERO COMÚN, FEDERAL Y MILITAR, Edit. Porrúa, México 1998, pág. 24.

* En muchos de los casos el problema que se presenta es la mala actuación del Representante Social al integrar las indagatorias y decretar el no ejercicio de la acción penal, dejando al ofendido en completo estado de indefensión violándole sus garantías individuales.

⁽³⁾ ARILLA BAS, Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO, Edit. Kratos, México 1998, pág. 51.

La existencia de la querrela no se condiciona al empleo sacramental de la palabra. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que "cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que se hace consistir el delito". Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. (Semanao Judicial de la Federación. Octava Epoca. Parte IX-Abril, pág. 605).

La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y que estas procedan para su persecución.

"Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estimen necesario, pondrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos sin la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho".⁽⁴⁾

La querrela es el acto formal, mediante el cual el ofendido por un delito no perseguible de oficio, ejercita el derecho para concretar la punibilidad del hecho delictuoso, del cual tiene conocimiento la autoridad competente; manifestando, explícita o implícitamente, su voluntad de que se proceda en contra del ofensor.

⁽⁴⁾ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Edit. Porrúa, México 1998, pág. 218.

Jurisprudencia de la Corte afirma que en cuanto al uso del término querella, no es condición indispensable que en la sentencia se mencione el término “querella”, si es que se encuentran reunidas las características esenciales de las condiciones de procedibilidad por lo que aun cuando el juez emplee un término jurídico distinto al exactamente aplicable, como es el de llamarle denuncia a la querella, tal situación de manera alguna irroga un perjuicio al recurrente. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. (Semana Judicial de la Federación. Octava Epoca. Parte XIV-Julio, pág. 764).

El instituto de la querella tiene carácter de excepción pues los delitos son, como regla general, perseguibles de oficio, mientras que sólo excepcionalmente en los casos expresa y taxativamente previstos por la ley, está su punibilidad condicionada a la presentación de la querella.

Algunos autores consideran que en varios casos un delito punible mediante querella viene a ser perseguible de oficio si es conexo con un delito por el que se debe proceder de oficio. Hay algunos criterios que señalan: si el delito perseguible de oficio se extingue, el otro vuelve a ser punible sólo mediante querella. Si un delito punible mediante querella es elemento constitutivo o circunstancia del delito complejo perseguible de oficio, se procede naturalmente, de oficio por el delito unificado.

"La querella contiene en potencia la denuncia, de manera que, si el ministerio público o el juez considera que se trata de un delito perseguible de oficio, adquiere aquélla ipso iure,

sin necesidad de ningún otro acto de voluntad privada, el carácter de denuncia en sentido estricto, perdiendo naturalmente el de querella, que volvería a asumir si en el curso ulterior del procedimiento resultara en realidad que el delito era punible mediante querella".⁽⁵⁾

Podemos comentar que a diferencia de la denuncia, que es un acto meramente informativo; la querella, que tiene también carácter negocial, exige dos manifestaciones de voluntad:

La de poner en conocimiento de la autoridad competente el hecho indicado como delito (en lo que está principalmente la esencia de la denuncia), y

La de ejercitar el derecho de querella, o sea de demandar que se proceda.

La querella, bajo el aspecto sustancial, es una condición de punibilidad del hecho porque sin ella el hecho no constituye delito, pero no es un "presupuesto procesal" porque es un acto preprocesal que por sí solo (o sea, sin la actividad del ministerio público o el pretor)

⁽⁵⁾ MANZINI, Vincenzo. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina 1993, pág. 23.

* Actualmente la interpretación para saber delimitar las figuras jurídicas de querella y denuncia, es la que normalmente presentan los ministerios públicos o jueces, así como el criterio que rige a cada uno de ellos, o bien, en muchos de los casos el desconocimiento de la ley.

no es capaz de determinar la constitución de la relación procesal, menos aún en el derecho vigente, que no admite la citación directa provocada por la parte privada. ⁽⁶⁾

Igualmente García Ramírez nos señala que "el derecho de querrela, bajo el aspecto sustancial, es un poder de disposición de la punibilidad del hecho que se reconoce a la voluntad privada. Bajo el aspecto formal, es un poder de disposición que se reconoce a esa misma voluntad sobre el procedimiento penal, pero no es absolutamente un derecho al procedimiento penal, puesto que la querrela no determina necesariamente una acción penal". ⁽⁷⁾

El mismo autor dice, es un derecho subjetivo público personalísimo que compete al ofendido por el delito, o a las otras personas a quienes se lo reconoce expresamente la ley.

"Aunque el derecho de querrela surja de una ofensa delictuosa, el ejercicio legítimo de ese derecho no está sometido a la condición de que el ofendido por el delito, u otro por él, realice antes una indagación a fin de comprobar la existencia del hecho y su imputabilidad a una determinada persona. El particular no tiene en general los medios

⁽⁶⁾ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Edit. Porrúa, México 1998, pág. 453.

⁽⁷⁾ Idem, pág. 454.

* Si agregamos a los aspectos sustancial y formal, el aspecto real, en las agencias del ministerio público podemos darnos cuenta de que la mayoría de querrelas que se presentan pasan a formar parte de un simple antecedente de hechos denunciados, que dará origen a algún acta circunstanciada que posteriormente se enviará al archivo o reserva, dejando sin poder a esa figura para ejercitar acción penal.

para ejecutar esa investigación y precisamente con la querella pide que la autoridad judicial realice las necesarias comprobaciones".⁽⁸⁾

Un acto inicial del procedimiento es la querella. Podemos definir la querella, con los elementos legales, diciendo que es el acto procesal por el cual se ejercita la acción penal por uno o más delitos determinados contra sus indicados autores, ante la autoridad competente, proveyendo los medios de su comprobación y solicitando las medidas asegurativas de las personas responsables y de sus bienes.

El autor Bartoloni Ferro considera que la querella es "instancia de procedimiento, realizada por la persona que se pretende lesionada por un delito por el cual no se debe proceder de oficio". "Es la queja formal presentada a la autoridad judicial por el que ha sido ofendido por un delito que no es perseguible de oficio, queja que tiene la eficacia de dar lugar a la iniciación de la acción penal. Tiene en sustancia característica igual a la denuncia: ambos actos tienden a llevar a conocimiento del órgano titular de la acción penal, la perpetuación de un delito".⁽⁹⁾

⁽⁸⁾ Idem, pág. 455.

* En la práctica común, aunque el particular coadyuve con el ministerio público, éste en la mayoría de casos no investiga los delitos que ponen a su conocimiento, pregonando la corrupción e impunidad. En tal sentido, algunos de los afectados han acudido a linchamientos y hacerse justicia por propia mano.

⁽⁹⁾ Cfr. BARTOLONI FERRO, Abraham. EL PROCESO PENAL Y LOS ACTOS JURÍDICOS PROCESALES PENALES. Tomo II, Edit. Castelví, Argentina 1994, págs. 99-104.

Asimismo, Bartoloni Ferro comenta que la querella, en los delitos de acción pública constituye uno de los modos de iniciar el sumario, por el particularmente ofendido por el delito o ya sea quien se considera ofendido o perjudicado de un hecho ilícito, así como el que es parte querellante y en ese carácter, promueve el juicio criminal, derecho que corresponde también a los representantes legales de los incapaces, con la querella se ejercita la acción penal y el querellante se convierte en un acusador particular, que insta el procedimiento y a la vez que el Ministerio Público, ejercita la acción como actor en la causa, carácter que conserva, mientras no se aparte de ella.⁽¹⁰⁾

De los requisitos de procedibilidad, la querella es uno de los más sugestivos por la diversidad de problemas a que da lugar en la práctica. La querella es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido.⁽¹¹⁾

Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estime necesario, pondrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho.

⁽¹⁰⁾ Idem, pág. 105.

⁽¹¹⁾ Idem, pág. 109.

* La querella es el documento principal que deben tomar en cuenta las partes en el proceso para realizar una perfecta integración de la averiguación previa.

La querrela es una institución bastante discutida por los estudiosos del derecho penal. Beccaria hizo notar que el derecho de castigar corresponde a todos los ciudadanos, motivo por el cual el derecho de uno solo no puede anular el de los demás. Carlos Binding, no es partidario de la querrela porque cuando el Estado delega sus facultades en manos de los particulares, y el delito no se castiga, ya sea porque el querellante no presenta a tiempo su queja o porque está en manos de un representante inactivo aquélla no alcanza su objeto y la justicia sufre una lesión. Además de que se deje en manos de un particular la persecución del delito, propicia la inmoralidad en la administración de justicia.

Los positivistas y especialmente Enrique Ferri, también se muestran inconformes con la querrela, fundamentándose en que si los delitos representan un peligro para la sociedad es incuestionable que éstos deben perseguirse y no dejar su castigo al arbitrio de los particulares. Por otra parte, si dichas conductas, dado el carácter público del derecho penal, únicamente afectan intereses particulares debieran desaparecer del Código.

Maggiore, Vannini, Tomiomei y Riccio, también se pronuncian abiertamente en contra y afirman: "Una institución de tal naturaleza tiene una tendencia acentuadísima a desaparecer de los ordenamientos penales, en virtud de que el Estado moderno, único titular celoso de la potestad punitiva, no puede ni debe delegar ese poder a nadie".⁽¹²⁾

⁽¹²⁾ Cfr. Opus. Cit. HERNÁNDEZ LÓPEZ, págs. 28-30.

* Para muchos de los delitos es reprochable que las autoridades tengan que depender de la acción de los particulares para investigar hechos delictivos.

Los autores citados consideran el problema desde un aspecto netamente doctrinal, olvidando las consecuencias que la persecución de ciertas conductas acarrearán para quienes han resentido la ofensa. Por ejemplo, la publicidad de ciertos delitos puede dañar aún más al ofendido, por ello es que dada la naturaleza de algunas infracciones penales, sea correcto dejar a la voluntad de los particulares su persecución. Indudablemente, es de trascendencia para quien ha sufrido una lesión, se atiende a las conveniencias o inconveniencias que un proceso le acarrearía, de tal manera que la voluntad privada no es posible prescribirla, originando consecuencias desastrosas para el sujeto y para la paz y tranquilidad que deben imperar en ciertos núcleos, como el familiar que, en países como el nuestro, viene a ser una de las instituciones fundamentales sobre la cual está estructurada la organización social. Asimismo, al considerar la naturaleza específica de algunos problemas regulados por el derecho penal, ello nos induce a concluir que la institución de la querrela, lejos de prescribirse en las legislaciones, debe conservarse en ciertos casos como un medio pacifista adecuado para la concordia y feliz desenvolvimiento de las relaciones humanas.

2.- DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PUEBLOS.-

Relatar las vejaciones cometidas a nuestras comunidades o pueblos, o compartir alegrías que forman parte de las cotidianas realidades en cada rincón de este continente, entre nosotros no causa lástima ni compasión, sino dolor o alegría, pues se trata de nosotros mismos.

No es una tarea fácil, entre otras cosas porque, nos guste o no, tenemos que usar una lengua ajena a la que se habla en cada una de nuestras comunidades y pueblos. Y más aún, cuando nos proponemos analizar nuestras realidades por medio de conceptos moldeados por occidente y, por tanto, ajenos a nuestro pensamiento, lo cual los convierte en instrumentos imprecisos para un análisis adecuado. ⁽¹³⁾

Como todos sabemos, no son precisamente los indígenas quienes han elaborado libros de interpretación sobre nuestros derechos, actos, pensamientos y palabras, sino son los investigadores e indigenistas quienes han realizado este trabajo, inadecuado en la mayoría de los casos, ya que las categorías que utilizan no interpretan correctamente nuestra realidad, como se da el caso en el derecho de querrela para ese sector de la población, razón por la cual los indígenas deben comenzar a analizar nuestra realidad con base en conceptos propios a fin de lograr un análisis certero.

Los indígenas deben tener claro que la elaboración teórica de los conceptos fundamentales sobre nuestros derechos es una labor útil y necesaria, siempre y cuando esté respaldada en actividades y compromisos concretos con nuestras comunidades y organizaciones. Cualquier trabajo intelectual se vuelve abstracto y estéril mientras no parta de las condiciones reales de vida y no tenga aplicación alguna en la práctica. En este esfuerzo, debemos cuidar de no complicar las palabras, los términos que definen

⁽¹³⁾ CONTRIBUCIONES A LA DISCUSIÓN SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, Edit. FOC, S.A de C.V., México 1999, pág. 37.

nuestros derechos, sino hacerlos sencillos y comprensibles para todos, de manera que permitan su fácil traducción a cada uno de nuestros idiomas.

El análisis de la noción de pueblos evoca el tema de identidad que deriva de nuestra autodefinición colectiva, y que necesariamente se opone a la visión occidental que nos concibe como simples grupos, es decir, como meras sumas de individuos sin historia ni identidad comunes. Asimismo, es importante recalcar que los indígenas como pueblos, así como tienen el derecho de presentar querrela, también tienen derecho al pleno goce de los derechos humanos, dado que se trata de un derecho natural. ⁽¹⁴⁾

Paulatinamente, se ha reafirmado la necesidad de que los derechos de los pueblos indígenas deben normarse conforme a los usos y costumbres, desde la experiencia de cada una de las comunidades y pueblos, como una medida eficaz para que se garantice su respeto y vigencia desde su propia concepción. Esto es lo que confirma la necesidad de reconocer y fortalecer el derecho indígena, entendido como el sistema jurídico propio de cada nación, nacionalidad o pueblo indígena, que se manifiesta en cada comunidad concreta.

A los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, por un lado, hay que entenderlo como la continuidad de los esfuerzos por sistematizar los puntos de vista

⁽¹⁴⁾ Idem, pág. 55.

* Es un derecho natural porque los derechos humanos son universales e inherentes a todas las personas, siempre ha existido y toma fuerza entre las naciones a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948.

que tenemos sobre nuestras realidades, tan ricas y semejantes entre sí, pero al mismo tiempo tan complejas. En términos jurídicos, es un primer paso para la elaboración y razonamiento de los conceptos que muchas veces los líderes y representantes de las comunidades u organizaciones indígenas usan sin precisión alguna. No hay que olvidar que nosotros solemos autodenominarnos miembros de grupos, minorías, poblaciones o etnias, en lugar de usar los términos que definen adecuadamente los derechos históricos y colectivos que reivindicamos.

Los derechos colectivos tienen como principal característica el hecho de que su titularidad no es individualizada, y de no tenerse o no poder tener claridad sobre ella. No son fruto de una relación jurídica precisa sino únicamente de una garantía genérica, que debe ser cumplida y que, en su cumplimiento, acaba por condicionar el ejercicio de los derechos individuales tradicionales.

Esta característica los aleja del concepto de derecho individual concebido en su integridad en la cultura contractualista y constitucionalista del siglo XIX, es un derecho donde todos son sujetos del mismo derecho, todos tienen la disponibilidad, pero al mismo tiempo ninguno puede disponer de él, contrariándolo, porque la disposición de uno sería violar el derecho de todos los otros. ⁽¹⁵⁾

⁽¹⁵⁾ ZAVALA, Silvio. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN AMÉRICA LATINA, SIGLOS XVI Y XVII. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1995, pág. 86.

Si no hay posibilidad de identificar este fenómeno con un titular, que sea persona, en los términos de la dogmática tradicional, aparentemente estamos delante no de un derecho sino de un simple interés. En la realidad no es tan importante si el nombre debe ser derecho o interés, lo que importa es verificar las consecuencias que eso trae.

Los derechos colectivos son, por lo tanto, función abstracta de la ley que se concreta independientemente de la conciencia o voluntad del sujeto. Entre los derechos colectivos, no deben ser incluidos aquellos que son mera suma de derechos subjetivos individuales, sino solamente aquéllos pertenecientes a un grupo de personas cuya titularidad es difusa porque no pertenece a nadie en especial, pero cada uno puede promover su defensa que beneficia siempre a todos.

3.- LA QUERRELLA NECESARIA.-

Si hablamos de la querella, es importante considerar que la querella necesaria es indispensable como condición de procedibilidad, para que la acción penal pueda promoverse en los delitos que no son perseguibles de oficio.

En los delitos perseguibles por querella necesaria, como en el abuso de confianza, estupro, adulterio, difamación, delitos de daño en propiedad ajena, cometidos en el tránsito, etc., o en ciertos delitos patrimoniales cometidos por parientes colaterales o afines, situación que se da constantemente entre los indígenas, se permite a la voluntad

del quejoso la investigación del delito y la promovilidad de la acción penal. Esta distinción que caracteriza los delitos perseguibles de oficio, de los perseguibles por querrela necesaria, ha sido consecuencia del robustecimiento del poder estatal para no abandonar a la acción privada el castigo y persecución de los delitos que producen trastornos en la paz pública y alarma en la sociedad.

La facultad que tiene el directamente ofendido por el delito es, poner en conocimiento de la autoridad que éste se ha cometido o que va a cometerse, tratándose de delitos perseguibles de oficio; el cual, hemos dicho, no debe confundirse con la facultad que tiene el mismo ofendido cuando se trata de delitos perseguibles por querrela necesaria. Esta situación ya se está presentando en las diversas comunidades indígenas del país, hoy en día, los compañeros indígenas tienen mayor conocimiento acerca de sus derechos y lo están ejercitando, derecho que anteriormente quizás por desconocimiento o temor no lo ejercían. ⁽¹⁶⁾

La exigencia de la ley en el sentido de que exista querrela para la persecución de un delito, queda debidamente cumplimentada cuando el ofendido ocurre ante el Ministerio Público, y expone con claridad los hechos que constituyen el ilícito de que se trata; por tanto, es suficiente que la víctima haga saber a la autoridad el evento delictivo, para

⁽¹⁶⁾ MOSCOSO PASTRANA, Prudencio. REBELIONES INDÍGENAS EN LOS ALTOS DE CHIAPAS, Edit. UNAM, México, 1995, pág. 27.

* Actualmente las poblaciones indígenas que son víctimas del delito acuden ante los Juzgados de Paz y Conciliación Indígenas, a efecto de que éstos sean sus gestores y asesores al poner de su conocimiento algún hecho delictivo.

estimar satisfecho el requisito de la querella necesaria. Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. (Semanao Judicial de la Federaci3n. Octava Epoca. Parte XII- Noviembre, p3g. 413).

El derecho de querella es un derecho subjetivo, vinculado a la persona que sufre el da1o, pero precisa distinguir entre la persona ofendida por el delito y la que ha sufrido el da1o. Aqu3lla persona ofendida por un hecho il3cito representa el bien jur3dico, objeto del delito, aunque no haya sufrido ning3n menoscabo. Abarca un concepto m3s amplio.

La persona que ha sufrido el da1o es aquella que experimenta un da1o privado originado por el delito y que puede ser resarcible. En esta clase de delitos, por las razones que hemos dejado expuestas, el Estado admite la facultad dispositiva de los ofendidos.

"Se ha dicho que la querella necesaria es un elemento para la existencia del delito y que una vez intentada la acci3n penal, si se observa que falta este requisito en el curso del proceso, debe ponerse en libertad al inculpado y declarar la cesaci3n del procedimiento. La falta de querella necesaria s3lo produce el efecto de suspender el procedimiento, pero no de hacerlo cesar, primero, porque la existencia o inexistencia de un delito, no depende de la voluntad del directamente ofendido, sino un criterio de valoraci3n de pruebas que determine si el hecho punible es o no constitutivo de delito, y en segundo lugar, porque si aceptase, ser3a tanto como admitir que los presupuestos legales para que el delito exista,

comprenden también la voluntad del ofendido olvidando el carácter esencialmente público que tiene la acción penal, para confundir el requisito de procedibilidad con la condición de punibilidad, como sería si un hecho imputado a un hombre, no estuviese descrito en la ley como delito".⁽¹⁷⁾

Lo correcto es considerar que la querella necesaria es sólo un requisito de procedibilidad, con prescindencia de los presupuestos legalmente indispensables para la promovilidad de la acción penal; que estos presupuestos se encuentran comprendidos en la definición de las diversas clases de delitos que contienen los Códigos y que, por consecuencia, corresponden al Derecho Material, en tanto que la querella necesaria nace en el procedimiento; es una creación de carácter procesal, que impulsa la promovilidad de la acción.

Con base en lo expuesto, coincidimos con el autor González Bustamante al establecer que la falta de querella necesaria puede suspender el procedimiento pero no hacerlo cesar, ya que la autoridad persigue el hecho considerado como delito y no la voluntad de los ofendidos, aunque siempre tendrá qué valorarse tal situación.

Existe jurisprudencia en el sentido de que para los efectos procesales, basta la simple manifestación de voluntad de la persona ofendida por el delito, de que se persiga al

⁽¹⁷⁾ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Edit. Porrúa, México 1998, págs. 127-130.

responsable, aun cuando aquél emplee términos equívocos, para que tenga por satisfecho el requisito de querrela necesaria. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. (Semanao Judicial de la Federación. Octava Epoca. Parte IX-Abril, pág. 606).

Asimismo, en cuanto a que resulta intrascendente la circunstancia de que la denuncia de los hechos constitutivos del delito se haga dos meses después de que sucedieron, supuesto que mientras no esté prescrita la acción penal correspondiente, toda denuncia o querrela sobre hechos delictuosos es procedente. Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. (Semanao Judicial de la Federación. Octava Epoca. Parte XIII-Enero, pág. 205).

4.- LOS RECLAMOS JURÍDICOS INDÍGENAS.-

En los últimos años se ha realizado en México el más amplio debate sobre el derecho indígena y su reconocimiento constitucional. La riqueza propositiva y las demandas fundamentales de los pueblos indígenas, expresados en el espacio de negociación del Ejército Zapatista de Liberación Nacional y el gobierno federal, constituyen un inventario programático cuyo desarrollo significaría un parteaguas en América Latina porque lo ubica en el marco de una profunda reforma del Estado, por el enfoque y los contenidos de sus propuestas y por el inédito procedimiento acordado por las partes, que propició la participación y la influencia directa de sectores distintos a los interlocutores en la negociación, en contraste con otras experiencias de diálogo y pacificación en el área.

Cada pueblo indio tiene el derecho a adoptar la denominación que se adapte a sus luchas políticas según el proyecto político de cada país. La autodeterminación es un derecho inalienable e imprescriptible de los pueblos indígenas. La autonomía implica el derecho que tienen los pueblos indios al control de nuestros respectivos territorios, incluyendo el control y manejo de todos los recursos naturales del suelo, subsuelo y espacio aéreo. Los pueblos indígenas están convencidos de que la autodeterminación y el régimen de autonomía plena solo podrán lograrlo previa destrucción del actual sistema capitalista y la anulación de toda forma de opresión sociocultural y explotación económica. ⁽¹⁸⁾

Las leyes oficiales, a lo largo de la historia y en la mayoría de los países, no han garantizado los derechos de los indios, ya que estas leyes han sido creadas, impuestas y controladas por la clase dominante del continente. Las pocas leyes favorables existentes en los códigos de algunos países se han obtenido a base de presiones y reclamos. Debemos presionar por la ratificación en los estados nacionales del Convenio 169 de pueblos indígenas y tribales, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que contempla la denominación de pueblos en vez de poblaciones, el reconocimiento a los derechos a las tierras y territorios, al derecho a la educación mediante la modalidad bilingüe intercultural, respeto a la cosmovisión, etc. Los pactos y convenios internacionales sobre los derechos humanos no son adecuados

⁽¹⁸⁾ ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando. RECLAMOS JURÍDICOS DE LOS PUEBLOS INDIOS, Estudios Internacionales, Edit. Revista del Iripaz, Guatemala 1995, pág. 146.

para tratar los derechos de los indígenas; las políticas de genocidio cultural y del etnocidio representan la negación más sutil de nuestro derecho a la vida.⁽¹⁹⁾

5.- SUJETOS DE LA QUERRELLA

a) Sujetos activos.-

El querellante es parte en el proceso, ya sea que él lo haya promovido, cuando se iniciara el sumario por la querrella o cuando asuma tal carácter, en la causa indicada por cualesquiera de los otros medios autorizados por la ley. Así lo ha consagrado la jurisprudencia de los tribunales nacionales. El damnificado podrá usar de este derecho para promover la causa criminal o para intervenir en ella en cualquier estado en que se encuentre pendiente, cuando se hubiere iniciado por querrella o de oficio.

Es indudable que el que se considere ofendido o perjudicado por el delito puede hacerse parte durante todo el curso del proceso y aún dictada sentencia en primera instancia, de la que puede recurrir, siempre que lo hiciera en el término legal, con la consiguiente intervención en la substanciación del recurso.⁽²⁰⁾

El querellante es parte en el proceso, parte privada. Es sujeto de la relación jurídica

⁽¹⁹⁾ Idem, pág. 152.

* Efectivamente, al ser los indígenas uno de los grupos más vulnerables a nivel mundial, los pactos y convenios internacionales para regirlos no son los adecuados y en muchas ocasiones no consideran lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, violándose uno de los derechos humanos principales que es el derecho a la vida.

⁽²⁰⁾ Cfr. Opus. Cit. BARTOLONI FERRO, pág. 119.

procesal que en el proceso se instituye y desenvuelve, en cuanto promueve y ejercita la acción penal y tiene derechos y deberes procesales; pero es un sujeto accesorio, secundario, activo, desde que puede o no intervenir en el proceso.⁽²¹⁾

Es un sujeto accesorio, que puede actuar en el proceso, paralelamente al sujeto esencial, que es el acusador público, secundando su actividad o contraponiéndose a ella, desde que éste interviene en el proceso con un espíritu objetivo de justicia, impersonal y desinteresado y aquél en satisfacción, naturalmente, de un interés personal, interesado de parte privada, cuando no movido por resentimientos, deseos de venganza o de lucro.

Por eso, "el querellante queda sometido a la jurisdicción del juez que conociere de la causa, en todo lo relativo al juicio por él promovido y a sus consecuencias legales contrayendo responsabilidad personal, cuando hubiese procedido calumniosamente. Sus responsabilidades pueden ser, entonces, criminales, civiles y procesales".⁽²²⁾

La jurisprudencia de la Corte establece que la ley no impone al querellante, la obligación de citar en la querrela, los artículos respectivos de la ley penal, sino sólo que se precise el hecho delictuoso, y que se cumplan las demás formalidades establecidas por la misma

⁽²¹⁾ Idem, pág. 120.

* Considero que el querellante debe dejar de ser un sujeto accesorio y secundario, ya que es él quien activa e inicia todo procedimiento y deberá intervenir siempre y en coadyuvancia con la autoridad judicial.

⁽²²⁾ Idem, pág. 122.

* Existen muchos casos en que efectivamente se denuncia un hecho calumniosamente, situación por la que estoy de acuerdo con que quien haya realizado tal acción sea castigado.

ley. (Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Parte XV, pág. 769).

b) Sujetos pasivos.-

El derecho de querrela se ejercita contra los autores y copartícipes del hecho punible mediante querrela, sean conocidos o desconocidos en el momento de la presentación de la misma.

El ejercicio del derecho de querrela no está sometido a la condición de que el querellante indique las personas que, según él, cometieron el delito; la querrela contempla el hecho-delito, en cuanto concreta ella la condición de punibilidad de ese mismo hecho, y no la imputación, pues con la querrela no se ejercita un derecho de acusación privada.⁽²³⁾

Por la misma razón, no puede el querellante restringir a su arbitrio la querrela a uno o algunos de los diversos concurrentes en el delito, sino que, determinando la verificación de la condición de punibilidad del hecho, hace punible ese mismo hecho como cualquier otro delito, o sea en todos aquellos que lo cometieron o concurrieron a él.

La querrela se extiende de derecho a todos los que han cometido el delito, o sea, a los ejecutores, a los cooperadores, a los instigadores y a cualquier otro concurrente.

⁽²³⁾ Ibidem, pág. 133.

* En virtud de que la querrela contempla el hecho-delito, la investigación que realice el Ministerio Público debe estar enfocada a seguir el camino del crimen (iter criminis).

Cuando se presente la querella por un determinado hecho delictuoso contra sus autores, conocidos o desconocidos, designados o no, el Ministerio Público tiene el deber de proceder contra todos los que resulten, antes o después, concurrentes en el hecho, como si se tratara de un delito perseguible de oficio.

En cuanto a la querella respecto a los menores, el titular del derecho de querellarse es el propio menor, conforme al artículo 264 del Código de Procedimientos Penales, pudiendo presentar la querella cualquier ofendido por la infracción, ascendientes, hermanos o representantes legales.

En los casos reales y concretos suelen presentarse situaciones conflictivas cuando hay oposición de parte de algún ofendido, o del sujeto pasivo, a que se proceda a iniciar la averiguación previa.

6.- DIFERENCIAS CON LA DENUNCIA.-

Mientras la denuncia puede ser interpuesta por cualquier persona a quien por cualquier medio llegare el conocimiento de la perpetración del delito, la querella solo puede ser obra de quien resultare directamente ofendido por la comisión del delito. El denunciante no está obligado a probar su denuncia, ni interviene en el procedimiento, en cambio, el querellante ha de probar su acusación y consiguientemente tiene derecho a intervenir en el proceso. Mientras la denuncia es una mera narración de hechos acaecidos,

presumiblemente delictivos, la querella asume características de verdadera demanda, y de ahí que deba verse rodeada de requisitos y formalidades distintos.

La intervención en el proceso, derivada de la querella, está recogida en diversos aspectos de la ley procesal, tal y principalmente, como aquél que autoriza al querellante a formular acusación, luego del representante del ministerio público, y a requerir en consecuencia pena para el acusado.

La trascendencia que nuestra ley adjetiva asigna a la querella, se aprecia claramente si se advierte que ella convierte al querellante en parte en el proceso, función que no se asigna en cambio, al mero denunciante. Cabe anotar aquí que no es forzoso para ello que el sumario se haya iniciado precisamente mediante querella; la calidad de querellante puede asumirse más tarde, en el curso del proceso, aunque la causa hubiere sido comenzada por cualquiera de los otros medios previstos por la ley.

Aunque ambas coinciden en ser condiciones de procedibilidad, difieren en que la querella contiene, además, la declaración de voluntad para que se promueva y ejercite la acción penal, característica que le es extraña a la denuncia. Dicha declaración se manifiesta en la anuencia o permiso para la promoción y ejercicio de la acción procesal activa.⁽²⁴⁾

⁽²⁴⁾ Idem, pág. 145.

* La declaración de voluntad deberá tomarla siempre en cuenta el Representante Social, y tener en consideración que pueda existir durante el curso del procedimiento el perdón del ofendido, terminando con ello el ejercicio de la acción procesal activa.

CAPÍTULO II

NATURALEZA PROCESAL DE LA QUERRELLA

1.- NATURALEZA JURÍDICA.-

Respecto a la colocación adecuada de la querrela en el campo que, en sentido general abarcan las cuestiones penales, existen dos tendencias: la primera sitúa a la querrela dentro del aspecto general de la materia, considerándola como una condición objetiva de punibilidad, y la segunda; como un instituto procesal.

El no poder proceder sin la querrela, no implica que sea calificada como institución procesal, puesto que el no ejercicio de la acción penal se da siempre que falte cualquier otra condición de punibilidad u otro elemento del delito.

La doctrina contemporánea más connotada sitúa a la querrela dentro del campo del Derecho de Procedimientos Penales, considerándola como una "condición de procedibilidad".

En nuestro medio, Ignacio Villalobos, González Bustamante, Franco Sodi, Pina, Palacios y Rivera Silva, así lo consideran; y no puede ser en otra forma, porque concebida la querrela como un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades, otorgando su anuencia para que sea perseguido, con ello se manifestará en forma precisa, que no obstante ya sea integrado el delito, la actuación del engranaje judicial está condicionado a esa manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es posible proceder; por lo que la querrela se entiende como un requisito de procedibilidad.

Se dice que no puede ser en otra forma, porque concebida como un derecho potestativo del ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades, la actuación del engranaje judicial está condicionada a una manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es posible proceder; de ahí que la querrela la entendamos como un requisito de procedibilidad. ⁽²⁵⁾

El titular del derecho de querrela sólo puede determinar la no punibilidad del hecho e impedir el procedimiento (no querellándose) o bien hacer punible y perseguible ese mismo hecho (querellándose), sin embargo; no podrá exigir a la autoridad correspondiente que a consecuencia de su querrela se proceda al procedimiento penal; deberá investigarse primeramente el hecho delictivo. ⁽²⁶⁾

Esto corresponde exclusivamente al Ministerio Público o al pretor, quien, si considera que no hay lugar a proceder, no promueve la acción penal sin que pueda en modo alguno constreñirlo directamente el querellante.

El derecho de querrela es, en sustancia, un derecho de disposición del interés punitivo público que en su forma positiva se manifiesta con la inacción, con la remisión o equivalentes, y en su forma negativa se manifiesta precisamente con la querrela.

⁽²⁵⁾ Cfr. Opus. Cit. COLÍN SÁNCHEZ, pág. 220.

⁽²⁶⁾ Idem, pág. 227.

* De conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la investigación y persecución de los delitos es facultad única y exclusiva del Ministerio Público.

En los delitos punibles mediante querrela del ofendido, el Estado deja arbitrio al particular de decidir si el interés público tutelado por la norma incriminadora se debe considerar violado o no en el caso concreto.

Se ha establecido que el instituto jurídico de la querrela, "en lo que atañe a la esencia del relativo derecho y a sus efectos sobre la punibilidad del hecho, tiene carácter de Derecho Material, mientras que sólo el modo y las formas establecidas para el ejercicio de ese derecho tienen carácter procesal".⁽²⁷⁾

Para poder presentar la querrela deberá contener una relación verbal o por escrito de los hechos, y debe ser ratificada por quien la presente ante la autoridad competente.

La posición que caracteriza a la querrela por sus efectos da a la misma naturaleza de una condición de procedibilidad, en el sentido de que el Ministerio Público, sin aquélla, no puede ejercitar la acción penal.

No es necesario para afirmar la existencia de la querrela el utilizar fórmulas rígidas, pues es bastante que de lo expresado por el ofendido se desprenda su voluntad de que el hecho se persiga. (Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Parte LX, Segunda Parte, pág. 39).

⁽²⁷⁾ Opus. Cit. MANZINI, pág. 28.

Por todo lo anterior, se puede decir que la naturaleza de la querrela la encontramos básicamente como un instituto procesal, con la finalidad de hacer eficaz la petición de aquellas personas que han sido ofendidas por algún delito y, con el propósito de cumplir con la formalidad y efectividad señalada por la ley.

2.- LOS REPRESENTANTES EN LA QUERELLA.-

De acuerdo con la naturaleza de la representación voluntaria, quedan incluidas con ese carácter todas aquellas personas con capacidad legal suficiente para intervenir en los actos jurídicos de que se trate; en cambio, la representación legal solamente la tienen quienes están facultados expresamente por la ley para fungir como representantes legítimos.

En nuestro medio, "cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela" (art. 115 del Código Federal de Procedimientos Penales).⁽²⁸⁾

⁽²⁸⁾ CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Edit. Porrúa, México 2002, pág. 39.

* Aunque el ofendido sea mayor de 16 años, considero debe ser auxiliado en todo momento por un representante, o bien, por la propia autoridad judicial, a efecto de iniciar correctamente la investigación o procedimiento jurisdiccional.

El Código Federal de Procedimientos Penales (art. 120), permite la presentación de querellas por medio de apoderado, siempre y cuando éste tenga poder con cláusula especial o instrucciones concretas de sus mandantes para el caso.

No obstante que los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito y el Federal, facultan al menor para querellarse; el Código Penal para el Distrito Federal establece excepciones, por ejemplo, el artículo 263 del Código Sustantivo indica: "no se procederá contra el sujeto activo, sino por queja del ofendido o de sus representantes".⁽²⁹⁾

"El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito, ante el Juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo" (art. 337 del Código Penal del Distrito Federal).

Interpuesta la querella, el representante del menor ofendido seguirá realizando los actos de representación durante la secuela de la averiguación previa, y después, a través del proceso. En este último, solamente con el carácter de coadyuvante del Ministerio Público, independientemente de que también pueda otorgar el perdón al ofensor en el estado en que se encuentra el proceso, siempre y cuando se conceda ante el Ministerio Público si

⁽²⁹⁾ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edit. Porrúa, México 2000, pág. 81.

éste no ha ejercitado la acción penal o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse (art. 93 del Código Penal del Distrito Federal).

Para formular querrela, según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales, cualquier ofendido por el ilícito aun cuando sea menor; en cuanto a los incapaces, pueden presentar la querrela los ascendientes, hermanos o representantes legales. Las personas físicas pueden presentar querrelas mediante poder general con la cláusula especial, excepto en los casos de rapto, estupro y adulterio. El mismo artículo 264 contiene y regula el derecho de querrela atribuido a las personas morales y establece que podrá ser formulada por apoderado investido de poder general para pleitos y cobranza con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo o ratificación previa de los órganos sociales o poder especial para el caso específico.

3.- EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.-

Los funcionarios del Ministerio Público deben deducir en forma de querrela las acciones penales y aquella debe contener, "la relación circunstanciada del hecho con expresión del lugar, año, mes, día y hora en que se ejecutó, si se supiere" y "la expresión de las diligencias que se deberán practicar para la comprobación del hecho".⁽³⁰⁾

⁽³⁰⁾ SILVA SILVA, Jorge Alberto. DERECHO PROCESAL PENAL, Edit. Harla, México 1998, pág. 85.

Dichos funcionarios no podrán ejercitar eficazmente las acciones penales a que están obligados, cuando ignoren las circunstancias del hecho y los medios de su comprobación, en el momento de promoverlas. Y si lo hacen porque los conozcan, incumbiéndoles la prueba de los hechos, tendrán que encaminar su actividad probatoria, desnaturalizando su misión, a la comprobación de las afirmaciones de la querrela, dando a la instrucción la dirección determinada ya por los hechos y circunstancias de antemano y preventivamente afirmados y no la que imprima a la investigación la realidad de los mismos y la que conduzca a obtener la verdad real.

La realidad, que sabe destruir ficciones y que se sobrepone a toda presunción, ha hecho que el precepto legal no se cumpla, pues no han de ser muchos los casos que puedan citarse de funcionarios del Ministerio Público que hayan promovido en forma de querrela la actividad jurisdiccional para la instrucción de los procesos por delitos de acción pública.

Jurisprudencia de la Corte señala que cuando la ofendida comparece ante el representante social y puntualiza los hechos constitutivos del delito así como el señalamiento del acusado como persona responsable, debe considerarse que existe querrela, sin que sea óbice que ante el órgano persecutor no haya utilizado el término querrela, toda vez que se reúnen las características esenciales de la condición de procedibilidad. Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Segundo Circuito. (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Parte II, Septiembre de 1995. Tesis II.1º.P.A.3P, pág. 598).

La regla para saber si un delito se persigue de oficio o por querrela es la siguiente: cuando se persigue por querrela de parte, el propio precepto legal lo indica, ya sea en el mismo artículo donde se define el delito o en otro; en cambio, los delitos perseguibles de oficio no tienen dicho señalamiento de manera que al ser omisa esa prescripción, se entiende que son perseguibles de oficio.

Los delitos perseguibles de oficio son:

Homicidio, lesiones graves, violación y parricidio.

Los delitos perseguibles por querrela son:

Estupro, lesiones levísimas, abuso de confianza y rapto. ⁽³¹⁾

En suma, podemos decir que el Ministerio Público es el único a quien le compete el ejercicio de la acción penal por cualquiera de los delitos perseguibles por querrela del ofendido y que se encuentran comprendidos en el Código de la materia.

4.- LA QUERRELLA EN EL PROCESO PENAL.-

La querrela, según sabemos, sólo representa el ejercicio del derecho a concretar una

⁽³¹⁾ Cfr. Opus. Cit. HERNÁNDEZ LÓPEZ, pág. 42.

condición de punibilidad del delito, y no constituye ejercicio de un derecho de acción penal o sobre la acción penal.

"El decreto de no haber lugar a proceder presupone ya ejercido el derecho de querrela mediante la presentación de esa misma querrela; lo emite la autoridad competente para proceder e impide el procedimiento en el estado de los autos, quedando posible la subsiguiente promoción de la acción penal. El decreto de no haber lugar a proceder es un acto independiente de la voluntad del querellante, hay que reconocer que el procedimiento penal es posible en todo tiempo, antes de que haya transcurrido el plazo de prescripción o haya sobrevenido otra causa extintiva del delito".⁽³²⁾

Cuando el Ministerio Público ha iniciado el procedimiento, produce la querrela todos los efectos procesales que derivan de su naturaleza de acto necesario para el ejercicio de la acción penal y de acto informativo.

"La querrela, como tampoco la denuncia, no confiere por sí sola al querrellado la calidad de imputado. Para que este efecto se verifique, es necesario, no sólo que a consecuencia de la querrela se promueva el procedimiento penal, sino que además se atribuya la calidad de imputado al querrellado en un acto de ese mismo procedimiento, o por lo menos, que se deba llevar a cabo un acto procesal respecto del cual reconoce la ley un

⁽³²⁾ Cfr. Opus. Cit. MANZINI, pág. 89.

determinado derecho al imputado".⁽³³⁾

Si en el curso del procedimiento la querrela resulta irregular, debe el juez declarar con sentencia, aún de oficio, no haber lugar a proceder porque el delito no es punible por falta de querrela. Por lo demás, esta sentencia no quita al ofendido el derecho a presentar nueva querrela regular mientras no haya sobrevenido otra causa extintiva del delito.

"Dicha sentencia que declara no haber lugar a proceder se debe pronunciar apenas denunciada la ineficacia de la querrela, aún cuando haya algún elemento para creer que con ulteriores comprobaciones el hecho resultaría perseguible de oficio, salvo al Ministerio Público o al pretor la potestad de ejecutar las averiguaciones necesarias y eventualmente el promover de oficio la acción penal".⁽³⁴⁾

El imputado absuelto por falta o irregularidad de la querrela no puede impugnar la sentencia, porque la ley no le reconoce ningún serio interés en proponer la impugnación.

"Si el Ministerio Público ha apelado contra la sentencia que considera inválida la querrela,

⁽³³⁾ Idem, pág. 91.

* El procedimiento penal deberá en todo momento respetar las garantías que le son propias al imputado. Los derechos del procesado estarán vigilados por su defensor ante la autoridad judicial.

⁽³⁴⁾ Ibidem, pág. 91-93.

el juez de apelación que reconozca, en cambio, la validez de esa misma querrella, ordena en caso de necesidad la renovación del debate y decide en mérito inapelablemente".⁽³⁵⁾

De esas formalidades, la jurisprudencia de la Corte establece que para que pueda conceptuarse que existe querrella, requisito de procedibilidad necesario para el inicio de la actividad investigadora, ejercicio y vida de la acción penal, no es condición indispensable que la persona ofendida utilice el término sacramental de querrella, sino únicamente que se reúnan las características esenciales de la aludida condición de procedibilidad. Por tanto, existe querrella cuando la persona ofendida por el delito o su legítimo representante es quien da la noticia del hecho delictivo al órgano titular de la función investigadora y expresa su deseo de que se ejercite la acción penal, concretamente contra el sujeto a quien le atribuye el hecho. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. (Semanao Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Parte 68 Sexta Parte, pág. 65).

Por otra parte, cabe hacer mención que en los conflictos de orden penal, hasta fechas muy recientes se procesaba a los indígenas en un idioma que no entienden y sobre hechos que en su comunidad suelen tener otra valoración. Actualmente se cuenta con nuevos elementos procesales, como la posibilidad del traductor o del peritaje cultural; sin embargo, aún no se aplica suficientemente en la práctica judicial. Se ha observado que resulta muy difícil para el traductor indígena asumir una actitud de "objetividad e

⁽³⁵⁾ Idem, pág. 95.

imparcialidad” acerca del contenido del conflicto que se está juzgando; en los hechos, realiza una traducción de cultura. Los linderos entre la traducción, la interpretación y la defensa no aparecen claros a la vista de un indígena que comparte con el procesado toda una historia de marginación y violencia, ejercida por todo aquello que se llame autoridad externa a sus comunidades. ⁽³⁶⁾

En el caso del peritaje, no se ha logrado especificar el uso de este medio de prueba para aquellos casos donde los hechos presuntamente constitutivos de delito se han realizado bajo la influencia del factor cultural. Hasta ahora el peritaje se ha trivializado al tomarlo como la prueba o constancia de que un sujeto es indígena, o en otros casos se convierte en un largo discurso antropológico sobre lo que históricamente ha sido el pueblo al que pertenece el acusado, sin referencia a los hechos que se están juzgando. ⁽³⁷⁾

La ley establece la posibilidad de ofrecer el peritaje práctico por parte de una autoridad tradicional. Esta modalidad no ha sido utilizada; generalmente el procesado ya perdió el

⁽³⁶⁾ MARTÍNEZ, Juan Carlos. ANÁLISIS DE LA LEY DE CULTURA INDÍGENA DE CHIAPAS DESDE LA CRÍTICA JURÍDICA, Edit. CIESAS-Sureste, México 1999, pág. 55.

* El problema de la traducción en los procesos instaurados contra indígenas es común, en muchas ocasiones se presenta la falta de traductores y cuando los hay, éstos no son los adecuados ya que realizan una interpretación -muy a su manera- de lo que realmente expresa el indígena a quien se le toma una declaración judicial; ante ese problema, los Tribunales de Justicia están apoyándose en las labores que realizan los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena.

⁽³⁷⁾ Idem, pág. 61.

* La figura del peritaje antropológico y cultural se vivió en Chiapas en los acontecimientos lamentables suscitados el 22 de diciembre de 1997 en la comunidad de Acteal, municipio de Chenalhó, lugar en que fueron masacrados 45 indígenas y en el que las autoridades de procuración de justicia solicitaron diversos peritajes para determinar lo que originó la matanza.

vínculo con su comunidad, que en ocasiones expulsa a sus miembros mediante su entrega a la autoridad judicial. Por lo tanto, los jueces continúan sentenciando indígenas sin hacer referencia a los usos y costumbres y, cuando lo hacen, pueden caer en un folklorismo jurídico al citar “costumbres” fuera de contexto.

A este respecto es necesario señalar que el capítulo del Convenio 169 de la OIT que aborda el tema, lo hace desde el punto de vista de esta segunda situación, es decir, sugiere normas posibles para hacer más efectivo el acceso a los indígenas a la jurisdicción del Estado. Señala que deberán tomarse en consideración las costumbres o que deberán preferirse los mecanismos de sanción propios de las comunidades, entre otras consideraciones. Éste es, en términos generales, el marco jurídico vigente. Salvo los esfuerzos por aplicar las normas penales, no encontramos efecto práctico alguno de otras normas, incluido el Convenio 169. Además, mientras no contemos con un nuevo marco constitucional, se fortalece la tendencia a emitir nuevas reformas legales ignorando el marco jurídico vigente.

Al no existir jurisprudencia en materia indígena, implica no sólo que no existe legislación suficiente en la materia, sino también que los problemas jurídicos de los pueblos indígenas no alcanzan a llegar, para su resolución, a la Suprema Corte de Justicia. No se han promovido amparos contra resoluciones desfavorables a los pueblos indígenas; sin embargo, al revisar la lógica de argumentación que es posible esperar de la Suprema Corte en virtud del marco jurídico vigente, sobre todo en materia agraria, nos damos

cuenta de que corremos el riesgo de promover que se empiece a sentar jurisprudencia pero en contra de los pueblos indígenas.

La querrela constituye uno de los modos de iniciar el sumario, mediante la querrela se ejercita la acción penal y eventualmente la acción civil emergente de la comisión de un delito. Al respecto, Bartoloni Ferro critica que se continúe admitiendo a la querrela como medio o modo para iniciar un sumario. La atribución de un delito bien determinado a un individuo, no puede ser el punto de partida de la investigación, si ésta ha de ser objetiva e imparcial. El punto de partida es el supuesto del hecho, la hipótesis de su existencia, que es la tarea de la instrucción o periodo sumarial investigar y comprobar, en su integridad y según su real y efectiva aparición, por la obra de su autor o autores, a quienes hay también que individualizar. Aquello, podrá ser el resultado de la investigación, pero no su comienzo y su punto de arranque, porque el objeto de la prueba, en materia criminal, es la verdad real, no la formulada preventivamente. ⁽³⁸⁾

La querrela da nacimiento a una verdadera sustitución procesal, porque quien la ejercita obra procesalmente en nombre propio para ejercitar un derecho de otro, el derecho de castigar que es patrimonio exclusivo del Estado. Bartoloni Ferro acota que es una sustitución procesal sui generis, porque el sustituto no obra en el proceso solo, sino contemporánea, concurrente, paralelamente con el sustituido, representante del titular del

⁽³⁸⁾ Opus. Cit. SILVA SILVA, pág. 98.

* Durante la investigación ministerial deberá tratarse de buscar siempre la verdad histórica de los hechos, la verdad real de lo que aconteció en el ilícito.

derecho material, con el cual hasta puede estar en oposición; es una sustitución procesal y litis consorcio a la vez.

Por otra parte, se dice que la querella tiene como fundamentación política la ausencia del interés directo por parte del Estado en perseguir determinados ilícitos, por la naturaleza misma de éstos, o que pudiendo tener interés directo se da prioridad a la voluntad de la víctima o del ofendido, por razones de publicidad principalmente. Ahora bien, si se da esta relevancia al interés particular debe permitirse ejercitar éste conforme a los intereses y bienes jurídicamente protegidos que el particular elige, dentro de la opción que existe en los delitos perseguibles por querella. Tal alternativa en nada lesiona intereses de terceros, no desvirtúa, en lo absoluto, la institución de la querella ni existe norma expresa que prescriba la unidad de la querella y por tanto impida su divisibilidad.

Desde el punto de vista práctico se estima conveniente la posibilidad de dividir la querella, ya que se evitan trámites procedimentales innecesarios, en virtud de que si se dirige la querella hacia un indiciado y en relación con otro no, o se formula por un ilícito y por otro no, ya que no sería necesaria una nueva comparecencia para otorgar perdón a favor de una persona respecto de la cual el ofendido o sujeto pasivo nunca deseó querellarse, o con relación a un delito que no existió interés de que fuese perseguido.⁽³⁹⁾

⁽³⁹⁾ Idem, pág. 101.

* Es importante que las autoridades judiciales tomen en cuenta el principio de inmediatez y eficacia jurídica, toda vez que la justicia debe ser pronta y expedita; por lo tanto, debe delimitarse correctamente el tipo de querella o denuncia que se hace del conocimiento de la autoridad.

5.- FORMA DE LA QUERELLA.-

La querella se promoverá siempre por escrito, salvo los casos de procedimiento verbal, y deberá expresar: 1) El nombre, apellido y domicilio del querellante. 2) El nombre, apellido y domicilio del querellado. En caso de ignorar estas circunstancias, se deberá hacer la designación del querellado por las señas que mejor pudieran darle a conocer. 3) La relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, año, mes, día y hora en que se ejecutó, si se supiere. 4) La expresión de las diligencias que se deberán practicar para la comprobación del hecho. 5) El querellante podrá pedir que se proceda oportunamente a la detención o prisión del presunto culpable y al embargo de sus bienes en cantidad suficiente para cubrir su responsabilidad. 6) La firma del querellante o la de otra persona a su ruego, si no supiere o no pudiese firmar. La querella deberá firmarse en este último caso ante el secretario del juzgado.

Los requisitos referentes a la individualización del querellado, circunstancias del hecho y diligencias a realizar, sólo son exigibles al que pretende iniciar el proceso penal, pero no a quien se presenta a tomar intervención en un proceso ya iniciado en cualquiera de las formas previstas por el código procesal; y aún en el primer caso, la obligación cesa cuando el querellante no se encuentra en posesión de tales datos por causas ajenas a su voluntad. Cuando la querella no reúna los requisitos legales antes indicados, el juez debe ordenar que se cumplan, pero no desestimarla.

El evento de que la formulación sea oral, deberá asentarse por escrito, se anotarán los datos generales de identificación del querellante, entre los cuales deberá incluirse la impresión de las huellas digitales en el documento en que se registre la querella. Asimismo, deberá comprobarse la personalidad del querellante conforme a lo prescrito por el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales.⁽⁴⁰⁾

Según tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para tener por formulada la querella no es necesario el empleo de frase específica alguna, bastando que de la manifestación del ofendido se desprenda, sin duda alguna, el deseo de que se enderece la acción penal en contra de determinada persona por los hechos concretos.

⁽⁴⁰⁾ Opus. Cit. ARILLA BAS, pág. 67.

* Esta situación se presenta cotidianamente en los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena, donde los indígenas formulan sus querellas de forma oral y estampan la huella digital, ya que por la marginación y abandono la mayoría no sabe leer y escribir.

CAPÍTULO III

LEGITIMIDAD PENAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

1.- LA PROTECCIÓN DE LOS USOS, COSTUMBRES Y DERECHOS DE LOS INDIOS.-

La forma de procurar e impartir justicia por parte de las autoridades indígenas apunta más a la concertación y a la conciliación de las partes en litigio, dejando el castigo para los casos más graves, usándolo, generalmente, como una forma de reintegrar al infractor a la armonía comunitaria. Se tiende así a alcanzar decisiones que finalmente restablezcan el equilibrio social de la comunidad, despejando sus conflictos.

Mientras no exista una situación de conflicto que involucre hechos de sangre entre miembros de la comunidad, casi siempre se conservan espacios de aplicación de la normatividad indígena, donde la organización política actúa buscando el consenso para resolver el conflicto. Las autoridades indígenas van orientando la discusión entre los miembros agraviados, señalando los valores que la comunidad quiere conservar. ⁽⁴¹⁾

Las costumbres tienen diferentes aproximaciones con relación al derecho escrito. Algunas costumbres se refieren a una materia no regulada o a aspectos no previstos por las leyes. Y así como hay multitud de palabras derivadas de alguna lengua aborigen que han enriquecido el español hablado en México, así también existen costumbres normativas indígenas que recientemente han sido incorporadas a las leyes.

⁽⁴¹⁾ LAS COSTUMBRES JURÍDICAS DE LOS INDIOS EN MÉXICO. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1994, pág. 81.

La reciprocidad entre los pueblos indígenas, entendida como la obligación de dar, de recibir y de devolver, permite detectar las prácticas consuetudinarias que especifican las obligaciones de unas personas y los derechos de otras. Regula las relaciones entre los sexos, los grupos familiares, los parientes, el compadrazgo o los rituales colectivos de aquellos que se consideran miembros de una comunidad.

En los casos en que la costumbre complementa al derecho, esto es, que sirve para corroborar y desarrollar los preceptos legales, de modo que viene a ser un reforzamiento de la ley misma, se han reportado, en la literatura etnográfica, situaciones que muestran la tendencia a una armonización de la costumbre jurídica indígena con el derecho nacional.

En los litigios, el derecho nacional y sobre todo, la oficialización en actas, informes, multas, etc., así como el uso de la amenaza y la referencia a la posición de intermediario del juez, funcionan como recursos de la negociación. Aquí, la apropiación del derecho positivo sirve para ejecutar, legitimar, así como para sancionar y establecer límites en las disputas.

Aún cuando ciertas normas se encuentran en transformación con las relaciones familiares de los pueblos indígenas, los conflictos que puedan surgir se resuelven con las autoridades tradicionales y de manera pública para que el culpable sufra como sanción la vergüenza, con excepción de los hechos que involucran un homicidio.

No obstante, no pocas veces los indígenas también recurren a la ley nacional basándose en la querrela, para resolver conflictos que en ocasiones el derecho consuetudinario no contempla, o bien por temor a la sanción aplicada por este derecho.

Un problema fundamental de la relación entre el orden jurídico nacional y la costumbre indígena, en ciertos casos, estriba en los límites de ésta frente aquél. Por una parte, el artículo 4º Constitucional otorga reconocimiento a las costumbres jurídicas, el Código Federal de Procedimientos Penales dispone la obligación del juzgador de allegarse de todos los elementos para conocer y valorar las circunstancias de los sujetos y actores involucrados en la comisión de un delito, cuando éstos pertenecen a grupos étnicos, pero, por otra parte, ciertas costumbres jurídicas podrían estar en contradicción con determinadas disposiciones constitucionales, por ejemplo en lo referente a las garantías contenidas tanto en el artículo 17 Constitucional que prohíbe que persona alguna pueda hacerse justicia por sí misma; o como en el artículo 21 Constitucional que otorga al Estado la potestad de procurar justicia. Más aún, como establecen los artículos 41 y 133 Constitucionales, las facultades de legislar y de aplicar la ley no pueden contravenir lo ordenado por la propia Constitución General de la República; por consiguiente, la legislación en materia indígena deberá apegarse a los principios de la Ley Fundamental. Lo importante es que debe existir un equilibrio entre las costumbres jurídicas y el orden jurídico nacional, ya que ninguna costumbre indígena puede ir en contra de las garantías individuales otorgadas por la Ley Fundamental.

Es importante señalar también que la igualdad en los derechos implica, para el caso indígena, la consideración tanto de sus derechos humanos generales como de los peculiares. Las normas del derecho internacional en materia de procuración y promoción de las prerrogativas y las libertades fundamentales de los indígenas defienden el derecho a preservar su identidad cultural, sus lenguas, sus formas de organización social y sus costumbres. Son, pues, derechos culturales y de convivencia pacífica. Incluyen, desde luego, la norma de la no discriminación social y cultural.

Ahora bien, uno de los pasos para contribuir a la creación de condiciones de respeto a los derechos y libertades fundamentales, es la difusión y divulgación de las garantías individuales y los derechos humanos, con el objeto de concientizar a sus habitantes y a las autoridades, respecto a la importancia que reviste hacer valer y respetar estos derechos fundamentales. ⁽⁴²⁾

Dentro de esta campaña se debe enfatizar que ningún grupo o autoridad está facultado para vulnerar los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política. La norma suprema garantiza el respeto a las minorías y a sus propios integrantes, los derechos de todos los grupos e individuos, independientemente de que los mismos constituyan o no una minoría dentro de su comunidad.

(42) Idem, pág. 85.

* Las comunidades indígenas que en varios municipios del Estado de Chiapas se encuentran en resistencia, así como los autodenominados municipios autónomos o bases de apoyo del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), no están respetando los derechos fundamentales y violentan el estado de derecho, basando su actuación en usos y costumbres de cada región y en las "leyes zapatistas".

Es indudable que hasta nuestros días se discute en qué medida la esclavitud directa de los indígenas, aunada a la brutalidad sin freno de la encomienda ya en funcionamiento, fueron responsables de la total extinción de la población aborígen en las islas de las llamadas Indias Occidentales. La historia de los pueblos latinoamericanos involucra unas políticas explícitamente encaminadas a negar los derechos específicos de colectividades consideradas inferiores o incapaces de manejar sus propios asuntos, por el solo hecho de ser socioculturalmente diferentes de los grupos dominantes. Detrás de esta caracterización de lo diferente se encuentran, en realidad, los intereses del despojo de recursos, de la explotación de la fuerza de trabajo, del control ideológico y de la dominación política. Las políticas indigenistas como las de la colonia y las de los Estados nacionales por igual, han sido la negación de cualquier autonomía para los grupos socioculturales con identidades propias. Las diversas políticas indigenistas que han operado a lo largo de nuestra historia son el reflejo, y en varios sentidos la causa, de la heterogeneidad étnica no resuelta. Los indigenismos implican políticas concebidas y diseñadas por los no indios, para ser aplicadas a los otros; no suponen una consideración del punto de vista y los intereses de esos otros, sino una negación rotunda de que éstos tengan algo que opinar sobre sus propios asuntos. Por lo tanto, la solución de la problemática étnica no radica en encontrar el modelo del buen indigenismo, por contraposición a un indigenismo negativo, sino en colocarse fuera de la lógica misma de cualquier indigenismo. El indigenismo no es la solución a los problemas; es parte de los problemas a encarar.

Es importante señalar que los indígenas no han aceptado la invitación a desaparecer. Las identidades étnicas han resultado más resistentes de lo previsto a pesar de los brutales esfuerzos planeados (genocidio y etnocidio) y de las sutiles fuerzas disolventes que se han puesto en juego en Latinoamérica durante siglos, con el objeto de esfumar a los grupos étnicos del horizonte social, el hecho es que en el último tramo del siglo XX los pueblos indígenas siguen siendo una porción importante de la población de numerosos países, tal es el caso de México. ⁽⁴³⁾

2.- LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SUS DERECHOS EN AMÉRICA LATINA.-

La relación entre los pueblos indios como sujetos políticos y los estados nacionales está cargada de tensiones que van en aumento. Las demandas indígenas rebasarán pronto los límites de la institucionalidad estatal y serán necesarias transformaciones de cierta profundidad para contenerlas. Quizá se lleguen a dar transformaciones sustanciales en el marco institucional de los Estados y ciertamente se harán necesarias ampliaciones en las políticas para entender las demandas de los indios.

La doctrina y la práctica que han intentado comprender y actuar sobre la compleja relación entre los pueblos indígenas y los estados nacionales, el indigenismo, se ha

⁽⁴³⁾ DE LA FUENTE, Julio. RELACIONES INTERÉTNICAS, Instituto Nacional Indigenista, México, 1994, pág. 42.

* Efectivamente México presenta una población altamente indígena, según el último dato al respecto existen en nuestro país más de 56 comunidades indígenas, con una presencia considerable en el sureste mexicano en los Estados de Veracruz, Guerrero, Oaxaca y Chiapas.

transformado a lo largo de los últimos cincuenta años para ir respondiendo a la dinámica de la realidad, pero no ha sido replanteado como conjunto ni mucho menos estandarizado para todos los ámbitos nacionales y regionales donde opera. En algunos países, la actividad de los movimientos indígenas es muy importante y presiona por transformaciones radicales en el aparato del Estado y en la legislación. Algunos pueblos muestran una importante capacidad para despegar por su propia cuenta, a partir de sus habilidades tradicionales, de la apropiación selectiva de nuevas tecnologías y de una inserción adecuada en la economía global. Asimismo, se tiene la idea que en el seno de la sociedad civil ha surgido, y crece, cierto grado de reconocimiento de la transformación y vitalidad de los pueblos indígenas y de sus organizaciones, aún en sectores en los cuales el etnocentrismo ha estado muy arraigado. Las relaciones entre el Estado, los pueblos y comunidades indígenas son principalmente de oposición, la cooperación sigue siendo necesaria y los pueblos más pobres la requieren para poder sobrevivir cultural y materialmente. Cabe hacer mención también de que el proceso de desarrollo de una nueva normatividad para ordenar las relaciones entre los pueblos indígenas y los Estados deberá inscribirse y apoyarse en los principios y las prácticas de los derechos humanos como horizonte universal; deberá convocar a los mismos pueblos para que expresen sus intereses y aspiraciones a este respecto y contar con la existencia de instituciones nacionales e internacionales que actúen conjuntamente con las organizaciones representativas de estos pueblos y con sus líderes. Este proceso requiere por igual de la participación indígena, la sensibilización de los gobiernos y el desarrollo teórico-crítico de alternativas. Esto se

dará en torno a los debates sobre los alcances y aplicaciones de la doctrina de los derechos humanos como la matriz generadora de cualquier nuevo derecho.

Por su parte, el autor Dandler establece que el destino de los pueblos indígenas de América Latina no escapa de las circunstancias que enfrentan las sociedades nacionales ni a las respuestas que éstas den a sus necesidades de desarrollo, justicia y democracia. La premisa que ha guiado históricamente la construcción del Estado-Nación en América Latina ha sido la "integración" de los pueblos indígenas, tomada como una necesidad de que estos pueblos, en la medida que se beneficiaban del desarrollo y de la modernidad, dejaban de ser indígenas.

El Convenio 169 de la OIT trata la necesidad de que la legislación nacional y los tribunales tomen debidamente en consideración las costumbres o el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas. Estoy de acuerdo en que el Convenio representa hoy el instrumento internacional más actualizado sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales. ⁽⁴⁴⁾

Ahora bien, como ya hemos mencionado, la historia de los pueblos latinoamericanos involucra unas políticas encaminadas a negar los derechos de colectividades

⁽⁴⁴⁾ DANDLER, Jorge. HACIA UN ORDEN JURÍDICO DE LA DIVERSIDAD, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Edit. Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1994, págs. 40-42.

* Hoy en día las comunidades indígenas pugnan por el reconocimiento del Convenio 169; asimismo, organizaciones civiles y organismos no gubernamentales desean lo más pronto posible la entrada en vigor de la Ley Sobre Derechos y Cultura Indígena.

consideradas inferiores e incapaces de manejar sus propios asuntos, por el simple hecho de ser diferentes de los grupos dominantes. Se dice que los grupos dominantes en México pretenden desaparecer o más bien no tomar en cuenta las opiniones o reclamos de los grupos indígenas.

Los grupos étnicos no constituyen meros complejos de rasgos culturales enraizados en el pasado, sino realidades socioculturales creadas y recreadas constantemente por el capitalismo que no pueden entenderse sin el factor crucial de la hegemonía que ejercen sobre ellas los grupos dominantes.

Tantos y tan diversos son los pueblos indígenas en la América Latina que sería temerario cualquier tipo de generalización en relación con el concepto que cada uno de ellos hace al propio territorio. La idea de territorio, o espacio geográfico donde cada pueblo ejerce su poder, es fundado en mitos, creencias y cultura, haciendo que los criterios de la ocupación propia y de la defensa contra la ocupación por terceros sean totalmente diferentes.

Cada pueblo indígena tiene, por lo tanto, una idea propia de territorio, o límite geográfico de su imperio, elaborada por sus relaciones internas de pueblo, externas a los otros pueblos y a la relación que establecen con la naturaleza donde les satisface vivir. Pero dentro de los derechos territoriales, seguramente están los derechos

ambientales que tienen una liga estrecha con los culturales, porque significan la posibilidad ambiental de reproducir hábitos alimentarios, la farmacología propia y su arte y artesanía. Es claro que una región de gran alteración antropológica puede llevar a una desfiguración cultural importante.

Los derechos culturales reflejan la propia esencia del pueblo. La lengua, los mitos de origen, el arte, los saberes y la religión son el ropaje con que el pueblo se diferencia de los otros. Estos derechos también tienen la doble perspectiva de ser un derecho de todos, incluyendo los ajenos al grupo, de que la cultura sea preservada, y el derecho de cada miembro del grupo de manifestarla individualmente. Puede ser parte de este conjunto cultural el derecho a la organización social del grupo o el derecho a la auto organización.

Más delicado que los demás derechos colectivos de los pueblos indígenas, este derecho a la organización propia manifiesta respeto a la forma como el pueblo mantiene viva su cultura y preserva su territorio, porque es la garantía del establecimiento de poderes internos de representación. Desde el punto de vista del derecho nacional cada miembro de la colectividad puede reivindicar todo el derecho teniendo a la vista su carácter colectivo e indivisible, pero no siempre sucede así dentro de la colectividad, donde se pueden establecer criterios por los cuales determinadas personas integrantes del grupo tienen legitimidad para determinados derechos.

3.- CONFLICTO Y TRANSACCIÓN ENTRE LA LEY Y LA COSTUMBRE INDÍGENA.-

Cuando el indígena se enfrenta a la ley lo hace en una situación de doble desventaja: por su condición de clase, como grupo subalterno, y por su condición étnica. Es bien sabido que las cárceles rurales suelen albergar a las poblaciones más desfavorecidas, generalmente campesinos mestizos e indígenas, quienes no tuvieron los recursos legales o económicos suficientes para pagar por su "justicia". En el caso de los indios, desde la presentación de la querrela esta situación se complica aún más por el desconocimiento o dominio limitado del idioma nacional, por su condición propiamente de indio, por la dificultad de contar con el apoyo legal para defenderse, y por enfrentarse a un sistema normativo y a procedimientos jurídicos que no sólo desconoce sino que suelen contraponerse a las formas locales de ejercer la justicia, y a las normas y valores propias a la cultura del grupo, lo cual resulta en procesos de injusticia y en una violación a los derechos humanos individuales y colectivos más elementales. Tal situación descrita, la podemos observar indudablemente en los procesos penales que se siguen en los distintos juzgados y cárceles del Estado de Chiapas, en la que indígenas Choles y Tzeltales, o más bien "tseltales" (así lo escriben los propios indígenas), sobre todo, carecen de traductores y de presentación de testigos de los hechos de los que se les acusa y en los cuales, en muchas ocasiones no son responsables de los delitos que se les atribuye, por lo que es alarmante la situación de "injusticia" que se vive en la entidad en la que, la mayor parte del peso de la ley cae en los grupos étnicos desprotegidos.

Al hablar de costumbre jurídica hay que referirse a ciertas prácticas y procedimientos que suelen ser recurrentes en la resolución de las disputas entre los vecinos de una comunidad, o grupo étnico, y a los principios o normas que el grupo valora ante un determinado hecho. ⁽⁴⁵⁾

En las comunidades y pueblos indios existen diferentes autoridades (civiles y religiosas) que se ocupan de la gestión comunal y representación del grupo. Una parte de estas autoridades son reconocidas por el Estado como sus representantes en las comunidades; tal es el caso de los delegados municipales o presidentes auxiliares, el comisariado ejidal, los jueces y sus diferentes suplentes y ayudantes. Una de las funciones principales de estas autoridades es la de dirimir las disputas entre vecinos, lo que suele realizarse por medio de la conciliación. Si bien judicialmente, el Estado reconoce la función de árbitros conciliadores a las autoridades locales, no define las maneras concretas en que la ley debe aplicarse. Se abre así un espacio de relativa autonomía en el ejercicio de la justicia local. En general durante las conciliaciones o juicios locales se resuelven delitos menores que no implican hechos de sangre. Si se produce un asesinato, pleitos graves o se presenta un caso de violación, las propias autoridades de los pueblos entregan a los culpables a los agentes del Ministerio Público. Así también, se busca llegar a una solución negociada del conflicto de que se

(45) VALDIVIA DOUNCE, Teresa. USOS Y COSTUMBRES DE LA POBLACIÓN INDÍGENA EN MÉXICO: FUENTES PARA EL ESTUDIO DE LA NORMATIVIDAD, Edit. Instituto Nacional Indigenista (INI), México 1994, pág. 49.

* En este sentido entra la labor de los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena, donde las soluciones basadas en usos y costumbres es por medio de la conciliación, donde las partes en conflicto arreglan voluntariamente sus diferencias.

trate en donde el afectado sienta reparada la ofensa y el agresor obligado a cumplir una sanción.

Un claro ejemplo de los problemas que se suscitan entre la ley y la costumbre indígena se da en las regiones de la zona altos del Estado de Chiapas, lugares que han impuesto sus propias leyes y costumbres. La experiencia adquirida al trabajar y tratar ciertos problemas en las regiones mencionadas, nos ha hecho saber que dichas comunidades indígenas son de fuerte proceder y de arraigados usos y costumbres que no permiten la invasión de sus culturas.

Los usos diferenciados de la ley y las costumbres han expresado los procesos de adecuación y cambios jurídicos que viven los pueblos indios, lo que a su vez implica la desarticulación de las estructuras tradicionales del control social y el surgimiento de nuevas formas de relación y mediación entre el Estado y la comunidad.

Ha sido relativamente fácil a los Estados nacionales aceptar la jurisdicción indígena; muchos por prejuicio no aceptan el nombre, pero admiten el hecho. Las leyes nacionales y precisamente las normas internacionales han aceptado que los mismos pueblos, internamente, resuelvan sus problemas.

Los conflictos en las comunidades indígenas suelen ser asuntos complejos, debido a la estrecha red de relación que existe en las pequeñas comunidades. La mayoría de los

indígenas pasan sus vidas en un solo paraje, rodeados por vecinos y parientes que han conocido desde la niñez, y cuando surge un conflicto, éste suele verse conforme a una perspectiva de largo plazo, más que como fruto de un crimen único aislado. Los conflictos pueden estallar debido a un solo acto, pero los indígenas buscan siempre la causa del acto, mediante el examen de las relaciones previas entre el transgresor y la víctima. Al tratar de resolver una disputa, los mediadores indígenas consideran, a sí mismo, la red más amplia de relaciones.

En comunidades muy pequeñas, la gente ha de seguir conviviendo, y es más importante llegar a un acuerdo que dé lugar a una futura armonía que castigar a un transgresor por un acto cometido en el pasado. Cuando las partes enfrentadas tienen una relación cercana, el delito que suscitó el conflicto se olvida, a menudo, al buscar una causa mayor de la disputa; los arreglos suelen basarse con más frecuencia en el tipo de relación entre las partes en conflicto que en la naturaleza del delito que provocó el conflicto inmediato. Pero cuando las partes en pugna no son parientes cercanos, la naturaleza del acto que generó el conflicto suele ser más importante para determinar los términos del arreglo; en esos casos, la falta de contacto intensivo entre las partes minimiza la probabilidad de una querrela subyacente, y no hay necesidad de mantener una relación existente. ⁽⁴⁶⁾

(46) Idem, pág. 54.

* En realidad existen comunidades indígenas que presentan este tipo de problemas y cuando son delitos graves como el homicidio, determinan hacerse justicia por propia mano, es decir, si una persona de la comunidad asesinó al padre de alguien, éste asesina al hijo de esa persona y así sucesivamente, apareciendo la figura del delito continuado.

Los indígenas cometen los mismos delitos que en todo el mundo: asesinato, asalto, robo, adulterio, brujería, violación, insulto, abuso de los cargos públicos, etcétera. Parece ser que los pleitos más comunes son los de tipo marital que, casi siempre, se discuten como casos en que se ha golpeado a la esposa. También existen numerosas disputas y conflictos entre parientes o no a propósito de los derechos a la propiedad heredada. Los parientes que viven cerca tienen motivos frecuentes de conflicto, pero el ideal de la solidaridad familiar mantiene numerosas disputas ajenas al ámbito público. Cuando estalla una disputa, los intentos por resolverla, se centran en una discusión de las relaciones de propiedad. Aún si la causa inmediata del conflicto es una pelea entre dos hermanos o una muerte causada por diversos motivos, el mediador ahondará en la historia de la propiedad familiar y tratará de ofrecer soluciones basadas en una redistribución de tierra, en lugar de sugerir castigo inmediato para el transgresor. En cuanto a las relaciones entre maridos y mujeres, estas suelen ser tensas, sobre todo en los primeros años del matrimonio. Las disputas suelen estallar cuando el esposo llega borracho y golpea a su mujer. Las relaciones entre las familias de una pareja comprometida también son tensas. El noviazgo suele durar dos años e implica el pago de un precio por la novia que consiste, en algunas comunidades, en fruta, pan y café. Existen casos en que las autoridades de un paraje o municipio castigan a personas que no han cumplido con sus obligaciones cívicas o que han cometido actos que pueden dañar a toda una comunidad. Se espera que la gente pague impuestos, contribuya con mano de obra al mantenimiento de los caminos vecinales y acepte cargos públicos cuando se le ofrezcan.

4.- AUTONOMÍA INDÍGENA Y LIBRE DETERMINACIÓN.-

La historia de los pueblos latinoamericanos involucra políticas explícitamente encaminadas a negar los derechos específicos de colectividades consideradas inferiores e incapaces de manejar sus propios asuntos, por el solo hecho de ser socioculturalmente diferentes de los grupos dominantes. Detrás de esta caracterización de lo diferente se encuentran, en realidad, los intereses del despojo de recursos, de la explotación de la fuerza de trabajo, del control ideológico y de la dominación política. Las políticas indigenistas como las de las colonias y las de los Estados nacionales por igual, han sido la negación de cualquier autonomía para los grupos socioculturales con identidades propias; tal situación la vivimos en México desde la creación del Instituto Nacional Indigenista, ahora Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CONADEPI), con una política gobiernista que viola la autonomía indígena.

Como mencionamos anteriormente, las diversas políticas indigenistas que han operado en la historia son el reflejo y la causa, de la heterogeneidad étnica no resuelta. Esas políticas que diseñan personas no indígenas, no pretenden en muchos casos ayudar a los pueblos indios; esa situación es la que debemos arreglar y proponer a los gobiernos en pro de los indígenas. A medida que los patrones socioculturales excluyentes se convierten en plataforma de una determinada organización social, los indigenismos devienen en carta estratégica de proyectos antidemocráticos y conservadores. En tal

sentido, constituyen una negación sistemática, y de algún modo planeada, de cualquier autonomía para los grupos socioculturales diferenciados. Los gobiernos latinoamericanos han aplicado sistemáticamente un indigenismo llamado "integracionista" que busca disolver a las etnias en favor de un estrecho criterio de unidad nacional.

La autonomía es un sistema por medio del cual los grupos socioculturales ejercen el derecho a la autodeterminación. La autonomía sintetiza y articula políticamente el conjunto de reivindicaciones que plantean los grupos étnicos. La autodeterminación y la autonomía se conciben como prerrogativas de diferente naturaleza o como opiniones distintas de que disponen los pueblos para ejercer el control sobre sus asuntos y conducir libremente su vida sociopolítica; usando precisamente su derecho a la autodeterminación, los pueblos pueden decidirse libremente por una gran variedad de caminos, que van desde la constitución de un estado nacional propio hasta la conformación de entes autónomos en el marco de un estado determinado. ⁽⁴⁷⁾

Uno de los principales problemas que en el Estado de Chiapas se vive y que debe resolverse es el del urgente reordenamiento territorial y político, principalmente en los municipios de la zona norte y selva de este Estado, en donde la mayoría de los conflictos son de carácter agrario y de partidos políticos. El debate acerca de la

⁽⁴⁷⁾ MORGAN AYANEGUI, José O. REFERENCIA SOBRE EL DERECHO INDIGENISTA EN MÉXICO. Edit. Colegio Nacional de Abogados, México 1992, pág. 74.

autonomía indígena cobró fuerza de una manera significativa en la sociedad civil, especialmente entre las organizaciones indígenas, así como en diversos sectores de la sociedad que empezaron a advertir los beneficios que la instauración de regímenes de autonomía indígena tendrían para contribuir al México democrático y a una paz con justicia y dignidad de largo alcance. Su reconocimiento es condición del proyecto del nuevo México, cuya definición, ahora más que antes, sigue siendo incierta. ⁽⁴⁸⁾

La fuerza con la que los indios mayas han defendido y mantenido el gobierno en rebeldía está cimentada en el principio autonómico, de que esta vez sí serán gobierno. Todo indica que, según como están ahora las cosas, es claro que el futuro del gobierno de transición es el futuro de las autonomías indígenas, y viceversa. La elaboración de cualquier iniciativa jurídica acerca de la autonomía de los pueblos indígenas requiere de la participación de los diputados y senadores indígenas, así como de la consulta a pueblos y organizaciones indias. ⁽⁴⁹⁾

En 1952, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) reconoció que el derecho de los pueblos y de las naciones a la libre determinación es

⁽⁴⁸⁾ DÍAZ POLANCO, Héctor. DERECHOS INDÍGENAS Y AUTONOMÍA, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Edit. Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1994, págs. 51-54.

* El establecimiento de los autodenominados municipios autónomos ha sido la consecuencia de las autonomías indígenas, con objeto de alcanzar una paz con justicia y dignidad. Actualmente las Juntas de Buen Gobierno instaladas por el EZLN, es una prueba o evidencia más de la figura de la autonomía bajo el lema zapatista de "el pueblo manda y el gobierno obedece".

⁽⁴⁹⁾ BURGUETE CAL Y MAYOR, Araceli. AUTONOMÍA INDÍGENA, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Edit. Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1999, págs. 66-70.

condición indispensable para el goce de todos los derechos humanos fundamentales, y en 1966 se aprobaron el Pacto de Derechos Civiles y Políticos así como el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Es aproximadamente hasta la década de los ochenta, cuando la libre determinación aparece en el derecho internacional como referida esencialmente a los pueblos o países, que en aquel momento todavía estaban colonizados por otras potencias. Es así como, generalmente, las doctrinas jurídicas tienden a definir esta categoría.

La autonomía comunitaria, es algo que, aunque en muchos sentidos existe, es necesario seguir reforzando a nivel interno y es preciso lograr también que el Estado y otras instancias no indígenas la respeten plenamente. Es importante promover que, para que los indígenas participen en las instancias nacionales, el gobierno dé efectivo cumplimiento a las disposiciones del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Es también necesario apuntar la urgencia de que las leyes mexicanas se vayan transformando para dar reconocimiento a esos derechos y a ese pluralismo cultural que ya se da de hecho en nuestro país. Deben también crearse, con la participación indígena, mecanismos de aplicación para las normas que se vayan aprobando (como es el caso del Convenio 169), y sanciones para los casos en que no se cumplan dichas disposiciones.

En 1945, este concepto aparecía ya reconocido en el primer artículo de la Carta de las Naciones Unidas, donde se remarca como uno de los propósitos de ese organismo el

de fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos.

Sólo recientemente, de manera paralela a la reivindicación del derecho a ser pueblos y del derecho al territorio, las organizaciones indígenas han puesto sobre el tapete la necesidad de reclamar este derecho colectivo. Por lo tanto, la libre determinación podemos considerarla como la expresión a nivel colectivo, del anhelo humano de la libertad. Pero más allá de esta declaración, es difícil establecer una definición general y a la vez concreta sobre qué estamos reclamando los pueblos indígenas cuando demandamos nuestra libre determinación. ⁽⁵⁰⁾

Con respecto a los pueblos indígenas de México, para que pueda ejercerse plenamente el derecho a la libre determinación, debe proponerse la necesidad de trabajar y tener logros en cuanto a aspectos comunitarios, regional, nacional e internacional se refiera.

La autonomía de ejercer el derecho de querrela entre los pueblos indígenas del país, es algo que, debe tenerse como base en el derecho penal indígena y es preciso lograr también que el Estado y otras instancias no indígenas la respeten plenamente. En el derecho penal indígena, este sector de la población cuenta con todos los derechos que las leyes mexicanas otorgan a los agraviados por la comisión de delitos, la querrela o

⁽⁵⁰⁾ Idem, pág. 76.

denuncia entre indígenas es una práctica poco común, toda vez que en varias regiones del país aún resuelven sus problemas mediante la práctica de hacerse justicia por propia mano.

Cabe mencionar que son muchos los niveles en los que hay que trabajar, y sabemos que todo esto no se logrará de un día para otro. Pero es preciso ir avanzando cada vez más en este largo camino para que el derecho a la libre determinación sea una realidad. ⁽⁵¹⁾

⁽⁵¹⁾ Ibidem, pág. 58.

* Ese conducir libremente el destino de los pueblos indígenas es el que afecta al estado de derecho, ocasionando que las normas y ordenamientos jurídicos no sean respetados. Se ha detectado que el problema es el abuso que los indígenas hacen sobre los usos y costumbres, y con ello afectan la legalidad establecida.

5.- DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDIOS.-

Es importante señalar, que los derechos humanos específicos de los pueblos indios o los denominados derechos étnicos son en consecuencia derechos colectivos, esto es, derechos reclamados por una colectividad, como lo son los indígenas o los pueblos indios, y en contraposición a los derechos individuales.

También, es pertinente remarcar que la misma antropología se ha enriquecido del campo de los derechos humanos. El autor Díaz Polanco señala que la problemática de los derechos humanos, por razones extracientíficas y de carácter político, está cobrando auge en estos momentos y, que este proceso de revitalización de la problemática de los derechos humanos, va a tener un efecto positivo sobre el pensamiento antropológico, es decir, ahora se está enfocando la problemática indígena en su globalidad como una problemática de los derechos humanos, lo que antes no se hacía. ⁽⁵²⁾

Los conflictos por límites y propiedad o posesión de la tierra entre los pueblos indios es una realidad en nuestros países, que provocan cruentos enfrentamientos que

⁽⁵²⁾ ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador. DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDIOS, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1994, pág. 219.

* Si bien es cierto que el problema indígena representa una problemática de derechos humanos, también lo es de que en la actualidad es uno de los grupos al que cotidianamente le son violados sus derechos por su misma condición de género, por ello, el derecho a la igualdad es una constante violación al derecho humano indígena.

desembocan en acciones judiciales de carácter civil, administrativo y hasta penal. En esos reclamos se aducen derechos históricos de carácter precolombino y colonial y son motivados también por la densidad poblacional de los pueblos indios en circunstancias de miseria extrema, reducidos además a espacios geográficos limitados, casi siempre constituidos por pobres recursos agrarios. Esto sólo puede ser comprendido tomando en consideración las políticas coloniales, criollas y mestizas, en contra del indio.

Las poblaciones indias son ahora, en su mayoría, campesinos libres, comuneros, ejidatarios, cooperativistas agropecuarios, peones agrarios, trabajadores eventuales con escasos ingresos. Todos están articulados, en mayor o menor grado, a sus economías de mercado nacionales.

En cuanto a las fronteras de los pueblos indios, lamentablemente las fronteras de sus tierras se ven constantemente reducidas por las invasiones de ganaderos, terratenientes y empresas transnacionales.

En materia de derechos humanos, no existen ordenamientos en el sistema de Naciones Unidas ni en el Interamericano que expresamente protejan a los pueblos indios; en lo nacional se carece de un tratamiento constitucional amplio y consultado con los pueblos indios. Sobre el particular es importante destacar que 1993 fue declarado por Naciones Unidas “año internacional de los pueblos indígenas”. En cuanto a la práctica del derecho indígena, somos del parecer que estas manifestaciones

superestructurales deben su existencia a la reproducción ideológica de cosmovisiones étnicas particularizadas y a sus correspondientes formas productivas comunales que cada día viene perdiendo existencia frente al avance capitalista, mismo que se ha encargado de subsumir a los indígenas en torno a sus prácticas económicas, sociales y políticas. Las prácticas jurídicas indígenas se dan como regulación en su entorno familiar o de convivencia comunal y también como resistencia cultural y representan una cosmovisión en materia de derechos humanos, en donde la relación hombre-naturaleza tienen carácter sagrado. ⁽⁵³⁾

Por su parte, Héctor Díaz Polanco sugiere dos transformaciones inevitables para solucionar la cuestión étnico-nacional:

a) Dar paso a cambios estructurales que modifiquen aquellas relaciones económicas y políticas que descansan en la explotación de unos grupos sociales por otros.

b) Que, sin embargo, el análisis de numerosos casos históricos parecen indicar que tan sólo las transformaciones estructurales señaladas no bastan para solucionar la problemática étnica. En todo caso, los cambios que afectan a la estructura

⁽⁵³⁾ ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1996, pág. 65.

* Las prácticas jurídicas indígenas se basan en usos y costumbres dentro de la comuna, cada zona o región cuenta con su propias costumbres que servirán en el momento que lo requieran, para dar solución a un problema o a un conflicto intercomunitario sin necesidad de acudir a autoridades externas, tomando el mando para esas resoluciones las autoridades tradicionales o el consejo de ancianos.

socioeconómica son una condición necesaria, pero al fin y al cabo insuficiente por sí sola para dar respuesta profunda a las reivindicaciones de los núcleos étnicos. ⁽⁵⁴⁾

Respecto a los derechos humanos de los pueblos étnicos, es importante reconocer la igualdad y dignidad de todas las culturas así como el derecho de cada pueblo y de cada comunidad cultural a afirmar y preservar su identidad cultural y exigir su respeto. También se dice que un pueblo no será libre culturalmente, sino cuando sin complejos de inferioridad y sin menospreciar la importancia de los aportes de la cultura del opresor y de otras culturas, retome los caminos ascendentes de su propia cultura, la cual se nutre de la realidad viviente del medio liberado y niega también las influencias nocivas.

Díaz Polanco, al abordar la cuestión étnica-nacional desde una perspectiva que viene trabajando desde hace mucho tiempo, plantea la cuestión de la autonomía de los pueblos indios como una demanda "madre", cuyos postulados en breve síntesis son: que el régimen de autonomía no es una fórmula mágica ni promesa de privilegio para unos en perjuicio de otros que es tan sólo la solución que una sociedad puede adoptar en un momento de su desarrollo concreto, para resolver el conflicto étnico-nacional. ⁽⁵⁵⁾

⁽⁵⁴⁾ Ibidem, pág. 75.

⁽⁵⁵⁾ ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, GENOCIDIO/ETNOCIDIO, Estudios Internacionales, Edit. Revista del Iripaz, Guatemala 1995, pág. 82.

Entre los planteamientos que se hacen en este tema, y sobre todo en cuanto a los usos y costumbres de los pueblos indígenas, considero importante el aspecto de que la educación bilingüe intercultural sea reconocida oficialmente en la constitución de los países de América; que las organizaciones indígenas tengan acceso a las investigaciones de instituciones nacionales e internacionales. Asimismo, respetar y promover el lenguaje indígena es muy importante; nos damos cuenta que aislados no podemos lograr las metas de nuestra lucha, nos sentimos aislados como naciones indígenas y como mujeres y hombres. Los medios masivos no comunican efectivamente en relación con la verdad, con nuestros objetivos y necesidades. En cuanto al territorio y los recursos naturales, el uso de nuestra tecnología tradicional en la exploración de la tierra y recursos naturales de nuestros pueblos es pisoteada e invadida por las maquinarias de la tecnología capitalista, realidad que conduce a la destrucción total de nuestra cosmovisión y trato en relación con la naturaleza y además ha desembocado en la esterilización de nuestro ecosistema. La ignorancia de los gobiernos acerca de nuestra cultura ha llevado a desarrollar políticas etnocidas que han venido imponiendo a nuestros pueblos, tratando de exterminar y destruir nuestras prácticas tradicionales en el manejo de nuestros territorios.

Por otra parte, el autor Carlos Ordóñez menciona que los derechos humanos de los pueblos indios se inscriben en el denominado derecho social y más contemporáneamente en los derechos de “solidaridad” y autodeterminación de los

pueblos. El punto de partida de su fundamentación, y estoy de acuerdo con ello tomando en cuenta los derechos humanos de los indígenas, de que debe ser el derecho a la diferencia, esto es, el derecho a ser, y ser considerados diferentes del resto de la población.⁽⁵⁶⁾

La noción de derechos étnicos surge entonces como referente obligado para enunciar los derechos humanos de los pueblos étnicos, cuya situación es particularmente vulnerable debido precisamente a las desventajas y violaciones que sufren como entidades con características étnicas propias, distintas de las de la sociedad dominante. Los denominados derechos étnicos son, en consecuencia, y comparto personalmente esa postura, derechos específicos de una colectividad humana en particular, que para el caso de los pueblos indios se fundamenta y legitima en el discurso de la indigeneidad. Estos derechos específicos son entre muchos otros: el derecho a la autodeterminación, al territorio, al idioma, al derecho indígena, a la educación bilingüe, etcétera.

El derecho de los pueblos nos remite al derecho a la pertenencia. El derecho fundamental en el que se basa el derecho de los pueblos es el derecho que tiene todo individuo a no considerarse como un ente abstracto, a que sea respetado su derecho a pertenecer a una comunidad de cultura en la cual encuentra la orientación para realizar

⁽⁵⁶⁾ Cfr. Opus. Cit. ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, pág. 223.

su identidad personal y para elegir su plan de vida. Es evidente que un campesino de la Selva Lacandona, separado de la urbe metropolitana, sólo puede ser plenamente libre, sólo puede elegir plenamente su plan de vida, si se respeta el conjunto de fines y de valores heredados que están inmersos en su cultura, desde su lengua hasta sus instituciones sociales.

Podemos considerar los derechos humanos fundamentales como el reconocimiento, en el orden jurídico, de la exigencia de satisfacer necesidades básicas, propias de toda persona. Lo que satisface una necesidad básica, puede denominarse un valor objetivo, porque es un valor fundamental de toda persona. Estos valores fundamentales que satisfacen necesidades básicas son, por ejemplo, el valor de la vida, que ante todo es una necesidad básica, el valor de la seguridad, el valor de la integridad de la persona y el valor de la libertad.

6.- LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.-

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas establece en sus artículos lo siguiente:

Artículo 4.- ...Esta Constitución protege la cultura, las lenguas, y los dialectos con los que se comunican las diferentes etnias y grupos mestizos de Chiapas. A efecto de garantizar lo anterior se crea el Consejo Indígena Estatal.

Artículo 10.- Los ciudadanos chiapanecos tienen derecho a:... d) Que las autoridades legislativas, administrativas y judiciales en el ámbito de su competencia en los asuntos en que tengan intervención o al momento de dictar sus resoluciones, tomen en consideración su condición cultural, sus costumbres étnicas particulares y las demás circunstancias especiales que concurren en ellos, con el propósito de que se observen las garantías que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En materia procesal se procurará que haya un intérprete para el chiapaneco que no hable español y lo asistirá durante la secuela del procedimiento y en materia penal desde el inicio de la averiguación previa. Lo anterior no se aplicará en los casos en que las autoridades judiciales dominen la lengua o el dialecto de que se trate.

Artículo 13.- El Estado de Chiapas tiene una población pluricultural sustentada en sus Pueblos Indígenas. Esta Constitución reconoce y protege a los siguientes pueblos indígenas: Tzeltal, Tzotzil, Chol, Zoque, Tojolabal, Mame, Kakchiquel, Lacandón y Mochó.

También protege los derechos de los indígenas que por cualquier circunstancia se encuentren asentados dentro del territorio del Estado y que pertenezcan a otros Pueblos Indígenas.

El Estado protegerá y promoverá el desarrollo de la cultura, lenguas, usos, costumbres,

tradiciones y formas de organización social, política y económica de las comunidades indígenas. También garantizará a sus integrantes el acceso pleno a la justicia, a los servicios de salud y a una educación bilingüe que preserve y enriquezca su cultura. Fomentará asimismo, la plena vigencia de los derechos de los indígenas a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, a una vivienda digna y decorosa, así como los derechos de las mujeres y niños.

Se reconoce y protege el derecho de las comunidades indígenas para elegir a sus autoridades tradicionales de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones.

El Estado fomentará el eficaz ejercicio de los derechos de uso, disfrute y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, flora y fauna silvestres de las comunidades indígenas, en términos y con las modalidades que establecen la Constitución General de la República y las leyes reglamentarias respectivas.

El Estado, con la participación de las comunidades indígenas, instrumentará los planes y programas necesarios para impulsar el desarrollo económico. ⁽⁵⁷⁾

En todo procedimiento o juicio en el que una de las partes sea indígena, se tomará en

⁽⁵⁷⁾ CUENTOS Y RELATOS INDÍGENAS, Número 5, Edit. UNAM, México 1996, pág. 29.

* El Estado ha encontrado el grave problema del desarrollo económico en la mayoría de comunidades indígenas, en razón de que los diversos programas y apoyos destinados a las comunidades son desviados y mal administrados, toda vez que normalmente esos apoyos son manejados por grupos caciquiles y autoridades tradicionales o municipales, las cuales no hacen llegar al resto de la población los beneficios asignados.

consideración su cultura, usos, costumbres y tradiciones. Los indígenas tendrán el derecho a que se le designe un traductor y un defensor que hable su lengua y conozcan su cultura.

En los municipios con población de mayoría indígena, el trámite y resolución de las controversias entre personas pertenecientes a comunidades indígenas, será conforme a sus usos, costumbres, tradiciones y valores culturales, y con la participación de sus autoridades tradicionales, debiendo salvaguardarse los derechos fundamentales que consagra la Constitución General de la República y el respeto a los derechos humanos.

Los indígenas deberán compurgar sus penas, preferentemente, en los establecimientos más próximos a sus comunidades, a fin de propiciar su reintegración a estas, como parte de su readaptación social.

Se prohíbe toda forma de discriminación de origen étnico o por razón de lengua, sexo, religión, costumbre o condición social. La contravención a esta disposición será sancionada en los términos de la legislación penal vigente.

Los derechos de los indígenas que la Constitución local consagra, deberán ser protegidos y regulados por la ley reglamentaria respectiva y por las demás leyes, en sus correspondientes ámbitos de competencia, y serán, además, garantizados por las autoridades estatales y municipales, así como por las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas.

Artículo 29.- Son atribuciones del Congreso:

... IV.- Legislar en materia económica, educativa, indígena, de seguridad, beneficencia pública y privada, así como en materia electoral estatal;

... XLIII.- Instituir el Consejo Indígena Estatal, como órgano de colaboración y consulta al Ejecutivo del Estado, con la integración y atribuciones que la Ley respectiva y sus reglamentos determinen;

Artículo 42.- Son facultades y obligaciones del Gobernador:

...VII.- Presidir el Consejo Indígena Estatal;

En una nueva lógica de Estado comienza a no quedar tan absurda la reivindicación de que los indígenas ejerzan jurisdicción sobre su territorio, aquí entendido no únicamente como el espacio geográfico, sino la fuerza de sus leyes a todos los considerados como integrantes del pueblo.

Siguiendo la doctrina tradicional, el ejercicio de la jurisdicción integral significaría el fin de la soberanía estatal sobre el territorio dado y, en otras palabras, el ejercicio efectivo de la autodeterminación, lo que significaría la creación de un nuevo Estado, aunque no tuviese este nombre.

Con el advenimiento de los derechos colectivos el Estado nacional necesita pequeños aciertos y ajustes para continuar existiendo. Es preciso redefinir el Poder Judicial, la relación de los tres poderes, abandonar algunos dogmas jurídicos, pero continuará con su ficción estatal no disminuida. Al aceptar la jurisdicción plural como se propone, el Estado se verá necesariamente disminuido. ⁽⁵⁸⁾

Si un pueblo indígena crease un nuevo Estado, el concepto de Estado continuaría lo mismo, sólo que en número mayor y con territorios menores. Esta propuesta no tiene ningún sentido porque no es, ni nunca fue, reivindicación de pueblos indígenas americanos crear algunas centenas de pequeños y nuevos Estados, sino revisar algunos conceptos que posibiliten su jurisdicción concomitantemente con el imperio del Estado. Esta relación, sin embargo, será muy diferente de un pueblo para otro. Algunos desean únicamente poder continuar viviendo sin mayores molestias en sus territorios, otros desean participar de los poderes del Estado, democráticamente contruidos.

El dogma impide que esta reivindicación sea, en sí, la idea de que el derecho tiene que ser uno y sistemáticamente construido. Romper con él es fundamental para el reconocimiento de una auténtica jurisdicción indígena. Se trata, pues, de admitir que haya para un territorio organizado en Estado, un pluralismo de sistemas jurídicos,

⁽⁵⁸⁾ Idem, pág. 36.

* El Estado, aunque no lo quiera aceptar, ha perdido terreno y se ha visto disminuido en las zonas indígenas de influencia zapatista o en la zona de control del Ejército Popular Revolucionario (EPR), en el Estado de Guerrero, quienes ante la ineficiencia y pasividad de los gobiernos, están tomando auge desenfadadamente.

válidos, con criterios para su aplicación tanto temporales como espaciales. Así, los viejos modelos de Estados federados unitarios o regionales no sirven; estamos ante la creación de un nuevo modelo que sea típicamente latinoamericano y se asemeje a nuestra realidad fantástica, que, aunque cause extrañeza y espanto al extranjero, no sea diferente de nuestro vivir cotidiano.

Es importante señalar también, que el reconocimiento de los sistemas normativos es otro de los derechos referidos a situaciones que históricamente se han ejercido por los pueblos indígenas como un importante elemento para mantener su cultura. Son formas de justicia que les han permitido regularse internamente, enfrentar el conflicto y mantener la cohesión colectiva. Se habla de "sistemas" porque cuentan con órganos específicos de tipo colegiado, procesos orales con garantía de audiencia para los implicados, sistema de sanciones y de verificación de su cumplimiento y, sobre todo, normas de cohesión y control social. Es común conocer este tipo de sistemas en las comunidades indígenas de Chiapas, el sistema de cargos lo poseen las autoridades sobre todo tradicionales de las comunidades indígenas; es de suma importancia entre los mismos indígenas y para quienes visitan las comunidades todas aquellas personas que tienen algún "cargo" en la comunidad o poblado; estos cargos van desde los comisariados ejidales, el comité de vigilancia, el comité de educación y agentes municipales hasta la autoridad tradicional que la ostenta el anciano del pueblo al cual todos respetan; estas situaciones, todos los habitantes y visitantes siempre la deben tener en cuenta.

Con base en lo señalado, parecería conveniente el reconocimiento constitucional a los sistemas normativos. Este reconocimiento otorgaría validez jurídica a las decisiones comunitarias y estatus de derecho público. Quedaría así claro que la justicia indígena es justicia propiamente dicha y no forma de resolución de conflictos entre particulares, como se ha pretendido equiparar.

Este sistema de administración de justicia indígena, en un proceso reglamentario puede válidamente considerarse como base de instancia final en casos menores y de primera instancia jurisdiccional en casos graves, dejando a las autoridades externas la posibilidad de resolver en apelación, siempre y cuando se introduzcan reformas que permitan la consideración de los elementos culturales que incidieron en los hechos materia del litigio, tales como uso del traductor en lengua indígena, peritajes de autoridades tradicionales, testimoniales de la comunidad, entre otros.

Se hace necesario precisar los ámbitos materiales y espaciales de la jurisdicción reconocida a los pueblos indígenas, sin duda, requiere reglamentación, delimitación de funciones, de competencias, habrá asuntos que deben quedar a cargo del Estado, incluso muchos de ellos demandados por los propios pueblos, como por ejemplo, el combate al narcotráfico. Se precisaría si la capacidad jurisdiccional de los pueblos se refiere a todas aquellas situaciones que se presenten en el territorio ocupado por ellos, independientemente de que en ellas participen indígenas y no indígenas, o bien si en algunas situaciones se requiere establecer la "opción de jurisdicción" para que se defina quién atiende tal o cual situación o conflicto.

El problema no se resuelve con estrategias aisladas ni fondos etiquetados, sino que la extrema pobreza de indígenas y no indígenas es resultado de un modelo económico. Uno de los problemas nodales en la relación de los pueblos indígenas con el Estado nacional es el de la democracia, esto es, el de su posibilidad de participación en la toma de decisiones y en la ejecución de todo aquello que les afecte. Así pues, relativizar el planteamiento del derecho indígena con el argumento de que lo verdaderamente urgente son los recursos económicos parece inexplicable cuando lo que pretenden los pueblos indígenas es participar con plenos derechos en todos los ámbitos y niveles de gobierno, donde se decide, entre otras cosas, la política económica de la nación. ⁽⁵⁹⁾

Es importante señalar en este tema que el gobierno mexicano ofrece dependencias legales, entre las que encontramos de reciente creación a los juzgados de paz y conciliación indígenas. En este sentido, el gobierno del Estado de Chiapas ha implementado juzgados de paz y conciliación indígenas, reconociendo a las autoridades tradicionales o vigentes en las comunidades indígenas, así como su derecho a conservar tanto sus instituciones como sus costumbres en la solución de conflictos internos.

⁽⁵⁹⁾ Idem, pág. 43.

* La pretensión de los indígenas es la participación en todos los aspectos y decisiones del gobierno, así como el reconocimiento de sus derechos; condiciones que los mismos indígenas han puesto en conocimiento del gobierno desde las pláticas sostenidas en San Andrés Larráinzar en 1994.

La creación de juzgados de paz y conciliación indígenas constituye una propuesta del gobierno para garantizar el acceso de los indígenas a la justicia, en una modalidad singular en la que se recogen los aciertos del sistema de administración de justicia indígena. Sin embargo, estos juzgados se crean para entrelazar a la justicia de las etnias chiapanecas con la justicia que se imparte a los demás habitantes del Estado.

Con estas reformas existe la participación de las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas en la administración de justicia, lo cual no es novedoso; se establece los principios de expeditéz y prontitud en la impartición de justicia por los principios de oralidad, conciliación, inmediatez, sencillez y pronta resolución, siendo estas características dentro del procedimiento para la impartición de justicia indígena. Se incorporan los usos, costumbres y tradiciones jurídicas de los pueblos indígenas en la administración de justicia y se constituyen instalaciones apropiadas para administración.

7.- LOS INDIOS Y SUS DERECHOS INVISIBLES.-

Es visible la crisis del Estado y de su Derecho, todos los principios del llamado derecho moderno, sus fundamentos, el derecho individual como el derecho subjetivo, el patrimonio como bien jurídico, la libre manifestación de voluntad, están estremecidos. Con esta conmoción otros dogmas pierden credibilidad, como la separación de poderes, la neutralidad y el profesionalismo del Poder Judicial, la representatividad de los parlamentos, la soberanía nacional, la supremacía de la Constitución.

Esta crisis es diferente de otras ya habidas y a veces mal superadas, porque toca la médula, los fundamentos del sistema jurídico. Las correcciones de ruta hechos ahora, pudieran ser cambios en el sistema jurídico que mantuvieran su esencia. Entre los cambios más importantes están el reconocimiento de personas jurídicas no comerciales, la creación de limitaciones administrativas, la interferencia del Estado en el orden económico, la definición de función social para la propiedad, la supremacía y la eficacia normativa de las Constituciones.⁽⁶⁰⁾

Todos estos cambios no conseguirían conmovier, al contrario, reforzarían los fundamentos que marcaron la creación del derecho moderno, especialmente la propiedad privada como la máxima expresión del derecho individual. La nueva crisis afecta exactamente este derecho, porque desplaza el centro del sistema, que era de orden privado, hacia el orden público, del derecho individual al colectivo.

Es tan visible la crisis del Estado moderno y de su derecho, que no hay quien defienda su manutención tal y como está. El Estado procuró organizar un sistema jurídico abarcante, único, universal, suficientemente abstracto para que pudiese alcanzar todas las situaciones. Se dividió en derechos individuales por un lado y de todos. Por otro organizó aquél de forma detallada y lo llamó derecho privado. A todo el resto lo

⁽⁶⁰⁾ GÓMEZ, Magdalena. DERECHO INDÍGENA, Seminario Internacional realizado en el Auditorio "Fray Bernardino de Sahagún" del Museo Nacional de Antropología e Historia de la ciudad de México, Edit. Instituto Nacional Indigenista, México 1997, pág. 85.

enmarcó como siendo derecho del propio Estado y lo llamó derecho público.

La dicotomía entre público y privado debería responder también a la dicotomía individual-colectivo. Todo lo que fuese colectivo debería ser público, quiere decir, estatal. Hasta hoy, todas las crisis se han superado con lo estrictamente privado cediendo a lo público, el Estado en cada crisis asume más espacio, más tarifas, más servicios.

El contrapunto de la dicotomía, o su solución radical, estaba reflejado en la economía socialista planificada. La economía de mercado, por otro lado, a cada avance socialista permitía que el Estado se introdujera más en la economía, reafirmando siempre el espacio privado de lucro. Este equilibrio se rompió con el fin del socialismo real; sin el riesgo de una propuesta radical, la crisis tomó nueva forma, y el espacio privado busca recuperar el público, pero trae con esta recuperación el rompimiento de algunos fundamentos del Estado moderno burgués y de su derecho, como la posibilidad de reconocimiento y ejercicio de derechos no patrimoniales.

CAPÍTULO IV

EFFECTOS DE LA QUERRELLA EN MATERIA PENAL

1.- PERDÓN DE LA QUERELLA.-

El querellante, ejercitando con la querella un derecho renunciable, puede apartarse de ella en cualquier estado de la causa; pero queda, sin embargo, sujeto a las responsabilidades que pudieren resultarle por sus actos anteriores. El que perdona una querella no queda exento de las responsabilidades que pudieran resultarle por los actos anteriores al perdón, ni podrá renovarla en adelante.

"El perdón de la querella, en los delitos de acción pública, no importa sino renunciar al derecho que se ejercita con ella o sea, renunciar al ejercicio de la acción, o continuar en ese ejercicio; pero no produce ningún efecto, sobre la acción penal misma, en cuyo ejercicio deberá continuar el Ministerio Público.

Y es obvio que con el perdón no puede eludir el querellante las responsabilidades en que pueda haber incurrido antes de él, de cualquier clase que ellas sean. No sólo por el apartamiento voluntario y expreso o por el perdón que produzca el querellante, cesa su intervención en el juicio, sino que igual efecto puede producirse por el abandono que haga del derecho que ejercita, que produce la caducidad del mismo.

Se tendrá por abandonada la querella, cuando por muerte o por haberse incapacitado el querellante para continuar la acción, no compareciera ninguno de sus herederos, o representantes legales a sostenerla. Siendo un mero derecho procesal el que ejercita el

querellante, el Código de Procedimientos Penales ha podido establecer la caducidad de ese derecho". ⁽⁶¹⁾

Frecuentemente sucede en las agencias investigadoras, que los sujetos pasivos u ofendidos por un ilícito penal perseguible por querrela, manifiestan su voluntad de no querrellarse. Al respecto surge el problema de establecer si tal abstención implica un perdón.

Se opina que la simple manifestación de no querrellarse no puede ser asimilada al perdón, ya que tal conducta no encuentra su regulación normativa en ordenamiento alguno, habida cuenta de que en materia de delitos perseguibles por querrela, las únicas instituciones previstas son la querrela y el perdón, y la abstención de presentar querrela no es asimilable ni a una ni a otro.

Además, el perdón opera cuando existe una querrela previa, ya que no puede actuar un perdón donde no se ha formulado una imputación y la abstención de formular querrela no es equiparable al perdón, en razón de que no hay manifestación de voluntad anterior, de la cual se derive la intención del pasivo o del ofendido de que se persiga determinado ilícito penal, por lo cual la simple inhibición de formular querrela no produce efectos

⁽⁶¹⁾ Cfr. Opus. Cit. BARTOLONI FERRO, pág. 132.

jurídicos, es inoperante como causa extintiva de la acción penal, en virtud de que el Código Penal no regula tal abstención como causa de extinción de la responsabilidad penal.

Durante el desarrollo del punto siguiente tocaremos igualmente la figura del perdón, abundando en cuanto a sus aspectos y consecuencias.

2.- FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA QUERRELLA.-

El derecho de querrela se extingue: por muerte del agraviado; por perdón; por consentimiento; por muerte del responsable y por prescripción.

a) Muerte del Agraviado.-

En virtud de que el derecho para querellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito.

En el caso en que muera el representante del particular, o de una persona moral con facultades para querellarse, el derecho no se extingue, debido a que la titularidad del derecho corresponde al ofendido y no al representante, en quien sólo se han delegado facultades para hacerlo valer.⁽⁶²⁾

Aunque esta es la situación de carácter general, conviene advertir que tratándose de injurias, difamación o calumnia, el Código Penal para el Distrito Federal prevé que: “Si el ofendido ha muerto y la injuria, la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos”.

Puede suceder también que siendo varios los posibles querellantes, uno de ellos muera; aun en estas condiciones la querrela debe subsistir.

b) El Perdón y la Etapa del Procedimiento en que Puede Otorgarse.-

El perdón es el acto por medio del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiestan ante la autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien lo cometió.

⁽⁶²⁾ Cfr. Opus. Cit. HERNÁNDEZ LÓPEZ, págs. 36-38.

Para estos fines, bastará que así lo manifiesten, sin que sea necesaria la explicación de el porqué de su determinación. En la práctica, cuando esto ocurre, generalmente, los ofendidos manifiestan que otorgan el perdón "por convenir así a sus intereses".

Están facultados para otorgar el perdón:

- 1) El ofendido,
- 2) El legítimo representante; y
- 3) El tutor especial.⁽⁶³⁾

Debido a la naturaleza especial de los delitos que se persiguen por querrela, el perdón o consentimiento del ofendido determina la cesación del procedimiento o la ejecución de la pena, extinguiéndose en consecuencia, el derecho de querrela (art. 93 del Código Penal para el Distrito Federal), porque si ha habido capacidad para querrellarse, es lógico que en uso de la misma, se pueda perdonar.

Es frecuente que se otorgue el perdón sin tener facultades, por faltas de capacidad legal, como en el caso de los menores; en esas condiciones, quien acredite legalmente ser el que ejerce la patria potestad puede otorgarlo, y a falta de éste, el órgano jurisdiccional designa un tutor especial.

⁽⁶³⁾ Opus. Cit. COLÍN SÁNCHEZ, pág. 226.

A nuestro juicio, lo más recomendable es dejar a cargo del menor la decisión conveniente a sus intereses, pues si la ley le ha otorgado el derecho para querellarse, por ser el directamente ofendido por el delito, tal capacidad debe igualmente reconocérsele para perdonar.

El perdón, en general, puede otorgarse en cualquier estado de la averiguación previa, durante el proceso y en algunos casos, en ejecución de sentencia. ⁽⁶⁴⁾

Durante la averiguación previa, aun ya satisfechos algunos de los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, la sola manifestación de voluntad de quien tiene facultades para otorgar el perdón, debe ser motivo suficiente para hacer cesar la actuación del Ministerio Público, puesto que extingue la acción penal, no solamente durante esa etapa procedimental, sino también en cualquier momento del proceso.

El artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal prevé que el perdón puede concederse antes de pronunciarse sentencia y en segunda instancia, siempre y cuando "el reo no se oponga a su otorgamiento".

Para el otorgamiento del perdón, el legislador establece las situaciones siguientes:

⁽⁶⁴⁾ Cfr. Opus. Cit. HERNÁNDEZ LÓPEZ, págs. 36-38.

* En la práctica profesional, muchas de las autoridades judiciales hacen suponer que están en espera del perdón del ofendido para no continuar con el proceso jurisdiccional; lo anterior, por la dilación o negligencia en la procuración y administración de justicia; posiblemente, ello se deba a la falta de ética o profesionalismo, o bien, a actos de corrupción.

"Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga".

"El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor" (art. 93 del Código Penal para el Distrito Federal).

Existe jurisprudencia en el sentido de que para que el perdón judicial opere en los delitos que se persiguen por querrela necesaria de parte ofendida, que constituye el requisito de procedibilidad de la acción persecutoria, es menester que el mismo se otorgue conforme y dentro de los plazos que señala la ley, pero además, el mismo deberá ser amplio, liso y llano e incondicional. De no reunir tales características, dicho perdón carecerá de eficacia. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. (Semana Judicial de la Federación. Octava Epoca. Parte V Segunda Parte-1, pág. 334).

c) Efectos.-

El desistimiento produce, como efecto principal, hacer cesar toda intervención de autoridad; en consecuencia, presentado durante la averiguación previa o en el curso de la instrucción procesal, y una vez satisfechos los requisitos legales, al dictarse la resolución

respectiva, produce efectos plenos, de tal manera que, no existirá posibilidad de interponer nuevamente la queja por los mismos hechos y en contra de la misma persona.

Un efecto principalísimo es la restitución del goce de la libertad para quien ha estado privado de la misma. Este precepto riñe totalmente con la naturaleza de la querrela, porque si después de otorgado el perdón, continúa detenido el procesado hasta que se hayan satisfecho estos requisitos, al no existir ya la voluntad del ofendido, no está dentro de lo preceptuado por la Constitución en cuanto al respeto de la libertad de las personas, debido a que toda actividad jurisdiccional, en casos semejantes, está subordinada a la querrela, sin la cual no debe prolongarse.

d) Prescripción.-

La prescripción extingue el derecho de querrela: "La acción penal que nazca de un delito, que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia" (art. 107 del Código Penal para el Distrito Federal).

e) Muerte del Ofensor.-

La muerte del ofensor también extingue el derecho de querrela por falta del objeto y

finalidad; y puede darse durante la averiguación previa, en la instrucción o aún en la ejecución de sentencia.⁽⁶⁵⁾

3.- RESPONSABILIDAD DEL QUERELLANTE.-

Si del resultado de la averiguación apareciera como infundada la querrela, "el querellante no incurriría en responsabilidad penal, a no ser que de los términos de aquella, se desprendieran elementos que pudieran revestir la categoría de algún delito, y esto se debe, a que el ejercicio de la potestad de la querrela, no se condiciona a que su titular u otra persona facultada por él se cerciore antes de presentarla que el hecho que la motive pudiera constituir en realidad un delito, y tampoco que aquél a quien se le atribuya sea penalmente responsable, porque esas circunstancias toca al órgano jurisdiccional comprobarlas".⁽⁶⁶⁾

Configurado el hecho en la querrela, atribuido a una persona determinada y considerada ya ésta responsable del mismo, por lo cual contra ella se dirige la acción persecutoriamente, el objeto de la indagación deberá el querellante encaminarlo y subordinarlo, naturalmente a corroborar esos extremos, su pena de incurrir en responsabilidades. Y esto no es sino desnaturalizar el proceso, trazándole el camino a seguir.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. RIVERA SILVA, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL, Séptima edición, Edit. Porrúa, México 1995, pág. 118.

⁽⁶⁶⁾ Opus. Cit. GONZÁLEZ BLANCO, pág. 91.

* La autoridad judicial deberá tener siempre presente lo que estable el artículo 20 Constitucional, y garantizar los derechos del inculpado, la víctima o el ofendido.

La atribución de un delito bien especificado a un determinado individuo, no puede ser el punto de partida de la investigación, si ésta ha de ser objetiva e imparcial. El punto de partida es el supuesto del hecho, la hipótesis de su existencia, que es la tarea de la instrucción o periodo sumarial, investigar y comprobar, en su integridad y según su real y efectiva aparición, por la obra de su autor o autores, a quienes hay también que individualizar.

Las responsabilidades que pueden emerger del ejercicio del derecho de querrela, determinan la necesidad del poder especial requerido por la ley, para la atribución de esas responsabilidades, poder que debe contener, como lo ha decidido la jurisprudencia, la individualización del acusado y el fundamento de la acusación, vale decir, el hecho por el cual se querrela.

Es válida la querrela si contiene la exposición del hecho previsto por la ley como delito, aunque el querellante no le haya dado calificación jurídica alguna.

Si el ofendido se querrela por un hecho delictuoso que erróneamente considera punible mediante querrela, que es perseguible de oficio, el acto de aquél no pierde valor, ya que adquiere el de la denuncia, teniendo la querrela las mismas formas que la denuncia.

"Si presenta denuncia por un hecho que erróneamente cree perseguible de oficio cuando sólo es punible mediante querrela, su denuncia equivale a querrela, toda vez que entre los

dos actos no hay diferencias formales y por otra parte el criterio directivo de la ley es el de dar prevalencia al interés represivo".

"Si el hecho querellado, comprende varios títulos de delito punibles todos ellos mediante querrela del ofendido, la querrela se entiende presentada en cuanto a todos los títulos delictuosos si no resulta cierta la voluntad del querellante de limitar la querrela al hecho que constituye un determinado título de delito, en cuyo caso no puede seguir condena por el título o los títulos no querellados". ⁽⁶⁷⁾

La ley exige que los hechos incompatibles con la voluntad de querellarse los lleve a cabo el que tiene facultad de presentar querrela, sin exigir que se hayan producido en una relación entre ofendido y ofensor.

El querellante no incurre en responsabilidad alguna por haber ejercitado su derecho aunque se absuelva al imputado. Si esta responsabilidad existiera, constituiría un perjudicial obstáculo para la represión, toda vez que el ejercicio del derecho de querrela expondría a un riesgo que no querrían correr las personas más correctas y prudentes.

⁽⁶⁷⁾ Ibidem, pág. 95.

* Es importante que a la autoridad a la que se le presente este tipo de querrela, haga el desglose por cada uno de los delitos denunciados, aunque pueda manejarse dentro de la misma querrela, la investigación deberá ser eficaz para determinar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

4.- LAS DEFICIENCIAS DE LA LEY.-

Los citados artículos de los códigos sustantivos que exigen la queja en ciertos casos particularmente en los de estupro; quieren que aquélla se presente por la parte ofendida o por sus padres o por otros representantes legítimos si corresponde, según redacciones un poco ambiguas.

Puede, sin embargo sostenerse que esta personalidad de los ascendientes, no es compatible ni simultánea con la de la víctima, sino subsidiaria; es decir, que los padres no pueden querellarse sino por un menor e incapaz y esto también por difamación o cualquier otro delito, pero que cuando la víctima esté en pleno uso de sus derechos, sólo a ésta corresponde la queja, pues sólo en interés de ella se exige tal requisito y admitir que otra gente lo supla sin tener su plena representación, es admitir que por consentimiento de un tercero se le causen los males que se querían evitar.

Tan individualmente se atiende a la voluntad de la parte ofendida, que aún en caso de su menor edad se le faculta para presentar en persona su queja.

A la inversa de lo conceptuado respecto de la personalidad de los ascendientes, resultaría entonces que la del descendiente coexiste con la de aquéllos y hasta podrá bastarse a sí misma para este efecto.

Ciertamente es viable la tendencia de facilitar la persecución de estos delitos, pero en estos extremos puede llegarse al absurdo, concediendo promoción válida a un enajenado o a un verdadero niño contra la oposición de sus padres que sin duda sabrán mejor, cuando menos ordinariamente lo que conviene.

Las exigencias de la ley pueden obviarse fácilmente; que cuando el que se considere perjudicado u ofendido por el delito no pueda o no quiera cumplir con los requisitos exigidos o no le convenga mañosamente hacerlo, no lo hará, y se presentará como querellante como la ley se lo permite recién después que el sumario iniciado por otro de los medios admitidos haya logrado comprobar por la actividad ajena a él que se le brinda la existencia del hecho y sus características y descubrir a sus autores y partícipes para entrar seguro, sin riesgo y sin temor a responsabilidades, a asumir el carácter de parte, pero esto mismo está demostrando lo anómalo y absurdo del instituto y del sistema que lo admite y protege y que permite al que lo usa ir a asestar su golpe de gracia arteralmente al procesado cuando ya está agarrado y estrechado en las redes, sin escape del proceso.

El influjo civilístico que la querrela de parte produce en el proceso penal, por otro lado, origina un fenómeno curioso de desnaturalización del mismo, que no puede haber pasado desapercibido a los que están obligados a manejar expedientes. Cuando el sumario se inicia por la querrela privada, en las causas por delitos de acción pública, el

querellante obra como único dominus litis: él lo inicia, lo impulsa y lo lleva a su término, de acuerdo con sus propósitos, ante la indiferencia, cuando no ante la absoluta pasividad del órgano del Ministerio Público y del juez de instrucción, que se limitan, el uno, a aconsejar la práctica de las diligencias que pide el querellante y el otro a decretarlas. ⁽⁶⁸⁾

Deben los jueces ser estrictos en el cumplimiento de las disposiciones legales, porque no hay ningún interés social en que en el proceso intervenga el particular querellante.

Es obvio que si el hecho constituye o tiene las apariencias de un delito de acción pública y el juez es competente para instruir el sumario, aunque la querella no tenga las formalidades legales o el querellante carezca de acción para promoverla o el querellado no aparezca como autor de él o no sean pertinentes las diligencias solicitadas, ello no obstará a que el juez proceda a formar el sumario, aunque rechace la querella como tal, porque siempre, por su medio, habrá adquirido el conocimiento del delito. De no ser así, habría que admitir que una querella irregular o improcedente produciría el extraño efecto de cerrar el camino a la investigación y castigo de un hecho delictuoso.

5.- DECADENCIA DEL DERECHO DE QUERELLA.-

El derecho de querella lo pierden, ya su titular esencial, ya las otras personas autorizadas

⁽⁶⁸⁾ Ibidem, pág. 99.

a presentar querrela por el delito cometido a ofensa del primero, por efecto de determinadas causas expresamente previstas por la ley.

La decadencia de este derecho no importa como consecuencia del mismo, también al resarcimiento del daño y a las restituciones. El ejercicio de este último derecho determina en ciertos casos, la decadencia del derecho de querrela.

Cuando el ofendido por el delito ha preferido recurrir al juez civil, promoviendo la acción reparatoria ante el juez normalmente competente, pierde su derecho a querrellarse, toda vez que la ley presume en vía absoluta que ha renunciado con ello a pedir mediante la querrela el castigo del ofensor.

La decadencia se produce, ya cuando se promueve la acción civil antes de la presentación de la querrela, ya cuando se la promueve simultáneamente, dado que se puedan verificar prácticamente hipótesis de simultaneidad. En cambio, si la acción civil ante el juez civil se la propone después de la presentación de la querrela, no se ve ésta prejudgada por aquélla, que queda más bien en suspenso hasta el resultado del procedimiento penal.

Para que se verifique la decadencia basta que los hechos incompatibles con la voluntad de querrellarse los haya ejecutado quien antes de realizarlos tenía facultad de proponer

querella. No es necesario, por tanto, que los hubiera ejecutado el que fue directamente ofendido por el delito; producen su efecto preclusivo cuando los realiza quien tenía facultad para proponer querella, iure proprio, comprendidos por consiguiente, los sustitutos procesales.

Por lo tanto, considero en este punto, que la deficiencia de la ley va a traer como consecuencia la decadencia de la querella. Se ha abusado en muchos aspectos relativos al derecho procesal, las dádivas otorgadas a nuestras autoridades judiciales han propiciado la decadencia de la querella, práctica que ha sido poco común entre los indígenas quienes todavía confían en la buena fe de las autoridades; sin embargo, lo que afecta a este sector de la población es la mala aplicación de los efectos legales así como las irresponsabilidades mismas de quienes procuran justicia y que en la querella van a causar su deterioro. Para mejorar este aspecto, se debe empezar desde la elaboración de la querella o queja la cual, los hechos deben ser compatibles con la verdad histórica que es la principal función que debe tener el Ministerio Público o representante social de buscar esa verdad para de ahí excitar con fundamento al órgano jurisdiccional con el propósito de anular las deficiencias de la ley. Evitar las fallas que se susciten en la trilogía procesal será benéfico para que no se produzca la decadencia del derecho de querella. El estricto apego a la ley en la formulación de querellas puede no traer su deficiencia, así como también el buen curso del procedimiento seguido, reuniendo todos y cada uno de los requisitos exigidos en las etapas procesales, aumentando a ello, la pronta y expedita administración de justicia como punto clave en todo el derecho, no podrá suscitarse la decadencia del derecho de querella.

El derecho de querrela lo ejercita directamente el ofendido o en su defecto un tercero, esta afirmación nos sirve de base para determinar que no es posible ubicar a la querrela o identificarla con la sustitución procesal, por no existir el "actuar a nombre propio"; en cambio, cuando interviene un tercero, lo que se da es la representación, la cual puede ser personal, legal y contractual.

En cuanto al defensor, no es debido ubicarlo dentro de la figura de la sustitución procesal, porque los elementos de ésta no se dan en la institución de la defensa, siempre son en nombre y en interés de la persona acusada por el delito.

En cuanto al Ministerio Público, como está representando a la sociedad ofendida por el delito, su actuación siempre será a nombre de la institución a la que pertenece y no a nombre propio. Al tomar conocimiento del ilícito penal y realizar sus funciones, no sustituye, en sentido estricto, a la persona ofendida, porque pertenece a ésta el derecho a ejercitar la acción penal y aunque obre en interés ajeno, lo hace en forma directa en representación de la sociedad y nunca en razón del particular ofendido, sino de la institución a quien se ha encomendado cumplir uno de los fines del Estado. ⁽⁶⁹⁾

Por lo que se refiere al denunciante, cuando es el directamente ofendido, su situación es

⁽⁶⁹⁾ Ibidem, pág. 102.

* Por los problemas que se han presentado en este sentido, las Procuradurías de Justicia están capacitando constantemente a su personal para hacer conciencia de que deben cumplir con los fines del Estado en su calidad de representantes de la sociedad.

muy clara, no precisa análisis para entender que la sustitución procesal no tiene por qué darse; en cambio, cuando un tercero lleva el conocimiento de los hechos ante el órgano correspondiente, lo hace a nombre propio, aunque en interés de un derecho ajeno que directamente pertenece a la persona ofendida por el delito; en esas condiciones podría pensarse que el tercero denunciante sí está actuando en nombre propio y en interés de un derecho ajeno, pero esto sólo es aparente, porque la denuncia en general, es un deber y el tercero denunciante, al igual que todas las personas, resulta afectado por el mismo, ya que la persecución del delito debe importarle como miembro integrante de la sociedad.

Dada la importancia que reviste la figura de la sustitución en materia penal, considero que debería de tomarse con seriedad esa responsabilidad al igual que en todo lo concerniente a la querrela, para no llegar a la decadencia y a las deficiencias de ley y pugnar porque la eficacia se apegue más en estos casos debido a la importancia que representa el perfecto transcurso del procedimiento y, de esta forma, hacer valer el estado de derecho.

6.- JUZGADOS DE PAZ Y CONCILIACIÓN INDÍGENA.-

El sistema jurídico indio existe allí donde hay un gobierno propio que se encarga, entre otras cosas más importantes, de observar que las normas se cumplan en la comunidad. De allí que, teóricamente, no encontraremos sistemas jurídicos donde no hay gobiernos

propios. Además, ya que todos los sistemas estudiados se basan en la costumbre, histórica y culturalmente definida, encontramos que las variaciones locales son con frecuencia tan importantes que hacen de cada sistema local un orden jurídico diferente, propio y único.

La jurisdicción de la ley india está claramente determinada en sus ámbitos de competencia así como en sus fronteras físicas, ya que opera sólo en territorios indios, o bien hacia personas indias que reclaman sus derechos. Es decir, la ley india no es válida para quienes se niegan a cumplir sus obligaciones comunales, no resuelve casos de delitos penales graves, como tampoco es autoridad agraria ejecutiva, ni de registro civil. La ley india se basa en la protección de su costumbre, culturalmente diferenciada, para la reproducción y continuidad de su comunidad, lo cual sería prácticamente imposible sin la protección de su entorno físico, de su territorio, de las tierras de labor. De allí que el primer derecho de los ciudadanos sea el de poseer tierras en la comunidad, y que este derecho se adquiera a través del cumplimiento de los deberes comunales.

El sistema jurídico indígena se refiere al derecho como mecanismo de control y de regulación de los asuntos públicos y privados de las poblaciones indígenas. Se basa en la visión del mundo que tiene una etnia, pueblo o nación, en su manera de vivir y hacer su vida y en su forma y manera de regular normativamente su existencia, así como sus alcances reconocidos en instrumentos internacionales para todas las poblaciones y etnias del mundo. Este es el derecho objetivo del indio: es el conjunto de normas que regulan

esa facultad de hacer o no hacer. ⁽⁷⁰⁾

El sistema jurídico indio, por ser un derecho no escrito, se transmite en forma oral, ya sea en el seno familiar o durante el ejercicio de la justicia -en los tribunales o juicios populares y asambleas; los juzgados de paz y conciliación-, lo cual requiere de un nivel organizativo mínimamente grupal, interfamiliar, interétnico o de una porción de pobladores de la misma etnia. Al mismo tiempo, es condición indispensable que los actores compartan un espacio propio que le dé sentido a la necesidad de regular asuntos públicos y privados de manera relativamente autónoma, esto es, dar paso a lo que en la actualidad los conflictos indígenas se dirimen en los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena.

De conformidad con lo establecido por el artículo 56 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chiapas, los Jueces de Paz y Conciliación Indígena son nombrados por el Supremo Tribunal de Justicia de Chiapas, a propuesta de los Presidentes Municipales. Normalmente los Jueces de Paz y Conciliación no cuentan con la licenciatura en derecho y se apoyan con un secretario del Juzgado quien sí es abogado.

A efecto de abundar en este capítulo y conocer aún más sobre el tema de la querrela en el derecho penal indígena, me permití realizar diversas entrevistas de campo y visitas a

⁽⁷⁰⁾ LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, Prevención de la Violencia, Atención a Grupos Vulnerables y los Derechos Humanos. Fascículo 1, Edit. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2003, pág. 63.

los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena en la zona Altos del Estado de Chiapas.

Al respecto, el 22 de julio y 15 de agosto de 2003 conversé con Miguel Gómez Pérez, Salvador Gómez Hernández y Esteban Sánchez Pérez, Jueces de Paz y Conciliación Indígena de los municipios de Chenalhó, Chamula y Huixtán, respectivamente, quienes comentaron que en todos los Juzgados de Paz y Conciliación de la entidad no es necesaria la presentación de la querrela para atender los conflictos de los habitantes; que muchos de los pobladores mayoritariamente son indígenas y no saben lo que significa una querrela, ni mucho menos para qué sirve. Estos Juzgados no se rigen bajo algún ordenamiento jurídico especial, únicamente toman en cuenta lo estipulado en los Códigos Civil y Penal para el Estado de Chiapas, y sobretodo, su funcionamiento gira en los usos y costumbres de las comunidades indígenas.

Comentaron que cuando las personas acuden al Juzgado a exponer un problema, se envía citatorio a los involucrados y si no obedecen, se manda por ellos con apoyo de la Policía Municipal a efecto de que se presenten ante las autoridades del Juzgado y se trata de resolver el problema.

Los asuntos que comúnmente se presentan ante los Juzgados de Paz y Conciliación son los concubinatos y el incumplimiento de deberes alimentarios; al respecto, el Juzgado fija una pensión de acuerdo con las posibilidades del demandado y se fija fecha y hora para que cumpla; cuando el obligado no puede pagar y cumplir con el acuerdo, el caso se

envía al Ministerio Público para que proceda. Asimismo, cuando se presentan casos graves como los delitos de violación u homicidio, los asuntos son canalizados con el Representante Social.

Según el dicho de los Jueces entrevistados, la función principal de los Juzgados de Paz y Conciliación es llegar a acuerdos y se elabora un acta de ello; se trata de agotar el problema con la conciliación y acuerdo entre las partes. El propósito de las personas que acuden a este tipo de Juzgados es porque quieren arreglar de buena manera los conflictos y, por ello, el Juez respeta la voluntad de los involucrados.

Una de las conciliaciones que más se presentan en los Juzgados es cuando una mujer presenta un embarazo sin haberse casado, la pareja acude al Juzgado con los padres de la mujer y solicitan el matrimonio, si el hombre no quiere casarse, tendrá que pagar una cantidad de dinero que oscila entre los tres y los seis mil pesos, como reparación del daño.

La mayoría de los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena funcionan de acuerdo con los usos y costumbres de la región y las penas que imponen también son de acuerdo con esos usos y costumbres. Las penalidades o más bien las medidas disciplinarias que aplican estos Juzgados son:

1. La cárcel, y
2. Llamadas de atención por autoridades (elaboración de actas administrativas).

PROPUESTA

Es necesario que en México conozcamos más profunda y sistemáticamente el instituto de la querrela en todos sus aspectos para fortalecer y orientar correctamente el debate y participar eficazmente en la solución de problemas que son comunes para quienes formamos parte de una sociedad, manteniendo un perfecto orden de legalidad adaptado a la realidad.

Varios de los conflictos de interés jurídico que implican la violación a los derechos humanos en las comunidades indígenas, derivan de la coexistencia, no siempre pacífica, de un orden jurídico nacional y las costumbres jurídicas de los indígenas. Ese conflicto es la expresión de la difícil convivencia entre dos órdenes normativos distintos, de un lado las normas e instituciones derivadas de los usos y costumbres de las comunidades indígenas y, por el otro, las normas jurídicas estatales y federales. Esta situación plantea la necesidad de profundizar en el análisis de las costumbres jurídicas de los indígenas, no sólo con el fin de contribuir a un mejor conocimiento de las mismas, sino también para difundirlas y contribuir al pleno acceso de los indígenas a la justicia del Estado, a partir de una mejor comprensión de la compleja realidad en la que se desenvuelve su existencia.

Se hace necesaria la promoción de foros internacionales en los que se conozca a

fondo la problemática de los usos, costumbres y cultura indígena, desde tiempo atrás considerando a comunidades ejidatarias y agrícolas. Ahora bien, por lo que hace a la incertidumbre que hay entre los estudiosos del tema en cómo definirlo, considero adecuado el término de grupos étnicos en lugar de hacer referencia de los mismos como culturas. Así también, respecto a los pueblos mesoamericanos siempre se ha sabido que son netamente pueblos campesinos, remontándose al origen de dichas razas como los Olmecas y los Macehuales como comunidades siempre agrarias. De tal manera, es importante señalar la relación, la influencia y la conquista de los españoles hacia los pueblos indios, ya que debido a ello se puede apreciar el inicio de distintos problemas sociales, económicos, políticos, culturales e ideológicos que han afectado a los pueblos indios, tales como la marginación, la represión y el desprecio hacia estas razas se han manifestado a través de la historia de nuestro país; hoy en día se vive una problemática muy grande con relación a la supervivencia de estos pueblos y sobre todo el respeto y la protección de sus derechos. Es cierto el apunte que se ha hecho en el sentido de que desde hace tiempo los indios desaparecían en los documentos oficiales y desde entonces quedaron marcados como ciudadanos de segunda.

De acuerdo con los diversos temas tratados en este trabajo, la experiencia laboral y las entrevistas de campo realizadas para conocer a fondo la figura de la querrela en el derecho penal indígena, propongo sea promulgada y publicada cuando antes la Ley sobre Derechos y Cultura Indígena, así como una Ley Penal Indígena, con ellas, la procuración y administración de justicia en las comunidades indígenas del país podrán

tener mejor ordenamiento jurídico respetando los usos y costumbres tan arraigados en esas poblaciones.

El poder legislativo de Chiapas, actualmente, se encuentra en el proceso de discusión y en su caso aprobación o rechazo de la propuesta de Ley sobre Derechos y Cultura Indígena dictaminada por senadores y diputados federales, para lo que han iniciado una serie de foros y consultas públicas en algunos municipios de la entidad.

Es importante reconocer que la aprobación o desaprobación del dictamen de ley indígena en Chiapas es de suma importancia, pues las implicaciones de la resolución legislativa puede abonar elementos al proceso de negociación y paz en Chiapas que se encuentra estancado, o por el contrario, puede llevar la situación a condiciones que desfavorezcan, aún más, las condiciones de una pronta resolución de las causas del levantamiento indígena.

En este aspecto, se propone organizar foros de consulta para la reforma en materia de derechos y cultura indígena, con los elementos siguientes: definir una propuesta temática y metodológica, tomar en cuenta los criterios territoriales, usos y costumbres, hacer una convocatoria amplia y con buen margen de tiempo, y finalmente, apegarse a un estado de derecho.

México es el producto de la unión de pueblos y culturas diferentes. La mayor riqueza de

nuestro país está en su diversidad cultural. Por ello, la unidad nacional no puede sustentarse en la imposición de una cultura sobre las demás. Por el contrario, nuestra unión debe ser el resultado de la colaboración fraterna entre los distintos pueblos y comunidades que integran la Nación, por lo que la situación jurídica de los pueblos indígenas es aún profundamente insatisfactoria y su condición social, motivo de honda preocupación nacional.

Debemos hacer conciencia que los pueblos indígenas han sido histórica y frecuentemente obligados a abandonar sus tierras y a remontarse a las más inhóspitas regiones del país; han vivido muchas veces sometidos al dominio caciquil, así como a humillaciones racistas y discriminatorias, y les ha sido negada la posibilidad de expresión y participación políticas.

Se reconoce también que en el transcurso de las últimas décadas se ha realizado esfuerzos para superar la falta de reconocimiento de la situación legal de los indígenas. En esos intentos, se reformó el artículo 4º de la Carta Magna y, con ello, se dio relevancia constitucional a la composición pluricultural de la Nación mexicana, que se sustenta originalmente en sus pueblos indígenas.

Propongo se obligue al gobierno federal a dar cumplimiento cabal a los compromisos asumidos, así como a convocar, desde luego, a un diálogo plural, incluyente y constructivo, en el que participen los pueblos y comunidades indígenas, cuyo propósito

central sea el establecimiento de soluciones jurídicas que habrán de prevalecer con la jerarquía de normas constitucionales.

Es importante tomar en consideración los estatutos señalados dentro del convenio 169 de la OIT, dentro del marco del derecho internacional, toda vez que se reconoce -y así lo hace también la iniciativa de Ley sobre Derechos y Cultura Indígena, presentada ante el Congreso de la Unión en diciembre de 2000- la libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas y prevé diversos mecanismos para garantizar que los pueblos indígenas de México tengan acceso a las instancias de representación política, a los recursos materiales, a la defensa jurídica, a la educación, así como a la protección de derechos compatibles con sus usos y costumbres y, en general, con su especificidad cultural.

La solución integral a la pluriculturalidad no puede, ni debe, limitarse a reformas jurídicas. Es indispensable seguir avanzando para poner fin a la situación de discriminación y marginación de los indígenas, así como para hacer realidad y darle plena eficacia a la superación de las diferencias impuestas por el propio orden jurídico.

De manera paralela a la reforma constitucional, el Estado debe adoptar una política integral tendiente a que los indígenas, considerados individual y colectivamente, tengan acceso a nuevas oportunidades de superación.

CONCLUSIONES

El reconocimiento del derecho de querrela que se concede en ciertos delitos, ha sido motivo de severas críticas en aquellos países en que como el nuestro lo aceptan. Franco Sodi, nos dice sobre el particular, que la Escuela Positiva ataca duramente la costumbre de dejar a los particulares en ciertos delitos, el derecho de querrela. Enrique Ferri, sostiene que tal institución es una creencia de los tiempos en que la persecución del delito se fió a la venganza privada, y por lo mismo, que no puede justificarse ahora cuando entendemos al Derecho Penal conforme a los postulados de la defensa social.

La crítica más seria de que es objeto la institución de la querrela, es la que se hace consistir en que contraviene el carácter público de la represión penal, al supeditarla a la voluntad de los ofendidos.

La querrela una vez que ha sido presentada, no afecta para nada el carácter público de la represión. El problema en el fondo consiste en que a virtud de ese derecho, se quiera o no se subordina a la voluntad del querellante el inicio, secuela y consecuencia del procedimiento penal, y eso indiscutiblemente resulta contrario a la naturaleza pública de las instituciones que integran nuestro sistema procesal, que no se justifica ahora que el Derecho Penal se rige por los postulados de la defensa social.

Concluimos que, la querella, es la denuncia del lesionado por un crimen, delito o contravención, que puede constituirse en parte civil; pero que, no haciéndolo, después de haber investido a la justicia con su queja, permanece extraño al proceso.

La querella, como acusación, con la cual se ejercita una acción penal pública determinada o se acumulan varias acciones de la misma naturaleza, es propia únicamente del sistema acusatorio e incompatible con el sistema mixto de nuestro régimen procesal, en que a la acusación precede el sumario, la instrucción.

Observamos que la querella, provoca la actividad del órgano persecutorio, el cual debe iniciar el periodo de preparación de la acción penal, con el objeto de ejercitarla, en el supuesto de que mediante la oportuna averiguación llegue a reunir los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional.

Dada la naturaleza de acto preprocesal de la querella, queda ésta independiente de los actos procesales siguientes. Ni el hecho de que se haya presentado la querella en el curso de un procedimiento, por haber resultado, por ejemplo, que el delito que antes se consideraba perseguible de oficio es, en cambio, sólo punible mediante querella, le quita a ella el carácter de acto preprocesal, toda vez que no la incluye entre los actos constitutivos del procedimiento, sino que la retiene entre los que simplemente lo autorizan.

Se estableció que la querrela es una relación de actos que se estiman delictuosos formulada por el ofendido, fue creado para los delitos privativos como el fraude, despojo o el abuso de confianza. Se ha considerado que la querrela no es otra cosa que la queja. Así mismo debe tomarse en cuenta la responsabilidad de los querellantes a la par con las exactitudes de la ley para evitar la decadencia de este derecho.

Ahora más que nunca conviene imaginar fórmulas jurídicas e institucionales que garanticen la plena vigencia del Estado de Derecho y las garantías individuales en las comunidades indígenas, al mismo tiempo que permitan una mejor expresión de la realidad pluriétnica y pluricultural del país y una mejor canalización de las demandas y el diseño de las políticas estatales que tengan como objetivo mejorar las condiciones de vida de los indígenas.

Finalmente, podemos decir que si no existen condiciones económicas favorables para las comunidades indígenas, resultará más difícil el respeto de sus derechos humanos. El municipio, que forma parte de los tres niveles de gobierno, está llamado a ser un elemento indispensable para el desarrollo de las comunidades y para la posible solución de las controversias que se susciten entre las costumbres consuetudinarias indígenas y el orden jurídico nacional.

En todo caso, la ley nacional y las normas consuetudinarias indígenas pueden, dados los cambios experimentados por la primera, coexistir en un clima de plena vigencia de

los derechos humanos. El necesario respeto por la pluralidad étnica no debe significar, en caso alguno, la violación de las garantías fundamentales. A la inversa, la estricta observancia de los derechos humanos garantiza el vigor y la permanencia de las diferentes identidades étnicas que definen la nacionalidad mexicana.

Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo e individual a ser protegidos del etnocidio y el genocidio cultural, así como a mantener y desarrollar sus propias características e identidades, comprendiendo el derecho a identificarse a sí mismo como indígenas y a ser reconocidos como tales.

Indios somos todos porque somos descendientes de los pueblos, por tal motivo debe haber solidaridad entre los mexicanos y apoyo en nuestras culturas, ya que cada región del país es distinta y tiene sus propios rasgos y características de vida; es una realidad también que las minorías existen en México, pero ello se debe a la mala administración de los gobiernos y al mal funcionamiento de la justicia y su legislación; es necesario y urgente que se pongan a funcionar leyes completas sobre derechos y cultura indígena. De igual forma, deben realizarse a fondo programas de trabajo en las comunidades indígenas a efecto de conocer sus problemas y tratar de solucionarlos, debe de respetarse la autonomía de estos pueblos y promulgar sus costumbres y tradiciones, y también proporcionárseles toda la ayuda que se considere necesaria ya que es importante no perder el origen y las raíces de una nación que siempre se ha caracterizado por ser rica en tradiciones.

BIBLIOGRAFÍA

- ARILLA BAS, Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO, Edit. Kratos, México 1998.

- BARTOLONI FERRO, Abraham. EL PROCESO PENAL Y LOS ACTOS JURÍDICOS PROCESALES PENALES, Tomo II, Edit. Castelví, Argentina 1994.

- BONACCORSI, Nelida. EL TRABAJO OBLIGATORIO INDÍGENA EN LOS ALTOS DE CHIAPAS, SIGLO XVI, Edit. UNAM, Centro de Investigaciones Humanísticas de Mesoamérica y el Estado de Chiapas (CIHMECH), México 1996.

- BRACAMONTE, Pedro. HISTORIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO, Edit. Universidad Autónoma de Yucatán, México 1994.

- BURGUETE CAL y MAYOR, Araceli. AUTONOMÍA INDÍGENA, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1999.

- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Edit. Porrúa, México 1998.

- COLLIER, Jane F. EL DERECHO ZINACANTECO: PROCESOS DE DISPUTAR EN UN PUEBLO INDÍGENA DE CHIAPAS, Edit. Universidad de Ciencias y Artes de Chiapas (UNICACH), México 1998.

- CONTRIBUCIONES A LA DISCUSIÓN SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, Edit. FOC, S.A. de C.V., México 1999.

- CUENTOS Y RELATOS INDÍGENAS, Número 5, Edit. UNAM, México 1996.

- DANDLER, Jorge. HACIA UN ORDEN JURÍDICO DE LA DIVERSIDAD, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1994.

- DE LA FUENTE, Julio. RELACIONES INTERÉTNICAS, Instituto Nacional Indigenista, México 1994.

- DÍAZ POLANCO, Héctor. DERECHOS INDÍGENAS Y AUTONOMÍA, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1994.

- DURÁN ALCÁNTARA, Carlos H. DERECHO INDÍGENA, Edit. Instituto Nacional Indigenista (INI), México 2001.

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XXIII, Editorial Driskill S.A., Buenos Aires, Argentina 1990.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Edit. Porrúa, México 1998.

- GÓMEZ, Magdalena. DERECHO INDÍGENA, Seminario Internacional realizado en el Auditorio "Fray Bernardino de Sahagún" del Museo Nacional de Antropología e Historia de la ciudad de México, Edit. Instituto Nacional Indigenista, México 1997.

- GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Edit. Porrúa, México 1995.

- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Edit. Porrúa, México 1998.

- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto. EL ESTADO Y LAS ETNIAS NACIONALES EN MÉXICO, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1995.

- HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. LOS DELITOS DE QUERRELLA EN EL FUERO COMÚN, FEDERAL Y MILITAR, Edit. Porrúa, México 1998.

- LAS COSTUMBRES JURÍDICAS DE LOS INDÍGENAS EN MÉXICO, Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1994.

- LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, Prevención de la Violencia, Atención a Grupos Vulnerables y los Derechos Humanos. Fascículo 1. Edit. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2003.

- MANZINI, Vincenzo. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL (Trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín), Tomo IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina 1993.

- MARTÍNEZ, Juan Carlos. ANÁLISIS DE LA LEY DE CULTURA INDÍGENA DE CHIAPAS DESDE LA CRÍTICA JURÍDICA, Edit. CIESAS-Sureste, San Cristóbal de las Casas, Chiapas, México 1999.

- MEDINA, Andrés. LA ETNOGRAFÍA DE MÉXICO, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1990.

- MORGAN AYANEGUI, José O. REFERENCIA SOBRE EL DERECHO INDIGENISTA EN MÉXICO. Edit. Colegio Nacional de Abogados, México 1992.

- MOSCOSO PASTRANA, Prudencio. REBELIONES INDÍGENAS EN LOS ALTOS DE CHIAPAS, Edit. UNAM, México 1995.

- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1996.

- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando. RECLAMOS JURÍDICOS DE LOS PUEBLOS INDIOS, Estudios Internacionales, Edit. Revista del Iripaz, Guatemala 1995.

- ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador. DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDIOS, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1994.

- RIVERA SILVA, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL, Edit. Porrúa, México 1995.

- SIERRA, María Teresa. CONFLICTO Y TRANSACCIÓN ENTRE LA LEY Y LA COSTUMBRE INDÍGENA, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1994.

- SILVA SILVA, Jorge Alberto. DERECHO PROCESAL PENAL, Edit. Harla, México 1998.

- SORIANO HERNÁNDEZ, Silvia. LUCHA Y RESISTENCIA INDÍGENA EN EL MEXICO COLONIAL, Edit. Centro de Investigaciones Humanísticas de Mesoamérica y el Estado de Chiapas, UNAM, México 1996.

- STAVENHAGEN, Rodolfo. LOS DERECHOS INDÍGENAS, Antropología Jurídica, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edit. UNAM, México 1991.

- TRADICIONES Y COSTUMBRES JURÍDICAS EN COMUNIDADES INDÍGENAS DE MÉXICO, Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1995.
- VALDIVIA DOUNCE, Teresa. USOS Y COSTUMBRES DE LA POBLACIÓN INDÍGENA EN MÉXICO: FUENTES PARA EL ESTUDIO DE LA NORMATIVIDAD, Edit. Instituto Nacional Indigenista (INI), México 1994.
- ZAVALA, Silvio. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN AMÉRICA LATINA, SIGLOS XVI Y XVII, Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1995.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Edit. Porrúa, México 2002.
- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edit. Porrúa, México 2000.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CHIAPAS, Edit. Gobierno del Estado de Chiapas, México 2003.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Quinta Edición, Edit. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2003.

ENTREVISTAS

- MIGUEL GÓMEZ PÉREZ, JUEZ DE PAZ Y CONCILIACIÓN INDÍGENA DEL MUNICIPIO DE CHENALHÓ, Chenalhó, Chiapas, México, Julio de 2003.

- SALVADOR GÓMEZ HERNÁNDEZ, JUEZ DE PAZ Y CONCILIACIÓN INDÍGENA DEL MUNICIPIO DE CHAMULA, Chamula, Chiapas, México, Julio de 2003.

- ESTEBAN SÁNCHEZ PÉREZ, JUEZ DE PAZ Y CONCILIACIÓN INDÍGENA DEL MUNICIPIO DE HUIXTÁN, Huixtán, Chiapas, México, Agosto de 2003.