

RELACIÓN ENTRE EL CONCEPTO DE JUSTICIA EN OCCIDENTE CON LA
NOCIÓN DE JUSTICIA DEL PUEBLO WAYÚU.

JOSÉ FERNANDO PÉREZ GONZÁLEZ
20043157001

TRABAJO MONOGRÁFICO PARA OPTAR AL
TÍTULO DE LICENCIADO EN FILOSOFÍA.

DIRECTOR MONOGRÁFICO
NORBERTO ROA BARRERA.

UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA
FACULTAD DE FILOSOFÍA

Bogotá D. C.
2008

RELACIÓN ENTRE EL CONCEPTO DE JUSTICIA EN OCCIDENTE CON LA
NOCIÓN DE JUSTICIA DEL PUEBLO WAYÚU.

JOSÉ FERNANDO PÉREZ GONZÁLEZ
20043157001

UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA
FACULTAD DE FILOSOFÍA

Bogotá D. C.
2008

TABLA DE CONTENIDO

PÁG.

INTRODUCCIÓN.

1. EL CONCEPTO DE JUSTICIA DESDE OCCIDENTE.....9

1.1. LA JUSTICIA EN LA EDAD MEDIA.....41

1.2. LA JUSTICIA EN EL RENACIMIENTO.....46

1.3. LA JUSTICIA EN LA MODERNIDAD.....49

1.4. LA JUSTICIA EN LA ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.....52

2. LA NOCIÓN DE JUSTICIA EN LA COMUNIDAD WAYÚU.....66

3. CONCLUSIONES.....115

GLOSARIO.....118

BIBLIOGRAFÍA.....119

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

En Colombia existe actualmente una diversidad étnica y cultural representada por 92 comunidades nativas; algunas de ellas han logrado conservar sus ancestros culturales después de más de quinientos años de estar en contacto con el mundo occidental; sin embargo, en los últimos tiempos hay amenazas de orden jurídico que atentan con su forma de organización social, porque el Estado pretende incorporarlos al sistema de administración de justicia nacional.

En el país existen, desde 1991, mecanismos constitucionales destinados a la protección y reconocimiento de las comunidades indígenas. Esta diversidad de grupos ancestrales despierta interés por parte de diferentes organizaciones no gubernamentales, que quieren conocer la forma como han logrado conservar sus tradiciones, con las cuales han podido sobrevivir y darle sentido a la existencia durante milenios. La fascinación que genera su estilo de vida, sus prácticas medicinales, su cosmovisión, su folclor, su organización social y política, y en especial por el modo como solucionan sus problemas o conflictos cotidianos, han hecho que se adelanten proyectos de investigación que tienen como objetivo conocer los principios de su identidad.

Las comunidades indígenas en Colombia lograron, en la Constitución Política de 1991, el reconocimiento y la protección a la diversidad étnica y cultural; además, ganaron la representación en el Congreso y han sido reconocidas

dentro del sistema electoral como circunscripción especial, para tener voz y voto en la toma de decisiones.

Esta lucha por la incorporación al sistema político del Estado es producto del proceso de la organización indígena regional y nacional, que ha sostenido un debate en torno a reivindicación de sus derechos como la autonomía organizacional dentro de su territorio, el respeto por sus creencias y el reconocimiento jurídico que los hace ciudadanos de la Nación. Por ejemplo, en la ley 89 de 1890, los indígenas eran tenidos como salvajes, ahora son reconocidos como individuos y comunidades o pueblos, capaces de auto-organizarse según sus propias costumbres.

Aunque, teóricamente, las leyes del Estado buscan proteger a las comunidades indígenas y minorías étnicas; hace falta la voluntad política del gobierno para realizar un estudio serio y profundo que permita conocer con objetividad, los problemas relacionados con los posibles peligros que pongan en riesgo su identidad.

En Colombia llama la atención que *“Después de cinco siglos de la llegada de Colón al continente americano reaparece en el mundo con una intensidad inusitada, y de similar manera que en aquel entonces pero con las diferencias del presente, la cuestión indígena(...)son varios los factores que confluyen para que la cuestión étnica tome una dimensión especial: es uno de los países con la mayor diversidad étnica en el mundo; históricamente las etnias indígenas tienen una tradición de lucha centenaria; el movimiento indígena se ha vigorizado a partir de la década del setenta, originando prácticas de participación política”*¹

¹ GÓMEZ V, Herinaldy. De la Justicia y el Poder Indígena. Bogotá: Universidad del Cauca, 2000, p. 9,10.

La creciente actividad política de los indígenas, en los diversos espacios y ámbitos gubernamentales, refleja el interés y la apropiación de estos pueblos por tener participación y representación ante el Estado. Algunos pueblos indígenas, como los Paeces, por ejemplo, ponen en práctica sus propias leyes y normas, con el fin de gobernarse a sí mismos; pero a la vez, recurren a las leyes del Estado con el fin de abogar por sus derechos como ciudadanos. Es por eso que *“En nuestro país coexisten no solamente culturas diversas sino también culturas jurídicas disímiles. Existe un derecho escrito, el de la Constitución Nacional, y otros no escritos o infraestatales, propios de las sociedades “ágrafas” o de tradición oral.”*²

La Carta Magna de 1991, define a la Nación como un Estado Social de Derecho que busca garantizar la participación de todos los ciudadanos en la toma de las decisiones que los afectan; como la seguridad, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Lo cual indica que constitucionalmente, no se pueden desconocer las formas de vida con las cuales las comunidades indígenas han dado sentido a la existencia.

Con la Constitución de 1991, el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación, (Art. 7); esto ha estimulado la toma de conciencia por parte de los pueblos indígenas, como los Paeces y los Wayúu, que constantemente buscan recuperar sus raíces ancestrales, controlar sus territorios, difundir su cultura, con el fin de conservar su identidad ante el sistema político nacional y de reclamar del sistema jurídico, el reconocimiento como ciudadanos organizados.

² *Ibíd.*, p. p. 9, 10.

Actualmente las comunidades indígenas, a pesar de ser minorías étnicas, tienen participación política a nivel nacional y departamental, ocupan curules en concejos municipales, alcaldías, gobernaciones, cámara y senado, sin perder la forma de autogobierno que mantienen en sus territorios: *“En igual forma, los grupos indígenas ya no son catalogados como sociedades “salvajes”, “semisalvajes” o “incipientes” como se manifestaba en la Ley 89 de 1890, sino como pueblos capaces de gobernarse de acuerdo con sus usos y costumbres”*³

Las comunidades indígenas han logrado estructurar su forma de gobierno a partir de las costumbres que las identifican, manteniendo relación con el mundo foráneo.

Para descubrir los principios que constituyen la forma de gobierno de estos pueblos, es necesario conocer los aspectos: antropológicos, culturales, lingüísticos y cosmológicos, desde los cuales construyen su pensamiento y dan sentido a su entorno inmediato.

La Constitución reconoce desde 1991, teóricamente, la diversidad étnica y cultural de los pueblos precolombinos y garantiza la autonomía de gobierno de los resguardos indígenas: *“Art. 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.”*⁴

³ *Ibíd.*, p. 13.

⁴ Nueva Constitución Política de Colombia. Bogotá, 1991, art.: 246.

En las comunidades indígenas existen problemas que afectan a la mayoría de estos pueblos, como por ejemplo: la discriminación y exclusión social, el desplazamiento forzado, el reclutamiento y enlistamiento de sus hijos en grupos subversivos y al margen de la ley, involucrándolos en el conflicto armado, el homicidio y persecución de sus líderes y la expropiación de sus territorios.

Por otra parte, el proceso de expansión de las multinacionales interesadas en explotar las riquezas de los territorios considerados como resguardos indígenas, entra a ser parte del desarrollo económico del Estado, para lo cual jurídicamente invoca el principio que habla sobre "*La primacía del interés nacional sobre el particular*". Muchas de las comunidades indígenas han sido desplazadas a lugares que no están incorporados al plan de desarrollo, hecho que los coloca en desventaja frente a los colonos que han terminado ubicados en espacios aptos para el cultivo y el pastoreo.

Es necesario estudiar la riqueza humana de estos pueblos para conocer los saberes con los cuales han logrado dar respuesta a sus problemas de salubridad, manejo sostenible de su hábitat, y la preservación de su cultura ante las presiones del Estado nacional y frente a las ingerencias de la comunidad global.

La globalización, en especial, la económica; impulsada por tratados como: el ALCA, el Plan Colombia y de Libre Comercio, repercute negativamente en los pueblos indígenas porque presionan a las autoridades nacionales a desarrollar

políticas inconstitucionales que ignoran los valores que identifican y dan sentido a la existencia de estas comunidades. Actualmente, las comunidades indígenas vienen organizándose para reivindicar sus derechos y reclamar del Estado la incorporación en el proyecto nación, pero es posible que frente a la globalización se pierda la autonomía organizacional y terminen asimilados como ciudadanos sin distinción especial, ya que por su condición de pueblo indígena gozan de ciertos privilegios, por ejemplo: la protección de su territorio, el respeto por sus creencias y costumbres, la posibilidad de no prestar el servicio militar, el derecho a becas de tipo educativo, entre otros. A nivel nacional, el Estado colombiano busca ejercer control en todo el territorio, para lo cual ve necesario implementar un sólo modelo jurídico, hecho que es nocivo para los indígenas que gozan de jurisdicción especial. Ante esta situación resulta importante indagar: ¿Qué posibilidad tienen las comunidades indígenas de mantener la autonomía en cuanto a su forma ancestral de organización social?

Para delimitar el problema es necesario situar el interrogante en la comunidad Wayúu, porque ha llamado la atención por la forma cómo a través de siglos han logrado mantener una identidad organizacional, caracterizada por el modo particular de resolver los conflictos internos mediante la figura del Palabrero como conciliador; también se toma como referente a este pueblo, porque sus manifestaciones culturales y su participación política han estado en constante relación con la realidad nacional e internacional sin sufrir ninguna modificación. Es por eso que se plantea la pregunta: ¿Cuál es la relación entre el concepto de justicia en Occidente con la noción de justicia del pueblo Wayúu?

Para dar respuesta a este interrogante, en la primera parte, se hace un estudio del concepto de justicia desde algunos pensadores occidentales que han tenido notable influencia en la filosofía política, para determinar hasta qué punto el sistema jurídico del Estado colombiano está inspirado estos modelos.

La segunda parte, trata sobre el modo como el pueblo Wayúu concibe la justicia y los principios desde los cuales construye identidad. Se analiza sobre algunos aspectos como: la tierra, el ganado, el agua, la palabra, el nacimiento, el matrimonio y la muerte, con los cuales dan sentido a la existencia.

La tercera parte, establece la relación que hay entre el concepto de justicia desde Occidente, expresado en el sistema jurídico colombiano con la noción de justicia del pueblo Wayúu, para conocer la viabilidad de coexistencia entre estas visiones de justicia.

El objetivo de este trabajo es reconocer el significado, la importancia y los principios de la noción de justicia en el pueblo Wayúu, desde el punto de vista de la filosofía política y la relación que existe entre el concepto de justicia Occidental.

Teniendo como base y motivación para el mismo, no sólo los conocimientos adquiridos en los seminarios realizados en la facultad, sino considerando la situación actual de los pueblos indígenas en Colombia; con lo cual se busca establecer un acercamiento desde la academia, que sirva para seguir

investigando y ampliando este tema de la realidad colombiana.

Finalmente en el trabajo, se elaboran unas conclusiones que se pueden convertir en interrogantes de futuras investigaciones que ampliarían el conocimiento sobre la cultura Wayúu.

1. EL CONCEPTO DE JUSTICIA DESDE OCCIDENTE

Los pensadores griegos se interesaron por la justicia, o pensaron en ella haciendo referencia en sus obras, incluso llegaron a desarrollar escritos muy importantes con respecto, a la Polis y al ciudadano, como preocupación fundamental dentro del concepto de Estado, los que se destacan por la importancia que le dieron a este tema son Platón y Aristóteles, por ejemplo en: La República, de Platón; Politeia: La Política, de Aristóteles; existen otros pensadores que aunque no son griegos intervinieron desde la filosofía política, en la organización de sus ciudades como: Agustín de Hipona con La Ciudad de Dios; entre otros. En sus escritos se ve reflejada la forma, no tanto práctica,

sino teórica e ideal de vivir la justicia, de organizar el Estado y también como una manera de considerar al hombre o al ciudadano como justos.

La justicia en el mundo griego, es lo que todo ser humano debe anhelar, representa el ideal de la vida digna; significa el orden a nivel personal, tanto interior como exterior y con el universo; es algo semejante a una disposición cósmica que se puede entender como: pensar y hacer siempre lo debido, estar en el lugar correcto, tener la medida justa, la medida equilibrada; cuando esa medida justa se sobrepasa, es posible que se genere una situación en la cual se subviertan las normas y aparezca el caos, el desorden o lo que se puede llamar como injusticia. La justicia es una ley universal que se internaliza, se puede y se debe hacer personal. De acuerdo con esta ley, es posible que todo vuelva a su lugar original de orden, en el caso en que, eventualmente, se dañe dicho estado. Al orden o armonía se deberá volver, necesariamente, con el fin de poder desarrollar la existencia, la vida personal, la vida en sociedad, reestableciéndola por medio de la corrección y la pena, o el castigo, de lo contrario reinarán el caos, el desorden, lo irracional.

Si el universo está ordenado por la justicia, es posible también que gracias a ella las relaciones entre los seres humanos sean equilibradas. Es decir, el aspecto de lo social, las actividades de la vida diaria, entran a formar parte del ámbito de la justicia; prontamente la justicia va tomando especificaciones más claras en las cuales se tipifica de forma detallada, por ejemplo: cuándo una acción, incluso matar, vengarse, es calificada como justa; de qué forma se debe retribuir el daño o la injusticia causada; cuándo una ley o un castigo son

justos o injustos.

La justicia llegó a verse, a interpretarse y a ponerse en práctica desde varios focos: el personal, (Como una virtud) el del Estado (Como forma de gobierno) y el de la Polis, (Como la justicia en las relaciones sociales). Una justicia subjetiva y objetiva, como un acuerdo convencional al que se ha llegado previamente, involucra no sólo lo personal, sino lo social; por ejemplo, en el diálogo de Gorgias en refutación a los sofistas, dice Platón: *“La vida más desventurada, pues, es la del que persevera en la injusticia y no se libera de ella”*⁵

Cómo podemos entender eso de: “¿El que persevera en la injusticia y no se libera de ella?” Se debe entender desde el concepto de justicia que se incluye dentro de las leyes y de las acciones buenas, según sean realizadas conforme a las normas. Perseverar en la justicia será, por tanto, una actitud frecuente que se debe guardar frente a las leyes, teniendo en cuenta los actos que se realizan de forma personal, e individual, como los que devienen en consecuencias comunes o sociales y esta conducta vendría a conformarse como una virtud en el ámbito de lo personal; el que persevera en la injusticia está, aunque no lo sepa, en el caos, en el desorden. Es un hombre infeliz. Las normas cuando se respetan, hacen feliz al ser humano, en la medida en que han sido pactadas sobre principios de bien común.

Como herramientas o medios que presenta el gobierno para que los ciudadanos sean justos y perseveren en el orden, están las leyes, que deben ser lógicas y estar en relación con el interior del ser humano, con sus

⁵ PLATÓN. Teeteto – Gorgias. Colección Autores Clásicos. Perú: Universo. S. A. 1975., p. 181.

principios, con su alma: *“Y creo también que al buen orden y a las buenas proporciones del alma corresponden las denominaciones de normas de justicia y ley, ya que su resultado son los hombres justos y moderados. Ahí tienes, pues, la justicia y la moderación.”*⁶

Las buenas acciones son la consecuencia de obrar según la ley, teniendo en cuenta que las leyes son el reflejo de los principios internos del ser humano y que buscan siempre el bien común; quien realiza las buenas acciones realiza la ley: no sólo la obedece sino que es justo, y si es justo es feliz porque se encuentra en un estado de orden y moderación.

La felicidad es una consecuencia directa del obrar conforme a la justicia; si se es infeliz, será por tanto, el resultado de haber actuado mal, desmesuradamente, y de haber desobedecido o violado la ley. El acatamiento de ella es fuente de felicidad y de armonía en el alma de todo ser humano; su interior estará siempre en estado de orden cuando se someta a ella y al cumplimiento de las normas: *“...los hombres son felices por la posesión de la justicia y la moderación, y desgraciados por la de la maldad...”*⁷

Poseer la maldad es actuar mal en contra de la ley, es ser un desgraciado, porque si la justicia está dentro del ser humano, dentro de su alma, la transgresión o el obrar de forma injusta darán como resultado la desgracia; ser desgraciado es ser infeliz, que viene a equivaler a no ser justo.

La República es el primer libro en donde se hace un análisis y una crítica a las diversas formas de cómo es comprendida y aplicada la justicia. El autor

⁶ *Ibíd.*, p. 221.

⁷ *Ibíd.*, p. 227.

rechaza la justicia cuando es entendida como el volver al orden, por cualquier medio, incluso utilizando los medios violentos; tampoco es aceptada cuando se dice que la justicia sea solamente pagar por los daños o por el desequilibrio causado, o que se le llame justicia al hecho de hacer solamente el bien a los amigos y causar el daño sobre los enemigos; o, que ser justo es dar a cada cual lo que se merece; semejante afirmación sólo puede ser el argumento de personas muy hábiles para convencer a los otros de que la justicia es la necesidad de salvaguardar el bien propio aún en detrimento del bien de otros que pueden llegar a llamarse enemigos en cualquier ámbito: social, político, económico, territorial: *“Por consiguiente, según Homero, Simónides y tú, la justicia no es sino el arte de escamotear para bien de nuestros amigos y en perjuicio de nuestros enemigos”*⁸

Luego de una reflexión, en el diálogo, se llega a la conclusión de que la justicia no puede ser algo polarizado hacia nuestros bienes ya sean estos materiales o espirituales, entre ellos los amigos, sino algo más imparcial y que esté conforme a la verdad que habita en el alma de las personas, de los sensatos. La justicia está en conformidad con la verdad que se piensa y que se debe poner por obra: *“- Por tanto, si alguien dice que la justicia consiste en dar a cada cual lo que se le debe, y si por eso entiende que el hombre justo sólo mal debe a sus enemigos, así como sólo bien debe a sus amigos, semejante lenguaje no será digno de un hombre sensato, puesto que no es conforme a la verdad, y acabamos de ver que nunca es justo hacer daño a nadie”*⁹

Platón pone de manifiesto que la justicia no puede ser dar a cada cual lo que se le debe, porque resulta insensato llegar a pensar que se le puede hacer daño a alguien; lo justo está en relación con el bien, con lo bueno y no tiene

⁸ PLATÓN. La República. Estudio de Francisco Larroyo. México: Porrúa, 1979, p. 440.

⁹ *Ibíd.*, p. 441.

nada que ver con el mal. Existe otra forma de pensar la justicia, en contra de la cual está Platón, y es la concepción que tiene Trasímaco, un sofista reconocido de la época, el cual cree que la justicia es el hacerse el bien a sí mismo, el procurarse sus propios intereses; pero son los intereses del que detenta los modos para poder llevarlos a término. No se equivoca Platón al rechazar esta justicia que sería un encubrimiento de intereses que se pueden defender o proteger por medio del poder, de cualquier tipo de poder: *“...Lo que Trasímaco ha entendido por provechoso para el más fuerte es aquello que el más fuerte considera que redundará en beneficio suyo. Ha pretendido que eso es lo que debe hacer el más débil, y que en eso consiste la justicia”*¹⁰

Cuando la justicia es desarrollada por el grupo de los poderosos se entiende que es una justicia por conveniencia, que es elaborada con fines específicos bien sea para favorecer ciertos intereses, para conservar un estatus o con el fin de beneficiar una cierta población o grupo de personas. Esta forma de comprender la justicia de ninguna manera puede ser aceptada como justa; quizás desde el tiempo de Platón hasta hoy, no exista mucha diferencia en este aspecto.

Platón desarrolla una serie de argumentos en el segundo libro de La República, en el cual hace algunas consideraciones fundamentales sobre el bien y sus diferentes formas o géneros de presentarse y llega a una conclusión en donde plantea que si se quiere ser feliz se debe ser justo, de forma similar como lo plantea en el Gorgias. Felicidad que aparte de ser personal, debe medirse en colectivo con el fin de alcanzar la sociedad perfecta; de forma que si en ella

¹⁰ *Ibíd.*, p. 444.

hay justicia todos los ciudadanos serán felices. La justicia y la felicidad, no deben estar determinadas para un sólo grupo de personas; son justicia y felicidad de la sociedad entera, del Estado.

La justicia no es algo que trae malas consecuencias para la Polis, o para el Estado; por el contrario, es uno de los bienes que por sí mismo y por sus resultados se debe desear y buscar: *“... ¿no hay un género de bienes que deseamos y que buscamos por sí mismos...como la alegría...? ¿No hay otros que estimamos por sí mismos...la vista, la salud...? ¿No distingues una tercera clase de bienes, como el entregarse a los ejercicios corporales, el cuidado de la propia salud, el ejercicio de la medicina...?”*¹¹

Existen bienes que buscan las personas porque por medio de ellos se puede conseguir la felicidad, pero es una prosperidad individual la que se alcanza, y no es mala; sin embargo, hay bienes que son estimables por sí mismos que si se alcanzan harán de las personas sujetos dichosos. El bienestar que generan los bienes estimables por sí mismos, supera a los que generan ciertas alegrías deseadas como la salud del cuerpo. La felicidad del alma es considerada una felicidad verdadera, supratemporal: *“¿- En cuál de esas tres clases incluyes a la justicia? – En la mejor de las tres: en la de los bienes que deben estimar por sí mismos y por sus consecuencias quienes deseen ser verdaderamente felices.”*¹²

La justicia es la mayor de las consecuencias de los bienes que se estiman por sí mismos y que por tanto, hará feliz al hombre que la busque; debe desearse con más fuerza de la que se puede llegar a desear la salud del cuerpo, la misma alegría, la vista o el oído.

¹¹ *Ibíd.*, p. 454 - 455.

¹² *Ibíd.*, p. 455.

El origen de la justicia se encuentra en la necesidad de proteger a los hombres de la forma como se tratan en las relaciones que sostienen a diario; surge como una ley que cuida al débil del poderoso: *“Dícese que es un bien en sí cometer injusticia, y que es un mal sufrirla. Pero más mal hay en sufrirla, que bien en cometerla...habiendo ensayado...y habiéndose dañado durante largo tiempo unos a otros...estimaron impedir que se hiciese ni se recibiese daño alguno...Nacieron las leyes y convenciones. Se calificó de justo y legítimo lo que fue ordenado por la ley. Tal es el origen de la justicia”*¹³

Es justo todo lo que ordena la ley, sobre todo cuando evita el daño y el maltrato entre las relaciones de los hombres; para poder convivir en la Polis; para evitar el mal que pueda ocasionar el poderoso al débil ya que el débil no sólo está en desproporción frente al poderoso, sino que nunca se podrá defender de sus ataques. Alguna razón tendría Trasímaco al afirmar que: *“...la justicia no es útil más que para el fuerte, y no para aquel que la posee, y que, por el contrario, la injusticia, útil y ventajosa en sí misma, sólo es perjudicial para el más débil”*¹⁴

La administración de la justicia por parte de quienes detentan el poder en la sociedad o en cualquier organización se verá condicionada por los intereses particulares que éstos tienen que defender o proteger; en este sentido no tendrá el carácter de justicia, pues mientras beneficia a unos perjudica a otros.

La justicia es una virtud tan importante que sin ella no puede llegar a pensarse ni la organización del Estado, ni la organización de la Polis y, por consiguiente

¹³ *Ibíd.*, p. 455.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 461.

las relaciones entre las personas estarán siempre afectadas por los intereses que cada uno deberá cuidar. Es necesario que la justicia exista y cuando sea administrada ha de serlo con el fin de garantizar la armonía y la paz entre las personas y la comunidad; aunque el sólo hecho de administrarla llegue a causar, en algún caso, infelicidad incluso, para quien la administra.

Con respecto al Estado como el lugar en el cual se aplica la justicia como forma de gobierno, Platón reconoce cinco formas de gobierno, las cuales están en estrecha relación con el alma; en este sentido la justicia es una virtud, la más alta de todas, y es un bien, el más deseado de todos por sus mismos resultados. Platón reconoce que: *“...El primero y el más alabado es el de Creta y Lacedemonia. El segundo...es la oligarquía, gobierno sujeto a gran número de males. El tercero, enteramente opuesto al segundo, y menos estimado que él, es la democracia. Finalmente viene la tiranía...que es la mayor enfermedad de un Estado...la aristocracia, y con razón hemos dicho de él que es bueno y justo.”*¹⁵

Luego de identificarlos los examina uno a uno en atención a sus costumbres, para descubrir cuál es el más justo o injusto, para establecer una comparación con el tipo de costumbres del hombre que pertenece a cada uno de ellos. A cada Estado le corresponde un tipo de ciudadano; el tipo de gobierno que exista para mantener el orden y la justicia en la Polis terminará por estructurar y formar a sus habitantes; explica la manera en que podría suceder el tránsito entre un gobierno y otro, así como las ventajas y desventajas de ellos; por ejemplo: cómo podría pasarse de un gobierno de democracia a un gobierno de tiranía, de la timocracia a la oligarquía; la cuestión es elegir el gobierno ideal

¹⁵ *Ibíd.*, p. 570.

que pueda satisfacer las necesidades de los habitantes, en donde la ley que exista debe ser fruto del consenso de la mayoría o por lo menos que por medio de ella se busque el bien común; el mismo Aristóteles se pregunta por este asunto: *“...se plantea el problema de cuál gobierno es preferible: si el gobierno de la ley, o el gobierno de los hombres, encarnado en el gobernante sabio. Señala entonces el valor impersonal de la ley, a la que define “la razón desprovista de pasión” al asegurar la libertad e igualdad del gobernado frente al gobernante, hace que la obediencia sea voluntaria, fundada en el consentimiento.”*¹⁶

Una manera de entender la justicia en esta parte en que se destaca la importancia de la ley en la Polis con referencia al modo de gobierno, es la forma para garantizar y mantener la libertad y la igualdad entre el gobernante y el gobernado; con la justicia se busca que haya libertad e igualdad dentro de la ley, tanto el gobierno como los ciudadanos deben estar sujetos a ella; para Platón quien cumple la ley es justo, prudente, recto. La ley reposa en la Polis y es hecha para ella, para la ciudad, que es el lugar más importante dentro del cual se hace el ciudadano, el gobierno y el Estado, por tanto: *“... quien no cuida la ciudad ni se ocupa de los negocios comunes es juzgado, no solamente como un ciudadano ocioso y negligente, sino también por hombre inútil y sin provecho, según Pericles. Los ciudadanos tratan entre sí en pie de igualdad”*¹⁷

Ser ciudadano equivale a tener los mismos derechos y posibilidades para negociar, para acceder a ocupar cargos públicos y otros privilegios, por medio de los cuales se debería realizar el bien a la ciudad. El ser ciudadano otorga el derecho de ser igual en todo a todos, pero era un derecho que de no ejercerse

¹⁶ FAYT, S. Carlos. Historia del Pensamiento Político. Buenos Aires: Omeba, vol. 1. 1966, p. 34.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 19, 20.

podría ser tenido como una falta contra la ley, contra la justicia que exigía la misma Polis: *“La ciudad es el centro de la vida...La ciudad tiene categoría de valor supremo. De ahí que la ciudadanía sea considerada como un valor supremo y que la vida ciudadana constituya el tipo ideal de vida...todos los intereses se resumen en la ciudad”*¹⁸

La ciudad está por en cima de todo, incluso de las mismas leyes, es amada y defendida, así como la misma ciudadanía es buscada, anhelada y respetada; la ciudad y la ciudadanía comportan un carácter sagrado. Todos los valores, el mismo culto religioso y los ideales políticos están hechos para el bien de ella. El tener parte activa en la vida ciudadana es uno de los bienes más anhelados; las personas se realizan dentro de la ciudad y por tanto, el mayor castigo vendría a ser el de prescindir de ella, el ser desterrado, o el perder la ciudadanía. Nada puede esperar un desterrado, alguien que ya no es considerado un ciudadano. Ser ciudadano significaba ser libre y eso tiene un alto precio.

Con el fin de mantener la armonía es necesario que exista una organización política con instituciones que tengan la labor de salvaguardar el orden y mantener la democracia en la ciudad. Quienes impartían la justicia en la Polis estaban en el lugar más importante a nivel político, que en Atenas, se llamaba la ecclesia o asamblea; la cual, cuando se reunía sus deliberaciones y juicios eran definitivos. Tenían muy claro el objetivo de las leyes para castigar el crimen; la asamblea administraba la justicia: *“...investida de la máxima autoridad pública, que ejercía la función legislativa...el consejo de los quinientos, encargado de la función ejecutiva del gobierno...y los tribunales con sus grandes jurados populares, con funciones*

¹⁸ *Ibíd.*, p. 19.

*judiciales, encargados de la decisión de las causas civiles y criminales*¹⁹

Atenas estaba bien organizada tanto política como militar y socialmente, su democracia era efectiva, directa, y completa. La ecclesia se reunía cuatro veces al mes y tomaba todas las decisiones, tanto las políticas como las de tipo jurídico, sin derecho de apelación. La ecclesia, administraba la justicia y decidía cada uno de los casos. Sus mayores pensadores y sabios, sólo dedicaban tiempo en descubrir cómo organizarla; pensar en cómo sería la forma de lograr un Estado perfecto, un gobierno que durara por los siglos, e hiciera a la ciudad, eterna.

La ciudad era el objeto de la justicia y de sus leyes; de ellas dependía la armonía que pudieran llegar a disfrutar sus ciudadanos; por tanto, el buscar todo el bien para ella era un fin noble y justo. El ideal de la justicia es alcanzar la armonía cívica y dar a cada ciudadano su lugar en la vida de la ciudad; se consideraba digno de personas justas y sabias buscar nobles principios que fueran encaminados a buscar y a realizar el bien para contribuir a la armonía de la Polis.

Según Platón, en el Estado perfecto los que tienen el encargo de gobernar no legislan sino que más bien tienen la labor de educar, de crear hábitos y costumbres. Esa es la función pública más elevada, porque es el Estado quien escoge y capacita a cada individuo para su función dentro de él: *“El Estado tiene...las siguientes bases:...está regulado por la justicia, lo que significa la armonía de todas las partes; cada ciudadano tiene una profesión y no varias, y esa profesión le es asignada*

¹⁹ *Ibíd.*, p. 16.

según una rígida selección de aptitudes y capacidades; y tercero, hay un ejercito profesional para la defensa...el gobierno reside en una selecta aristocracia, encargada de que reine la justicia (armonía)²⁰

Para Platón, la aristocracia es el gobierno perfecto: un Estado en el cual el rey es el filósofo y la educación está a cargo del sabio, quien también es filósofo; sólo desde la filosofía se puede influir en la política dando una visión de lo que es justo para cada uno de los hombres. La moral es la política que hace que el gobierno perdure; en Platón, lo político es expresado con conceptos éticos; la justicia es tarea de todos los ciudadanos, sobre todo de sus gobernantes y es entendida como la armonía de todas las partes; también fue concebida griego como el volver a la armonía perdida por causa de los excesos; el retornar al equilibrio, a lo justo y se consideró que de alguna manera guardaba relación con el mundo de lo religioso, con el tiempo, este aspecto fue relegado por la filosofía. Es muy natural que los primeros pensadores relacionaran la justicia con alguna deidad, ya que los dioses eran justos y justas eran sus acciones para el bien de los mortales.

La justicia es la armonía que siempre va a estar ahí, que va a permanecer a pesar de que se pueda dañar por causa de los abusos o excesos: *“...Díke, “justicia”, es el ritmo por el que un exceso injusto es castigado y compensado por otro exceso...La armonía es el ritmo del conflicto, que es raigal e inextirpable.”²¹*

El contexto de estos pensadores es de guerras y de abusos en contra de la ciudad; por eso, ellos dejan en claro que la justicia es la forma por medio de la

²⁰ *Ibíd.*, p. 27.

²¹ BORON, Atilio. *La Filosofía Política Clásica*. Buenos Aires: FLACSO. Tomo 1, 2003, p. 39.

cual se puede detener o castigar los excesos que dañan la armonía de la Polis, del Estado; la justicia está referida a la ciudad porque es lo más importante; la ley es prescrita para que la justicia habite en ella. El justo es, por consiguiente, un buen ciudadano si cumple con la ley. El hombre justo no puede hacer el mal, es un virtuoso que camina siempre al amparo de la ley: su vida y felicidad dependen de la manera como viva cumpliendo las leyes de la Polis, es por eso que: *“...A diferencia de otros técnicos, el justo ejercitaría su areté en hacer mal a otro. Pero lo bueno no puede hacer mal, como lo caliente no puede enfriar o lo seco mojar. Por lo tanto, dañar es propio de lo injusto”*²²

Se hace referencia a la justicia dentro del ámbito de las artes, de las técnicas u oficios que hacen o producen algún bien; se infiere que el justo es el que hace el bien o hace las cosas perfectas conforme a su arte, porque su técnica y su trabajo son para la ciudad.

Con respecto al Estado se puede llegar a pensar que tiene la capacidad de imponer las leyes que sean y que le convengan castigando a quienes las violen, por injustos; porque es autónomo y está por encima de cualquier bien. Al establecer la justicia: *“...en cada caso el gobierno tiene la fuerza y dicta las leyes que le convienen: democráticas, tiránicas, etc. Y demuestra que son justas de facto, castigando a quienes las violan como culpables de injusticia. La justicia, pues, es la conveniencia del gobierno establecido, sea cual fuere, ya que tiene la fuerza y el poder”*²³

Lo anterior podría poner en entre dicho la cualidad de la ley de ser lógica y admisible o ejecutable, porque en un determinado momento el gobierno puede dictar una ley que contravenga los derechos a los ciudadanos; pero no es así;

²² *Ibíd.*, p. 47.

²³ *Ibíd.*, p. 48.

existe la confianza en que el Estado siempre buscará el bien, el orden de la Polis y el bien para sus ciudadanos; porque quien está a cargo del Estado es el rey filósofo que no legisla sino que educa, así las leyes siempre estarán en procura del bien del Estado, pero también de sus ciudadanos.

En el Gorgias, se pone la vista sobre lo que es justo en consecuencia de la ley y lo que es justo por naturaleza: la dominación del más fuerte sobre el más débil; haciendo referencia a dos formas de ser de la justicia. El origen de la justicia está en el derecho de los débiles a no ser dañados por el más fuerte, por el uso de su poder económico o político. La ley es una protección del débil en relación al fuerte; al hacer esta distinción se observa que hay una ley natural, que puede ser desproporcionada, (la del poderoso sobre el débil), y una ley positiva, (la ley hecha por la razón), una norma que la regula y se regula a sí misma. La ley por norma, será un pacto de no agresión, puesto que: *“La convivencia social pacífica impone la existencia de una serie de normas de desigual valor e importancia, que conforman el ordenamiento jurídico de un país. En nuestras sociedades modernas, su principal manifestación es la ley”*²⁴

La ley es el conjunto de normas escritas, que regulan las conductas de las personas en la sociedad; se supone que son la expresión de la voluntad de las necesidades de una comunidad.

Con el crecimiento de las ciudades, la actividad de la justicia se convierte en un oficio propio de los gobernantes que tienen como misión mantener y recuperar el orden en la ciudad. Es ya propiamente el marco jurídico en una relación de

²⁴ RICO, José María. Justicia Penal y Transición Democrática en América Latina. México: Siglo XXI, 1997, p. 68.

gobernantes y de gobernados: *“La justicia...resultó ser “la justicia de algo o de su especie”, y su primera “definición” es hacer lo que es propio de uno, sin dispersarse en muchas tareas...Pero más adelante, se la pone en juego como actividad judicial de los gobernantes, dirigida a impedir que alguien se apropie de lo ajeno y sea despojado de lo propio”*²⁵

En el ámbito de la Polis y la manera como se mantiene el orden en ella, la justicia es también, el respetar lo de cada uno; el poder tener lo propio y en hacer lo que se sabe hacer. Dentro del quehacer de la justicia surge la actividad judicial con el fin de defender los intereses del residente; se tiene en cuenta al ciudadano: al protegerlo se protege también a la ciudad.

Para Platón, existe la necesidad de las leyes con el fin de mantener la armonía; la organización política no se podrá mantener sin ellas, porque la imperfección humana está dividida entre la razón y la pasión, entre su alma y su cuerpo.

El modelo político ideal considera elementos tanto democráticos como aristocráticos; debe estar presente el pueblo y quien lo represente, deben estar quienes representen a la ley: la deben conocer, aplicar y dado el caso, reformar; para proteger al Estado, por medio de las leyes, están los guardianes de la ley: *“El poder de conservación del Estado se deposita en un Consejo supremo, integrado por diez de los más ancianos guardianes de la ley”*²⁶

Está establecido que el poder judicial sea desempeñado por personas idóneas en el conocimiento y ejecución de las leyes. La justicia es administrada por un aparato que pertenece al Estado y vela por el cumplimiento de la ley, en donde

²⁵ *Ibíd.*, p. 63.

²⁶ FAYT, S. Carlos. *Op.*, cit., p. 31

cada ciudadano haga lo propio por cumplir las leyes.

Para Aristóteles la justicia es la base fundamental de la ciudad, del orden y su estructura; el gobierno que está sujeto a la ley es mejor que cualquier otro; el aspecto político de la Polis, es una organización natural al ser humano; “el hombre es un animal político que por naturaleza, está destinado a vivir en sociedad, si no vive dentro de ella o es una bestia o es un Dios”. La cuestión de la necesidad de la ley, no es porque los seres humanos sean imperfectos, sino porque es un aspecto necesario del Estado perfecto, Aristóteles: *“Comprendió que la relación entre gobernantes y gobernados, sometidos a la ley, permite que ambas partes puedan continuar siendo “iguales y libres...criticó por eso a Platón quien confundió la autoridad familiar con la autoridad política, llevándolo a ver al Estado como una familia grande”*²⁷

Para el Estagirita, la justicia está en el gobierno de la ley que es el menos malo de todos, ya que la ley puede regular a las personas y a sus relaciones entre sí y para con el mismo Estado: *“La ley, en consecuencia, debe ser suprema, preferible a la fuerza o al gobierno personal. Como la ley no es en todos los casos necesariamente buena, se limita a considerar el gobierno de la ley, como el menos malo de los gobiernos posibles de un Estado”*²⁸

Se resalta que la ley construye el orden y la justicia cuando se cumple, por ser de derecho positivo, esto es, creada por seres humanos; pero no siempre es buena, ya que en algunos casos, puede ser para el beneficio de muchos sin mirar el mal que pueda causar en unos pocos. La justicia está relacionada directamente con las leyes, y el cumplimiento de éstas proporciona la armonía

²⁷ *Ibíd.*, p. 33 - 34.

²⁸ *Ibíd.*, p. 53 - 36.

y el orden necesarios para vivir a nivel personal y social, no es solamente una idea, es “algo” que tiene un significado propio que podemos identificar, es teórica y es práctica a la vez; ocupa un lugar: el de algunos individuos, y práctica porque se puede aplicar a algunos “objetos”, como a las mismas leyes: *“Réstanos ahora hablar de la justicia y explicar lo que es, en qué individuos se encuentra y a qué objetos se aplica”*²⁹

La justicia es un concepto que tiene aplicación personal, individual y se manifiesta en la sociedad, en lo colectivo, en las relaciones de los individuos de una ciudad.

Aristóteles dice que existen dos clases de justicia, según su naturaleza: *“La primera es lo justo, según la ley, y en este sentido se llaman justas todas las cosas que la ley ordena...actos de valor, actos de prudencia y, en general, todas las acciones...conforme a las virtudes que inspiran...He aquí la primera especie de justicia, que consiste en los actos, y que se aplica a las cosas que acabamos de referir.”*³⁰

Ésta primera naturaleza, se corresponde con el orden moral que el individuo debe guardar y cumplir para sí mismo. La prescripción de la ley ordena, en esta parte, normas o leyes que se concretan en las virtudes que un individuo debe practicar para guardar la debida disposición personal. A quien observa la justicia según lo que dicta la ley, se le considera una persona virtuosa.

La segunda forma de la justicia, según su naturaleza está referida ya no a lo personal, como actos de valor y de prudencia que pueda realizar el individuo para sí mismo sino referida a lo externo, a lo que lo rodea, es decir, a las

²⁹ ARISTÓTELES, La Gran Moral a Eudemo. Buenos Aires: Espasa Calpe, 1942, p. 64.

³⁰ *Ibíd.*, p. 64.

acciones que cometa en la sociedad. Quien crea poder ser, o quien sea un ciudadano tendrá la tarea no sólo de amar la Polis, o el Estado, sino de conocer, aplicar y vivir las leyes; en este estadio es en donde se reconoce como un ciudadano justo, cuando vive las leyes en y para la sociedad, ya que: *“...lo justo que se refiere a otro es muy diferente de lo justo tal como resulta de la ley, porque no es posible que el justo...sea justo para sí solo. He aquí, precisamente, lo justo y la justicia que queremos conocer...lo justo es...para decirlo en una sola palabra, la equidad, la igualdad; y lo injusto es la desigualdad.”*³¹

En lo que se refiere a la justicia aplicada a las personas, está la segunda forma o naturaleza. Nadie puede ser justo únicamente para sí mismo, existe la necesidad de ser y mostrarse justo para con las personas; es en las relaciones con ellas en donde nos damos cuenta de si somos justos, iguales, equitativos; desiguales o injustos.

El parámetro de la justicia o injusticia existe con referencia a los otros. Lo justo según la ley, es lo legal, y lo legal enseña, lo bueno, lo justo, lo virtuoso que se debe saber en teoría y se debe llevar a la práctica; lo justo es que se guarde un orden moral tanto interno como externo. Este concepto será identificado como justicia iusnaturalista, o “justicia natural”: la misma ley ordenaba ser templado, prudente, conservar los bienes y cuidar el cuerpo.

Quien cumple la ley, es un hombre virtuoso; que es la primera forma de la justicia, y una manera de ser justo es comenzando consigo mismo. La naturaleza segunda de la justicia aplicada a los terceros en el estadio de lo

³¹ *Ibíd.*, p. 64.

político, de lo civil, se relaciona en forma directa con lo verdaderamente justo que puede realizar una persona: los actos justos; que son libres y voluntarios. Estos actos han brotado de la intención reflexiva y de la entera libertad del sujeto; no pueden brotar de quien está obligado o de quien no posee la libertad y el conocimiento para llevarlos a cabo.

Para Aristóteles la justicia tiene diversas implicaciones y aplicaciones sobre todo en el campo de la política y éste aspecto estaba presente en toda la vida de la Polis. La política y la justicia son para la Polis bases fundamentales dentro de las cuales se mantienen, se relacionan y viven los ciudadanos. En la introducción al Libro Tercero de La Política encontramos: *“La acción política tiene como fin la justicia...lo que contribuye al interés común...La justicia implica relación con las personas, y una distribución atiende lo mismo a las personas que a las cosas; todos reconocen la igualdad de las cosas, pero disputan las de las personas: los que son desiguales en un aspecto, como en la riqueza, creen ser desiguales en todo, y los que son iguales en algo, como en la libertad, iguales en todo.”*³²

La política es un medio, una forma de vida que el ciudadano tiene para sí y que vive y practica dentro de la Polis, este es un aspecto novedoso que presenta Aristóteles, la acción política tiene como fin la justicia: *“La constitución del Estado se le presenta como una organización de los magistrados y los ciudadanos, no sólo como un orden de las magistraturas y de las funciones, sino como “un modo de vida”...el ciudadano no tiene por qué ser, necesariamente, el “hombre bueno”. Es, simplemente, el hombre que participa en la asamblea y actúa como jurado”*³³

Se observa un cambio sustancial entre el ciudadano que cumple la ley, lo ideal

³² ARISTÓTELES DE ESTAGIRA. POLITEIA. Bogotá: Caro y Cuervo, 1989, p. 279.

³³ ARISTÓTELES, La Gran Moral a Eudemo. Op., cit., p. 35.

en Platón y el ciudadano que interviene en los asuntos de la Polis, lo práctico en Aristóteles; el ciudadano aristotélico es más político, más práctico en relación a la justicia que el ciudadano ideal, que sólo se limita a cumplir las leyes. La participación política del ciudadano hace la diferencia entre el buen ciudadano y el que actúa como cumplidor de la ley y es protagonista de la construcción de ésta, la justicia y el gobierno, como interés general, necesitan la participación de la mayoría y no de unos pocos: *“... lo justo en el gobierno se debe deducir del interés de la Polis total y del común de los ciudadanos, y no de una categoría cualquiera excluyente de las demás: esto es justicia porque es conforme con la igualdad”*³⁴

Las acciones políticas son las que se deben desarrollar o llevar a cabo para buscar siempre el bien de los ciudadanos y contribuir de esta forma al bien y a la estabilidad de la Polis, sin causar la exclusión de ninguno de sus miembros.

Para mantener la justicia se debe hacer lo que corresponde; algo así como la moral de la persona en el plano individual y la moral en el plano colectivo. Aristóteles ve que esto es un ideal, lo que debería ser pero que en la realidad no es; cada persona busca favorecer de alguna manera sus intereses, mejorar su estilo de vida incluso al margen de la misma ley. El desarrollo de la vida de la persona con referencia al Estado, establece una relación fundamental en la cual resulta inconcebible pensar en un individuo fuera del Estado; el individuo es un ser socio político que se realiza en la Polis.

El objeto de la justicia será mantener la estructura justa de la sociedad por medio de las leyes; es una tarea a la vez que individual, colectiva. El Estado

³⁴ ARISTÓTELES DE ESTAGIRA, POLITEIA. Op., cit., p. 280.

establece las leyes ideales, que se supone que son aceptadas porque son justas y no lesionan en ningún momento dignidad de las personas; pero Aristóteles ve con más realismo que idealismo a la Polis; considera que en ella existen toda clase de relaciones, de intrigas, de intereses, por tanto, son necesarias las leyes pero deben ser realistas y llevaderas, en donde el más desinteresado de los ciudadanos sienta protegidos su derechos: *“El sentido más específico que Aristóteles da a la justicia y del cual se derivan las formulaciones más familiares, es de abstenerse de la pleonexia, esto es, de obtener para uno mismo cierta ventaja apoderándose de lo que le pertenece a otro, sus propiedades, sus remuneraciones, su empleo o cosas semejantes; negándole a una persona lo que le es debido...”*³⁵

Lo que se le debe a la persona, corresponde al Estado brindarlo, protegerlo, establecerlo y realizarlo, hacer que se cumpla por medio de sus instituciones y organismos que deben velar por los derechos de los ciudadanos. A esto se le llama justicia social. El Estado no puede apoderarse de lo que le corresponde a sus ciudadanos, es decir, de sus derechos fundamentales para vivir como una persona digna. Ni un ciudadano puede aprovecharse o apoderarse de lo que no le corresponde o de aquello que por justicia le corresponde a otra persona. Por medio de las leyes, justas y lógicas, se garantizan los derechos de los ciudadanos, de lo contrario, sería necesario revisarlas; por tanto, dentro de los estamentos que conforman al Estado para el bien público: *“La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento...de igual modo, no importa que las leyes o instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas”*³⁶

³⁵ RAWLS, John. Teoría de la Justicia. México: Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 27.

³⁶ *Ibíd.*, p. 19.

De de las instituciones sociales que regulan y ayudan a organizar la vida del individuo, la primera y más importante es el Estado, que debe velar por la inviolabilidad de los derechos de las personas, inviolabilidad basada en la justicia, la cual no puede ser atropellada ni siquiera por el bienestar de la comunidad, de la misma sociedad; ya que los derechos que otorga la justicia a cada persona no están sometidos a ningún tipo de negociación; el Estado debe velar, por medio de sus leyes y de sus diferentes organismos, por mantener la estructura de la sociedad y la dignidad de las personas. No puede existir un Estado que se valga de su poder para establecerse como dictador por encima de los derechos fundamentales con el fin de mantener su estructura o cuidar de sus intereses.

Un acercamiento al concepto de lo que es la justicia estaría dado por el hecho de que es una virtud que hace al ser humano más apto para convivir consigo mismo y en la sociedad; de acuerdo a los actos de su conducta humana, ya que lo que se busca con la justicia es una cierta armonía exterior como resultado de una armonía interior, en donde cada persona sabe qué hacer y qué leyes debe cumplir. No como una forma de ser o presentarse mejor para la sociedad, sino de forma objetiva en bien de la Polis porque se está en relación con el otro que tiene los mismos derechos inviolables; es una exigencia a la vez que interna, externa.

La definición de justicia como virtud sirve o funciona mientras que la virtud haga de las personas seres completos y sea necesaria como norma de vida dentro del Estado; un hombre virtuoso era un cumplidor de la ley tanto en su alma

como en sus actividades diarias; la ley le ordenaba el cumplimiento de las virtudes y quien era virtuoso era un cumplidor de la ley, porque al ser: *“Entendida la justicia como virtud nos referimos únicamente a la repetición de un acto que es lo que forma el hábito, esencial para toda virtud...La virtud requiere como...esencial, la repetición, es decir, el acto de caridad por ejemplo, requiere para su calidad de virtud que se haga tan repetidamente que se convierta en hábito”*³⁷

El hábito al que se ha llegado por repetición, hace al hombre virtuoso; la persona es virtuosa cuando cumple con repetición los actos de justicia; de igual manera que la caridad es un acto que por repetición, se ha formado en hábito y así en una virtud, tendrá que suceder con la justicia: debe ser repetitiva, debe ser un hábito en la persona para que ésta sea llamada virtuosa; la justicia: *“...implicaría que un hombre está ejercitando constantemente actos de justicia y que entonces pueda llegar la justicia efectivamente a ser una virtud”*³⁸

La justicia como objeto del Derecho necesita de un concepto no tan subjetivo ni de orden moral como se presenta y se entiende en un principio; es una exigencia que va más allá de lo moral, es un cumplimiento que se demanda por parte de una persona en virtud de su dignidad y de sus derechos otorgados por ella misma. La justicia: *“Es una relación de pertenencia en la que uno de los términos es una persona y el otro los medios de que esa persona se sirve para realizar los fines”*³⁹

Se debe entender que son fines necesarios pero también, que de manera subjetiva y de manera objetiva se pueden alcanzar sin lesionar y sin violar los de los otros; supongamos el derecho de la vida, el derecho a la educación; los

³⁷ NARANJO, Villegas Abel. Filosofía del Derecho. Madrid: Siglo XXI, 1947, p. 116.

³⁸ *Ibíd.*, p. 116.

³⁹ *Ibíd.*, p. 117.

medios están ordenados al fin que se necesita alcanzar. Las mismas leyes pueden ser los medios a través de los cuales se organiza la vida de las personas en la sociedad. El Estado en algunos casos, puede ser el fin mayor y con respecto a la vida, por ejemplo, en caso de amenaza o de guerra, hace que aparezca como medio y no como fin: pedir que se ponga la vida al servicio del Estado, en el caso de la vida y la subsistencia de la comunidad, en que el Estado puede disponer o pedir actos de heroísmo; o en el caso de un contrato entre patrón y obrero, el medio no es la persona sino las capacidades que tiene esa persona de las que se sirve quien las necesita. La justicia es entendida como una relación en la cual de manera lógica interviene la inteligencia y queda la subjetividad o la objetividad ordenada a unos fines que busca la voluntad superior, en este caso el Estado.

El orden que existe en los fines es una disposición dada; funciona igual para todos, sean o no conocidos por el individuo; de manera que los medios o leyes se suponen justos para poderlos alcanzar, dentro de su realidad; los fines son protegidos por los medios o leyes que brinda el Estado; en los que la justicia tiene su propio procedimiento: *“La justicia procede por igualdad de atribuciones y reparte proporcionalmente bienes y cargas, atendiendo a la naturaleza social de cada uno”*⁴⁰

Si la justicia dice que protege la propiedad privada o la intimidad, no está diciendo tal o cual intimidad o tal o cual propiedad privada, sino que de manera general las protege en forma equitativa para todas las personas que de forma abstracta y no concreta “tienen ese derecho”. Por esto, aunque el individuo desconozca los fines existe un orden dentro del cual se le están protegiendo

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 121.

así no lo pida o no busque el medio para alcanzarlo.

Una visión más práctica y menos idealista, en Platón, respecto a la forma de administrar la justicia sobre quien hace daño en la ciudad, es la de deshacerse del criminal que ya no tiene remedio, aplicando las leyes y teniendo en cuenta que: *“Los desordenes, en política, se corrigen siguiendo las reglas de la más severa justicia, y el castigo suele terminar en la muerte o en el destierro. Así es cómo suele deshacer el Estado, de los grandes criminales que no ha podido curar ningún remedio, y que son sobremanera perjudiciales para el bien público”*⁴¹

Dentro del Estado no existen modelos de ciudadanos que sirvan del todo a construir la Polis; por tanto las leyes y su aplicabilidad son necesarias para conservar el orden y preservarlo de aquellos que son incorregibles.

Con respecto a este pensamiento que se da sobre la justicia, en Roma vemos que se siguen, de alguna manera, las mismas etapas del desarrollo político de las Ciudades – Estado griegas; lo interesante no es su evolución política propiamente dicha sino el aspecto de la justicia en el Derecho romano.

A diferencia del pensamiento griego en materia de política, los romanos fueron prácticos y realistas. La República de Platón guarda semejanza con La República de Cicerón ya que desarrollan los mismos principios de lo justo; de Roma proviene, podemos decir con toda seguridad, la universalidad del Derecho porque: *“El mundo cultural romano se asienta sobre las ideas de Derecho,*

⁴¹ FAYT, S, Carlos. Op., cit. Volumen 1, p. 63.

*autoridad y libertad*⁴²

No interesa ahora la justicia y la virtud que existe en el ciudadano que cumple con la ley, el cumplirla o no tienen poca relevancia; lo importante es el Derecho, por medio del cual el Estado puede proteger y defender a sus habitantes, en este aspecto: *“Su sentido realista hizo que separaran netamente la ética de la política, y que llevaran hasta sus últimas consecuencias la máxima “divide et impera”. Concibieron al estado como una persona jurídica de existencia necesaria para la vida social, cuya razón de ser no es otra que la protección y la defensa de los derechos de los individuos”*⁴³

En la visión de Estado romano la moral queda en segundo plano, ya no es tan importante como pasa con los griegos; lo propio del Estado es proteger a sus habitantes y sus derechos, porque: *“El individuo, por su parte, también es una persona jurídica con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. El poder del Estado tiene límites y esos límites se encuentran en la ley”*⁴⁴

Los individuos, considerados miembros del Estado le dan a éste, el poder por delegación; como un pacto entre los magistrados y el pueblo; así que la ley sale de los gobernantes que son elegidos por el pueblo y es la que controla el poder del Estado porque: *“La ley deriva de la naturaleza, por eso no está escrita, no se lee en los libros, ni se recibe de otros. Se encuentra en la naturaleza y de ella emana. La razón es la ley y la ley justa el derecho. El derecho como la razón son universales, eternos e invariables”*⁴⁵

El Derecho es lo que sostiene a Roma, la hace mantenerse ante el tiempo y en los casos más difíciles; el Derecho es la justicia misma, en él están

⁴² FAYT, S, Carlos. Op., cit. Volumen 2, p. 20.

⁴³ *Ibíd.*, p. 21.

⁴⁴ *Ibíd.*, p. 21.

⁴⁵ *Ibíd.*, p. 32.

condensadas las leyes que hacen posible que se pueda gobernar.

La verdad forma parte fundamental de la justicia, en el mundo romano la justicia, la razón y la ley estaban contenidas en el Derecho, por ejemplo: *“Lo justo, para Cicerón, reside en la verdad; y la verdad no es otra cosa que “la naturaleza perfeccionada por la razón”. La razón, el derecho y la ley se encuentran por encima de los Estados. Hay, así, un derecho natural que cuyos principios de justicia y de razón son supremos y universales por derivar de la naturaleza”*⁴⁶

Al momento de administrar la justicia es necesario que se haga sobre la base de la verdad, y la verdad acompañada de la razón se condensa en el Derecho y en la ley, los cuales están hechos para sostener los Estados; no se puede entender un Estado sin el Derecho o sin la ley; los conceptos sobre política y sobre todo, la teoría jurídica desarrollada en Roma, son tan importantes que han influido hasta el presente a lo largo de la historia de los pueblos y del pensamiento de Occidente.

Los jurisconsultos más importantes definieron el Derecho romano y lo hicieron avanzar, dándole algunos principios de carácter universal, por ejemplo uno de los principios citado por Ulpiano sobre la justicia en la teoría del Derecho y que aún se mantiene vigente en nuestros días, fue la piedra fundamental en el momento de administrar la justicia en los habitantes de Roma: “no dañar al otro y dar a cada cual lo suyo”, esto hace pensar que: *“La justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho. Los preceptos del derecho son estos: vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada uno lo suyo. La jurisprudencia es el conocimiento*

⁴⁶ *Ibíd.*, p. 32.

*de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto*⁴⁷

En Roma la justicia estaba ligada al Derecho; se puede decir que la administración de la justicia es la administración de éste; en él estaban contenidas la ley y la justicia, la verdad y la razón. De manera que cuando de administrar justicia se trata se realiza únicamente con el objeto de devolver a alguien aquello que ha perdido o que le han quitado; de reparar el daño que se ha causado o de hacer pagar a alguien por lo que ha hecho en contravención a la ley.

La evolución del concepto de justicia no presenta mayores cambios; la justicia está ligada con el orden, con la ciudad, con el Estado, con las leyes que debe guardar el ciudadano para vivir en comunidad y desde luego, relacionada con el bien común. Se destacan algunos conceptos importantes sobre la visión de la justicia; citaremos a los filósofos que se manifestaron sobre este tema y que incidieron en las diferentes etapas de la historia.

En Occidente, la Filosofía del Derecho actual, muestra algunos aspectos que son relevantes para ser mencionados y que se pueden ubicar dentro del contexto platónico y aristotélico que se ha tratado; se resaltan las acciones objetivas y subjetivas que la persona tiene frente a la justicia en relación con la sociedad, por ejemplo: *“Como valor objetivo: la justicia se orienta a nuestra actitud y a nuestra relación con el prójimo. Ella nos exige que reconozcamos al prójimo del mismo modo que deseamos nosotros ser reconocidos, vivir y desarrollarnos...esto implica ante todo cierto dominio de sí mismo. Aquí precisamente reside el parentesco de la justicia subjetiva (virtud*

⁴⁷ *Ibíd.*, p. 36.

*personal)... La justicia obliga a reconocer al otro, por principio, como un ser de iguales derechos y de valor propio*⁴⁸

Se identifican algunos conceptos de las visiones anteriores de justicia que tanto en Platón como en Aristóteles tuvieron relevancia: por una parte está la justicia como virtud personal y por otra, la justicia como una obligación frente a las personas con las cuales me relaciono como ser social. La justicia como virtud personal deviene del cumplimiento de lo que manda la ley; y con referencia a los terceros, a la actitud que se tiene frente a la sociedad y en la forma como se debe actuar o proceder frente a otra persona que es también sujeto de derechos.

El individuo que pertenece a la Polis, recibe en justicia, derechos que son reconocidos y respetados por los otros integrantes del mismo Estado que son protegidos en forma general.

Es posible hacer algunas deducciones sobre el concepto de justicia con lo que ya se ha dicho y que actualmente se maneja en nuestro medio; en referencia a los gobiernos de las Ciudades - Estado griegas y en referencia al gobierno de Roma, como: lo imparcial de la ley que debe ser aplicado a los aspectos económicos y jurídicos; en las relaciones de una sociedad, de sus individuos entre sí y de éstos para con el Estado, con el fin de guardar o mantener la armonía. También se puede decir que la justicia, es lo que mantiene el orden de la ciudad y que por medio de la ley se puede garantizar su conservación.

⁴⁸ COING, Helmut. Fundamentos de Filosofía del Derecho. Barcelona: Ariel, 1961, p. 124.

La justicia es lo más importante del gobierno; un sistema de gobierno que por mantener su estado político o económico cause la injusticia a sus miembros seguramente con el tiempo será abolido; la justicia, por sus medios que son las leyes, hace posible la convivencia y evita que se reciban o se realicen daños ya sea en lo propio o a la misma ciudad.

1.1. LA JUSTICIA EN LA EDAD MEDIA

En la Edad Media, el sistema de valores cambia radicalmente con la irrupción de la Iglesia en la vida pública, al cambiar este sistema de valores: ya no se piensa tanto en la ciudad o en su gloria, como sí en la gloria que dará Dios a quienes sean justos y se porten bien, en esta época se reconoce que: *“La pretensión de la Iglesia de “ser portavoz de una vida espiritual superior a todo lo que ofrecía la tierra” provocó un cambio revolucionario en la escala de valores. La virtudes ciudadanas, la lealtad hacia el Estado, el patriotismo, los ideales éticos vinculados a la pertenencia y participación activa en el destino de la comunidad política...dejaron de formar parte del sistema de creencias...que determinan los comportamientos individuales y sociales”*⁴⁹

La lealtad ya no es para con la ciudad o para con el Estado, sino para Dios de quien viene todo poder y quien da toda la gloria; aquel que se crea cristiano sabe que en el cielo le esperan riquezas superiores a las terrenales; pero, para ganarlas debe ser un cumplidor de las leyes de Dios, no tanto de las leyes civiles, como de las divinas; so pena de muerte y no de cualquier clase de muerte, sino de una muerte eterna.

⁴⁹ FAYT. S, Carlos. Op., cit. Volumen 3. p. 23.

La justicia se torna de principios teológicos - religiosos; Dios es el único justo que quiere que seamos justos y por eso nos da sus mandatos; la Edad Media es un periodo en donde se mezcla, fácilmente, lo político con lo religioso. El gobernante estatal era instituido por Dios y la obediencia cristiana a las leyes civiles se hacía porque Dios así lo quería; los textos bíblicos sirven de soporte para justificar este poder; es Dios el supremo poder que nombra, en la tierra, personas que le ayuden a gobernar. (Confróntese, Biblia de Jerusalén: 2 S. 5, 1-4)

Sin embargo, mantienen los mismos fines desarrollados por los primeros filósofos: la paz, la armonía, el equilibrio en las relaciones, el orden y la justicia; los cuales son de la competencia civil, siempre y cuando se obedezca lo que diga y enseñe la Iglesia Católica.

El fundamento del poder y de la justicia son muy claros para San Agustín, en donde se reconoce que: *“el origen de la autoridad se encuentra en Dios, su fundamento en la justicia, que es anterior a toda autoridad, y por tanto, inmutable y eterna”*. *“Si el rey es injusto, es un tirano...Los Estados sin justicia en nada se diferencian de “las sociedades de bandidos”*⁵⁰

La justicia más que ser temporal es un asunto que se ve revestido de cierto carácter espiritual y eterno; su administración aunque se realice por medio de hombres con la investidura civil o religiosa desde los cargos políticos, tiene consecuencias espirituales y eternas; quienes ocupan cargos políticos están

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 38.

ahí porque el mismo Dios así lo ha querido, han sido nombrados por Dios para gobernar a su pueblo y administrar su justicia en su nombre.

Se quiere buscar un Estado perfecto, la ciudad perfecta, un lugar terrenal que sea espejo de ese reino de armonía, de paz; de Dios en los cielos que nada ni nadie pueden perturbar. Se puede llegar a pensar que el Estado está unido a la Iglesia por el hecho de que las leyes civiles cuando están unidas a mandatos religiosos son más fáciles de acatar; por otra parte, la ciudad tres veces santa, la Jerusalén terrenal fue sitio de invasiones, saqueos y destrucciones; por tanto es lógico que una ciudad con las leyes sagradas y la justicia de Dios pueda reflejar ese reino tan anhelado que él mismo quiere.

Con Santo Tomás, encontramos de igual manera una concepción de justicia que se complementa con el buen gobernante que la administra en nombre de Dios; pero que aún así es imperfecta. Según el Santo, la justicia es un equilibrio, un estado de las cosas que se relacionan entre sí y que generan una proporción de equidad. Los conceptos de estos pensadores cristianos son similares con los conceptos de los filósofos de la época clásica, porque tienen en cuenta los mismos fines de la justicia: preservar la armonía, mantener la paz y las buenas relaciones entre el Estado y sus habitantes. Santo Tomás *“Estima que la justicia es la relación o proporción de una cosa con otra... La ley, ella debe ser expresión de la sabiduría y de la inteligencia, como regla y medida de los actos humanos... la ley humana es sólo relativamente perfecta, no es eterna ni inmutable.”*⁵¹

Es importante tener en cuenta este concepto de justicia y de ley, porque aún en

⁵¹ *Ibíd.*, p. 59.

nuestro tiempo son usados por el Derecho occidental: la justicia es armonía y la ley es la que hace que esa armonía se mantenga; la justicia es como una especie de ley del Tali3n, en la cual lo que se da se recibe en conformidad con lo que se estime justo, y que de acuerdo a la ley sea tan viable y l3gico para quien lo hace como para quien lo recibe.

En Santo Tom3s se nota la influencia aristot3lica al momento de pensar en la ley al considerarse que: *“La ley es la ordenaci3n de la raz3n para el bien com3n, promulgada por el que est3 al frente de la comunidad, el bien com3n es, consiguientemente, la sola legitimaci3n y, a par, el l3mite de toda ley...la aplicaci3n pr3ctica de toda ley tiene lugar por medio de la conciencia, que es la norma subjetiva de nuestro obrar y, por ende, es siempre inmoral obrar contra la conciencia”*⁵²

Quien est3 gobernando debe tener en cuenta que lo principal de la ley es buscar que todos los individuos de la sociedad est3n bien; no que est3n de acuerdo con la ley, sino que dicha ley lleve a la sociedad a pensar que las leyes est3n, m3s que para ser obedecidas, para construir el bien com3n. Las normas o leyes son buenas y el ciudadano tiene un compromiso moral para obedecerlas, el cual parte del an3lisis interior que hace de la ley, en su propia conciencia.

A pesar que existe la ley por medio de la cual se busca y se administra la justicia y que frente a ella pesa un compromiso moral de car3cter subjetivo y que, por su obediencia, se busca el bien com3n, se nota que el orden y la armonía total de la ciudad dependen de ella y que sin las leyes todo sería un

⁵² FISCHL, Johann. Manual de Historia de la Filosofía. Barcelona: Herder, 1992, p. 197.

verdadero caos: “Con la ley, el hombre es el ser más noble; sin ley, el más feroz de los animales”⁵³

Santo Tomás está de acuerdo con Aristóteles sobre la dimensión social y política del ser humano; con respecto al Estado dice que es la organización de los seres humanos, por medio de la cual puede realizarse como persona y que como es de índole natural es querido por Dios; sus leyes se fundan en las leyes divinas, las cuales estamos obligados a obedecer por la misma justicia desde lo más íntimo de nuestras conciencias, sabiendo que: *“El Estado no es una construcción arbitraria, sino que se funda en la naturaleza social del hombre. Como individuo el hombre no podría hacer frente a la vida. Su razón le manda a unirse con sus semejantes...el Estado es una comunidad de hombres que se juntan para lograr el bien común y se ponen bajo el mismo derecho”*⁵⁴

En el Estado se fundan las leyes de Dios con las leyes humanas; se debe pensar que por medio de éste, Dios quiere la felicidad de las personas que a él pertenecen; la finalidad inmediata del Estado es la felicidad de sus habitantes; quien obedece a Dios obedece al Estado y es un hombre justo: *“El fin inmediato del Estado es la felicidad terrena de los ciudadanos. De ahí se sigue que la Iglesia y el Estado no deben separarse, sino cooperar armónicamente al bien de la sociedad que les está confiada”*⁵⁵

Tanto San Agustín como Santo Tomás, están de acuerdo en que hay una justicia humana y una justicia divina, a la que corresponden leyes humanas y divinas: una ley que es la de Dios y la justicia divina, que lo gobierna todo; una

⁵³ *Ibíd.*, p. 198.

⁵⁴ *Ibíd.*, p. 197.

⁵⁵ *Ibíd.*, p. 197, 198.

ley humana y por tanto, una justicia imperfecta y relativa, necesaria para la convivencia entre los hombres. Sin embargo, para San Agustín la ciudad terrena no es estimada como la celestial; pero para Santo Tomás el Estado y la ciudad, civiles, son estimados porque son queridos por el mismo Dios. En el espíritu de la Edad Media prevalece el concepto de justicia sin alguna evolución mayor que la trascendental, Dios la administra por medio de los hombres que él mismo ha nombrado.

1.2. LA JUSTICIA EN EL RENACIMIENTO.

En el Renacimiento, las ideas políticas toman un rumbo más secular y menos religioso, las personas se cuestionan más para dejar de lado lo meramente espiritual e ir abriendo paso a la modernidad; se necesita acabar con los ídolos para construir un nuevo orden social en donde se ponga en práctica toda la ciencia y la técnica. Según Bacon, ya en el Renacimiento se advertía: *“debemos ante todo hacer añicos los viejos ídolos que, por espacio de más de mil años han impedido todo progreso...Debemos ordenar la sociedad humana de manera completamente nueva a base de la nueva ciencia y técnica...”*⁵⁶

La política toma distancia con respecto a la religión, la ética de la acción política; la administración de la justicia no depende de la influencia religiosa que regule las relaciones sociales. La política, las leyes, el Estado y su acción están regulados por los imperativos esenciales en el trato entre los hombres, que van conformando las acciones hacia donde se proyecta el espíritu humano: hacia su interior, hacia su realidad y hacia su comunidad que es en donde vive

⁵⁶ *Ibíd.*, p. 240.

y se realiza; esas acciones son deberes morales que por justicia el individuo debe realizar por sí mismo, por las personas, por la sociedad y no con relación a Dios. La justicia se basa ahora en el respeto por la persona, en el convencimiento moral de hacer las cosas bien; para esta época ha cambiado la forma de pensar y de ver el mundo, al hombre y a Dios, gracias al estudio y profundización en las artes, a los avances científicos, entre otros, lo cual permite pensar el orden de la ciudad y del Estado de manera diferente, el ser humano no se presenta como imagen de Dios, sino como un ser con sus propias necesidades y pasiones.

Las ideas políticas del Renacimiento ponen a la moral de puente con relación a la política para poder realizar la vida en sociedad; es una etapa un poco más madura del pensamiento, en la medida en que se asume lo moral y lo racional sin la influencia religiosa, no sólo para gobernar sino para convivir.

Los nuevos modelos de Estado comenzaron a aparecer y a presentarse como vías de organización y progreso para la ciudad; los cuales, traerían diferentes formas de justicia, aunque en teoría la justicia siempre mantuvo los mismos principios de bien común, de orden dentro de la ciudad y de orden en la relaciones de los ciudadanos; los modelos dejaron abierta la posibilidad no sólo de llevarlos a cabo, sino que existieron extensos discursos que los justificaban. Entre estos modelos de Estado podemos citar el Estado de absolutismo de Nicolás Maquiavelo, quien opina que “el príncipe” ha de tener poderes ilimitados, y que aún los más graves crímenes tienen justificación cuando son cometidos para mantener el poder; según el poder del príncipe no resulta difícil

imaginar la manera en que sería administrada la justicia.

El modelo de Estado de Tomás Moro por ejemplo, propone olvidarse de la propiedad privada y de las riquezas; aquí lo más justo es trabajar por el bienestar común y en ocasiones trabajar por hacer feliz a los prójimos.

Tomás Campanella está cerca del modelo de Estado propuesto por Moro, el Estado Totalitario, en el cual todo es de todos, por ejemplo: el Estado define las profesiones y los oficios y nada es del ciudadano, además porque será el Estado quien suministre lo necesario a los individuos. Tanto en Moro, como en Campanella, se ve la añoranza por volver al gobierno en donde Dios daba las leyes y administraba la justicia por medio de ciudadanos dignos y escogidos por él mismo.

Tomás Hobbes muestra que el Estado es el reflejo fiel de los individuos; las personas por naturaleza tienen intereses, ambiciones, egoísmos y lo único que buscan es su propio provecho. Así el Estado es un monstruo que viola todos los derechos de las personas; la única ley y la única justicia verdadera son las del Estado; las penas y castigos están diseñados para evitar cualquier desorden en contra del rey.

1.3. LA JUSTICIA EN LA MODERNIDAD.

Un filósofo que influyó en el enriquecimiento del concepto de la justicia en la

modernidad es Emmanuel Kant; el concepto de justicia, se presenta como la síntesis de los valores del ser humano en uno solo, la libertad; dentro de este concepto se nota existe un alejamiento de los deberes religiosos que la persona debería tener en cuenta para obrar conforme a la justicia; este concepto está más en concordancia con el iusnaturalismo de los primeros filósofos, que se mantuvo similar por lo menos en los principios de justicia por más de veinticinco siglos, que se sigue por las categorías de la razón ya que es la que nos puede mostrar cómo debemos actuar: *“El imperativo categórico que enuncia el principio de la moral kantiana solo puede ir dirigido a seres que sean libres para transgredirlo...el deber moral, para Kant, obliga por sí mismo; la suya es una moral del deber por el deber, que en cierto modo, no necesita de la religión”*⁵⁷

El imperativo categórico obliga a obrar hacia un fin absoluto y por esto es que sólo los imperativos categóricos pueden conformar la moral ya que como obligan a fines absolutos muestran deberes absolutos e incondicionados: *“...la suprema ley moral se enuncia así: “Obra siempre de modo que la norma de tu voluntad pueda convertirse en ley universal de la humanidad”...como la razón teórica es la legisladora de la naturaleza, así la razón práctica legisla en la moralidad”*⁵⁸

La justicia estaría enraizada en el deber y en la libertad que tienen todas las personas para obrar correctamente, teniendo en cuenta que la razón hace a las leyes científicamente aceptables; la justicia sería obrar de acuerdo a la buena voluntad que surge de la intención interna y que determinaría el deber moral de los actos que siempre nos permitirían valernos de las cosas o de las personas no como medios sino como fines; siempre y cuando se obre en libertad.

⁵⁷ ATIENZA, Manuel. Introducción al Derecho. México: Fontamara, 2000, p. 113.

⁵⁸ FISCHL, Johann. Op., cit., p. 315.

Desde que se usa el Derecho para organizar y dirigir a las ciudades y a sus ciudadanos, la justicia se administra por medio de éste. Kant ofrece una definición de Derecho, ya que en éste se condensan las acciones externas del hombre que pueden juzgarse de alguna manera; se puede pensar que quienes administran la justicia desde el Derecho obran de acuerdo a lo justo; sin embargo, es una definición ideal, no como es en la realidad, además la importancia que le da a la libertad como único valor la coloca en un lugar privilegiado más que otros valores, lo cual condicionaría el papel mismo de la justicia porque en determinados actos se pueden tener en cuenta los motivos de las acciones.

Derecho en Kant es: *“el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio del uno puede conciliarse con el arbitrio del otro, según una ley general de libertad”*⁵⁹

Esta definición da a las personas el mismo grado de libertad, que de alguna manera es cierto, todo ser humano es libre; sin embargo se debe pensar en las circunstancias y contexto en el que cada ser humano actúa.

En la época Moderna el concepto de justicia está mediado por los contenidos socio políticos y las situaciones históricas por las que pasa el ser humano; estas nuevas situaciones muestran una sociedad de estructuras cambiantes, debido a los pensamientos que sobre las ideas del ser humano, del Estado y de los valores, del mundo y de Dios se habían venido desarrollando desde el Renacimiento y que en la modernidad se decantaron y se concretizaron; por

⁵⁹ ATIENZA, Manuel. Op. Cit. P. 114.

otra parte, la revolución científica e industrial marcó cambios profundos en la manera de pensar y de vivir de todas las personas.

1.4. LA JUSTICIA EN LA ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

El concepto de justicia desde la filosofía política contemporánea se caracteriza por el materialismo y la fe en el progreso de la ciencia que a mediados del siglo XIX mostraba cómo cuando se piensa en la ciencia y no en las meras ideas es que se producen los cambios y el verdadero progreso, concepto que tiene que ver con la situación económica de los trabajadores ya que: *“La cuestión social del proletariado harapiendo en las fábricas nacientes y pujantes clamaba con tal fuerza al cielo, que la mejora de las condiciones materiales de la vida pareció mucho más importante que las vaporosas construcciones de filósofos utópicos para gentes hartas de una capa social superior. Así el materialismo vino a ser la filosofía del socialismo y comunismo”*⁶⁰

El progreso científico marcó el nuevo derrotero a seguir como opción del cambio social, político, económico, filosófico y cultural para las generaciones venideras; pero, poco a poco esa fe en el progreso de la ciencia del hombre moderno, se fue quedando atrás para dejar el paso a nuevas formas de pensar que se preguntaban por la existencia, por la vida misma como el existencialismo. De aquí en adelante la justicia se muestra influenciada por aspectos relevantes como la igualdad, la libertad individual y la dignidad de la persona.

⁶⁰ FISCHL, Johann. Op., cit. p. 341.

Con Karl Marx, el concepto de justicia está relacionado con la problemática desarrollada en referencia a las personas que en la sociedad poseen más recursos económicos que otras, es decir, de la clase alta que cada vez se aprovecha más del trabajador; la lucha de las clases sociales marca este periodo de la historia: *“La discriminación social de grupos profesionales a despecho del reconocimiento de la igualdad de todos los hombres, como injusticia que clama al cielo, seguirá operando, como dinamita, en pro de la nivelación social.”*⁶¹

La justicia en este caso tiene que ver con la igualdad de condiciones para todos los individuos de la sociedad.

La concepción *iusnaturalista* de justicia, presente en filósofos como Homero, Hesiodo o del mismo Heráclito y que llegó hasta nuestros días, aunque ya sin seguidores y muy criticada, sostiene que lo justo *“se identifica con una serie de principios que derivan de la naturaleza y que son cognoscibles por el hombre...estos principios son verdaderos en la medida en que describen fidedignamente la naturaleza; al menos alguno de estos principios tiene carácter inmutable y universal (es decir, la naturaleza.)”*⁶²

Este concepto pone al Derecho natural por encima del Derecho positivo, ya que si lo justo es lo natural, pues el Derecho natural sería justo; esta concepción es absolutista porque excluye otros puntos de vista; sin embargo, la visión de la justicia en donde lo válido e inviolable era lo que le pertenecía al ser humano por naturaleza, garantizaba que por lo menos existía una ley que salvaguardaba al ser humano, pero *“Los autores iusnaturalistas no parecen haber logrado encontrar ningún principio que pueda considerarse como universal e inmutable, salvo*

⁶¹ *Ibíd.*, p.356.

⁶² Atienza, Manuel. *Op.*, cit., p. 109.

*tautologías del tipo “se debe hacer el bien y evitar el mal” o “dar a cada uno lo suyo”*⁶³

A pesar de las críticas a esta forma de concebir la justicia hoy en día existen aspectos que se emplean para sostenerla y administrarla como por ejemplo, cuando se la vincula con los derechos humanos; si lo justo es lo natural, la “ley natural” tiene el peligro de llegar a favorecer tanto la libertad como la esclavitud o por lo menos de justificar cualquier tipo de gobierno o de ideología.

La concepción utilitarista de la justicia parte de la obra del pensamiento ético-utilitarista desarrollado por Bentham, en el cual una de sus bases es la de considerar lo bueno como placentero y relacionarlo directamente con la felicidad; el valor moral de las acciones justas, depende de los efectos de placer o felicidad, producidos en un determinado número de personas, que deben ser la mayoría. Si algo es placentero es porque es bueno, si es bueno, pues es porque produce felicidad y si brinda felicidad es justo hacerlo, tanto de forma individual como a nivel general, ya que todos tenemos derecho a ser felices.

Como este pensador afirma que lo moralmente bueno es aquello que aumenta la felicidad a muchos o a nivel universal y lo moralmente malo es lo que la disminuye en ese mismo número lo justo o la justicia la define como: *“Lo que proporciona la mayor felicidad al mayor número.”*⁶⁴

Todo lo contrario a lo propuesto por Kant en La Crítica de la Razón Práctica aquí sería el placer por el placer y no el deber por el deber, según su principio de utilidad material. Este concepto se queda en la esfera de lo útil con relación

⁶³ *Ibíd.*, p. 109.

⁶⁴ *Ibíd.*, p. 117.

a un significado más comercial que axiológico o pragmático; no está del todo mal, sin embargo, la dimensión humana no se puede reducir a un mero ámbito de su realidad material.

La concepción historicista de la justicia es considerada como un proceso que se comprende desde lo histórico; las leyes, los valores y el Derecho no son a priori sino que son el producto de lo acontecido en el tiempo; los principales aportes al Derecho y a la justicia vienen de: *“Las principales corrientes históricas surgidas en el siglo XIX y que han ejercido una influencia profunda en el pensamiento jurídico y en la forma de entender los valores jurídicos son la escuela histórica del Derecho, la filosofía hegeliana y el marxismo.”*⁶⁵

La concepción de justicia en la escuela histórica del Derecho se define por lo que se ha realizado en la historia y debe respetarse porque es el espíritu del pueblo, teniendo en cuenta que: *“la justicia viene a entenderse aquí como “conformidad con la tradición”. La perdurabilidad de determinados valores, instituciones, etcétera, mostraría su vinculación con el pueblo y, por tanto, su carácter necesario, justo.”*⁶⁶

Esta concepción de justicia es diferente en la escuela hegeliana y marxista en donde la historia es vista como un proceso cambiante no conservador; para estos pensadores, por ejemplo para Hegel: *“la realidad tiene una naturaleza histórica y espiritual, la Idea. El derecho y el Estado aparecen...como momentos necesarios de la Idea, del espíritu; tienen un carácter histórico...y racional”*⁶⁷

La historia es un proceso interrumpido en ocasiones, en el cual avanza el

⁶⁵ *Ibíd.*, p. 123.

⁶⁶ *Ibíd.*, p. 123.

⁶⁷ *Ibíd.*, p. 124.

espíritu del pueblo que se integra con el espíritu universal. Y para Marx, la historia es el lugar en donde se desarrollan los acontecimientos reales que para el ser humano, para la sociedad, generan cambios definitivos de producción y de progreso; no es el lugar de las ideas sino el lugar en donde se realizan y se llevan a cabo.

Con respecto al Estado: *“Hegel ve en el Estado la realización máxima de la justicia...es la realidad efectiva de la libertad concreta porque en él se concilian la libertad y la necesidad, la voluntad subjetiva y la voluntad general.”*⁶⁸

En Hegel el Estado es la máxima autoridad que determina la sociedad y no al contrario; por tanto, es justo lo que dicta el Estado. Diferente a la concepción de Estado de Marx, quien dice que el Estado puede manipular a la sociedad civil haciendo lo que mejor disponga para su provecho; según Marx: *“el Estado no solamente no resuelve, sino que legitima y enmascara los conflictos originados en la sociedad civil”*⁶⁹

El Estado como el Derecho han sido creados por la burguesía para dominar al pueblo. La justicia en Marx, reside en la importancia, el reconocimiento y el respeto que se le den a los derechos de los ciudadanos, más exactamente de los trabajadores y no a los derechos humanos en general.

Marx considera que: *“en el sistema capitalista, los derechos humanos cumplen una función ideológica, la función de enmascarar la explotación capitalista dando a la misma una apariencia de relaciones presididas por la libertad y la igualdad...los derechos humanos no son más que*

⁶⁸ *Ibíd.*, p. 124.

⁶⁹ *Ibíd.*, p. 125.

*realidades ilusorias*⁷⁰

A diferencia de los derechos humanos, los derechos del ciudadano se pueden ejercer en la comunidad política del Estado, porque no son egoístas y porque se basan en la participación directa en la comunidad; en justicia el Estado debería promover los derechos del ciudadano y preocuparse por ejemplo de cuántas horas trabaja una persona, y de qué forma se le garantizarían al ciudadano su igualdad y libertad.

La concepción analítica de justicia, pone en evidencia la importancia del lenguaje en relación a la terminología empleada para referirse a ella en lo conceptual y en lo lingüístico; la filosofía analítica como uno de los pensamientos característicos del siglo XX considera que el análisis es una parte fundamental de la filosofía. El pensador Hans Kelsen en su ensayo *¿Qué es la justicia?* define la justicia desde la concepción analítica, llegando a la conclusión de que la ésta no se puede conceptualizar a nivel universal: *“la justicia, para mí, se da en el orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. Mi justicia, en definitiva, es la de la libertad, la de la paz, la justicia de la democracia, la de la tolerancia...La justicia es una propiedad que puede predicarse de un agente o de un acto, pero no de una norma”*⁷¹

Es decir, aquí se supone una norma existente y justa que es la que puede calificar los actos como justos o injustos; se está hablando de la justicia de las decisiones justas; pero la justicia se administra de acuerdo a la normatividad existente con relación a las acciones y no para construir un orden o normas

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 130.

⁷¹ <http://www.mografias.com> ¿Qué es la Justicia? De Hans Kelsen. Consultado el 25 de mayo de 2008.

generales, pues de esta manera la justicia carecería de sentido; la justicia total sería la de una democracia formal, que surja de la voluntad; lo demás son normas positivas que surgen de la razón, ya que la razón conoce las normas pero no las crea.

Kelsen primero estima las normas justas ya existentes para luego calificar los actos. Los actos son creadores de normas y proceden de un legislador de quien sí podemos predicar si es justo o no. Pero la justicia tendría que mirar los actos desde donde deben nacer las normas, para que fuese una justicia de norma y no una justicia de acto; cualquier acto sería correcto si se puede justificar desde una norma o si está en armonía con las reglas jurídicas o morales: *“si se quiere pasar a una noción de justicia que implique algún contenido, que sirva para poder valorar la norma en sí como justa o injusta, es necesario, añadir criterios materiales, reglas que no son ya evidentes ni están por encima de toda discusión, sino que deben ser justificadas a la luz de consecuencias prácticas (justicia de la norma)”*⁷²

El problema que se presenta al momento de administrar la justicia según los actos realizados u omitidos es, que cada cual podría justificar sus actos de acuerdo a las normas o leyes, siempre y cuando se demuestre armonía con ellas.

En la concepción de la justicia de Rawls se quieren superar dos aspectos: *“la superación del intuicionismo... según el cual la única vía para el conocimiento de la justicia es la intuición y, sobre todo del utilitarismo la concepción según la cual la justicia depende de las o de las normas... Su propósito es el de justificar unos principios de justicia que puedan servir para establecer cuándo ciertas normas, instituciones sociales, etcétera, pueden considerarse*

⁷² Atienza, Manuel. Op., cit. p. 140.

*justas o injustas, la suya es una concepción postanalítica de la justicia, ideológicamente comprometida con la defensa de un liberalismo de signo progresista*⁷³

En Rawls se reconocen algunos principios fundamentales para poder administrar la justicia y que tienen su base en el concepto de la justicia iusnaturalista. Esos principios son válidos en la medida en que son aceptados por la persona o por el sistema: “el discurso moral surge de la adopción de un determinado punto de vista: los principios morales válidos serían aquellos que uno estaría dispuesto a aceptar si se adopta ese punto de vista.”⁷⁴

Quienes tienen la labor de determinar estos principios son una serie de agentes o instituciones que estarían en una posición ventajosa para poder confirmar los principios de manera imparcial, en esto consiste la ventaja: “un acto, una norma son justos si proceden o pueden hacerse derivar de un determinado agente (real o ficticio) del que se predicen unas determinadas características... Quien formula estos principios, no es por tanto, un observador, sino una serie de agentes situados en una posición especial.”⁷⁵

Estos agentes son denominados, según Rawls, como: *POPs (people in original position)* y serían quienes enuncien los principios para los *POs (people in ordinary life)* tanto los unos como los otros ignoran algunos conocimientos que los ayudarán a ponerse de acuerdo y a nivelarse en el momento de formular los principios, por ejemplo: “los *POPs* se encuentran privados de ciertos conocimientos, (lugar que ocupan en la sociedad, su posición de clase...) y poseen otra serie de ellos, (los hechos generales acerca de la sociedad humana) lo cual asegura la existencia de condiciones de imparcialidad y de universalidad...bajo el velo de la ignorancia deben jugar hasta llegar a la

⁷³ *Ibíd.*, p. 143.

⁷⁴ *Ibíd.*, p. 143.

⁷⁵ *Ibíd.*, p. 144.

formulación de los principios de la justicia”⁷⁶

De esta manera todas las personas preferirían vivir en un estado de justicia antes que vivir en un estado de naturaleza; esta es la forma como llegarían a ponerse de acuerdo para establecer los principios de justicia, el primero dice: “1. cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema de libertad para todos”⁷⁷

En teoría este primer principio de justicia estaría garantizando la posibilidad de cada ciudadano para poder participar de lo básico que ordena el Estado, por ejemplo en el nuestro: el derecho a la libre expresión, a elegir y ser elegido y otros derechos básicos de la persona.

Garantizaría también la realización de la persona y de sus expectativas de vida; es decir que los *POPs* al enunciar la formulación de los principios de justicia necesitarían determinar un amplio sistema de libertades básicas y de bienes primarios comunes a todas las personas.

El segundo principio de la justicia, se expresa de la siguiente manera haciendo referencia a las diferencias sociales y económicas, las cuales se supone, son necesarias para el sistema: “2. Las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para: a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo (principio de diferencia) y b) unido a que los cargos y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades.”⁷⁸

⁷⁶ *Ibíd.*, p. 144, 145.

⁷⁷ RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de Cultura Económica. 1985, p. 8

⁷⁸ *Ibíd.* Op. cit., p. 8

De acuerdo con este segundo principio, deben existir unas desigualdades tanto económicas como sociales en donde van a ser aplicados los principios de justicia, es decir, la sociedad de los *POPs* es una sociedad con diferencias socioeconómicas; el que la sociedad de los *POPs* tenga dichas desigualdades, garantiza que miembros de los *POPs*, puedan estar en situaciones iguales o mejores teniendo en cuenta que la sociedad de los *POPs* se va a ver beneficiada, siempre y cuando se respete el primer principio sobre la igualdad de oportunidades en todos sus miembros que se suponen son racionales y tienen sentido de justicia.

Los bienes primarios sobre los cuales se establecen los principios de justicia en la concepción de Rawls, hay que decir que la libertad es uno de los bienes más importantes: “Rawls divide estos bienes primarios en grandes categorías: derechos y libertades, oportunidades y poderes, ingresos y riqueza”⁷⁹

De acuerdo a los diferentes conceptos de justicia que hemos mencionado y que tienen que ver con la forma de administrar la justicia en nuestro tiempo, existe una característica en cada uno de ellos, la de considerar los mínimos y a veces máximos de los derechos humanos como válidos y necesarios para que sean respetados y protegidos como punto de referencia en cualquier teoría de la justicia; se hace necesario en esta parte, mencionar algunas ideas que sirven de base para la comprensión de la administración de la justicia en Occidente y que aún en nuestro tiempo conservan toda su validez.

Con respecto a la retribución para resarcir los daños causados, se desarrolla la idea de la *justicia conmutativa*, por medio de la cual se regulan las relaciones

⁷⁹ Atienza, Manuel. Op., cit. p. 146.

justas de intercambio entre los ciudadanos.

La justicia conmutativa, tiene la función de mantener el equilibrio entre el Estado, las instituciones que la administran y en las relaciones de los ciudadanos; la administración de la justicia está en referencia, no tanto a la lógica de las leyes, sino a sus deberes que reflejan la pertenencia o fusión entre el Estado y sus miembros para con ciertos intereses y fines que se deben cumplir o alcanzar, bien sea como ciudadano, como Estado, o como sociedad; éstos deberes sirven de medios a la sociedad y no a la persona, porque la persona es tomada dentro de la sociedad civil sobre la cual se aplican: “La regla fundamental de la *iustitia commutativa* es la del respeto recíproco de los derechos existentes. Nadie debe lesionar los existentes derechos subjetivos de otro.”⁸⁰

Entre las prohibiciones que implica esta regla fundamental frente a los derechos subjetivos de la persona encontramos una similitud con los mandamientos que vienen a ser prohibiciones universales de esta justicia conmutativa: no matarás, no robarás, no calumniarás. O por ejemplo, el respeto a los derechos humanos que si llegan a ser vulnerados, “La sanción de esas prohibiciones son determinadas penas o compensaciones. Con ellas se restablece, por así decirlo, el equilibrio de los platillos de la balanza de la justicia...debe atenderse al principio de proporcionalidad: la compensación o la pena deben corresponder al daño. No se debe perder ni ganar por la compensación.”⁸¹

Aquí encontramos más en detalle la administración de la justicia, en este caso, la conmutativa; no es solamente conmutativa cuando se lesionan los derechos

⁸⁰ COING. Helmut. Op., cit., p. 190.

⁸¹ *Ibíd.*, p. 190, 191.

fundamentales y se conmutan por una determinada pena, sino en todo cuanto pertenezca a la persona como sujeto de derechos.

La justicia está limitada y no está obligada a exigir el pleno equilibrio en todos los casos porque, por ejemplo, en cuestiones de economía, frente a los precios, éstos son impuestos por la oferta y la demanda y cuando la economía es del Estado, es él quien decide los precios, no la ley, ni la justicia.

Con respecto a la *iustitia distributiva*, contiene los principios sobre las distribuciones y cargas, la cual: “Se orienta a la situación de un grupo de hombres que persiguen fines comunes y que, por ello, desean repartirse entre todos las cargas necesarias así como los bienes conseguidos. La justicia distributiva da, pues, cierto sentido, la clave de la distribución.”⁸²

Como la regla de la justicia, es la igualdad, en este caso también lo es con el fin de eliminar ciertos privilegios que se pueden pedir o solicitar dejando en desventaja a los demás miembros de la comunidad, por esto: “La escala de la *iustitia distributiva* es la igualdad...La igualdad prohíbe la existencia de ventajas especiales o especiales perjuicios para individuos en la comunidad...La igualdad, la justicia, no tolera ningún tratamiento especial ni especial privilegio. Exige la eliminación de derechos especiales personales, la igualdad ante la ley, la igualdad de derechos políticos, etc.”⁸³

En una sociedad o comunidad, sea cual fuere, menos la familia, porque en ella tanto las alegrías como las penas son soportadas por todos sus miembros, inclusive algunos de ellos sí gozan de ciertos privilegios, la justicia distributiva

⁸² *Ibíd.*, p. 197.

⁸³ *Ibíd.*, p. 198.

está atenta en dar y repartir a las personas sean ciudadanos o no, el mismo trato.

Con estos conceptos se aborda el tema de la noción de la justicia para el pueblo Wayúu, sin olvidar que la justicia es el principio para todo gobierno.

2. LA NOCIÓN DE JUSTICIA EN LA COMUNIDAD WAYÚU (*)⁸⁴

La comunidad indígena Wayúu es un pueblo que históricamente ha habitado entre Colombia en el departamento de la Guajira (en la península de la Guajira)

⁸⁴ (*) La información de este tema puede ser ampliada en: ukhamawa@yahoo.com, ukhamawa@123.cl, <http://www.ecoportat.net/>, Colombia: Una Nación Multicultural – Su diversidad Étnica. **DANE** – Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas 2006. Los Pueblos Indígenas de Colombia en el Umbral del Nuevo Milenio. **DNP** – Departamento Nacional de Planeación 2006. **Biblioteca Luis Ángel Arango/La Guajira** http://es.wikipedia.org/wiki/La_Guajira, <http://www.etniasdecolombia.org/>. (datos consultados el 11 de julio de 2007).

y el país vecino de Venezuela (sobre todo en el Estado Zulia). Se auto denominan Wayúu (que significa gente o persona) y llaman *arijuna* o *aalijuna* a los blancos y *kusina* a los demás indígenas. El departamento de la Guajira tiene una extensión de 20.848 Km², y está localizada a 1.121 Km. del norte de Bogotá y a 220 Km. del nordeste de Barranquilla.

Sus diversas actividades económicas se dan debido a que las tierras son las más desérticas del país y al clima, que va desde los 27 a los 40 °C. Se dedican a cuidar ganado caprino y vacuno en algunos casos; cultivan maíz, frijol, auyama, pepinos; se dedican a la pesca y a la caza; otra fuente de ingresos es el turismo; la explotación de la sal en Manaure; la extracción del carbón en El Cerrejón, zona norte; y explotan algunas reservas de gas natural; la minería representa actualmente el 70% de los ingresos del departamento. El ganado, sobre todo el caprino, los chivos, tiene un significado cultural de estatus, dignidad y poder con el cual se pueden desarrollar aspectos sociales como pagar deudas o arreglar matrimonios.

Los Wayúu están organizados en caseríos o *rancherías* llamadas *piichipala* las cuales tienen cada una su propio nombre en lengua Guajira, estos nombres pueden ser los de una planta, un animal, o un sitio geográfico. A estos lugares que contienen rancherías o caseríos también los designan con el apellido transmitido por matriliación, por ejemplo: la tierra de los *Uriana* y, cada familia tiene a su vez un nombre mítico-animal que es el tótem de la familia, es su origen mitológico. Con respecto a la ubicación de las casas, éstas distan unos

minutos unas de otras con el fin de facilitar las labores de pastoreo; las viviendas consisten en una pequeña casa llamada *piicchi* o *miichi*.

En el departamento de la Guajira hay 15 municipios, los más poblados son Riohacha y Maicao; de la población el 51. 9% habitan en las cabeceras municipales y el 48. 1% en el campo; según el censo de población de 2005 del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) la población en el departamento es de 655.953 habitantes de los cuales 47. 48% son mestizos y blancos; 44. 94% Indígenas; 7.48% afroamericanos.

La población indígena de la etnia Wayúu representa el 40% de la población del departamento; el idioma oficial de la República de Colombia es el español pero por la Ordenanza de 1992 se declaró la lengua Wayúu (*Wayunaiki*) como idioma co-oficial del departamento de la Guajira; están presentes otros idiomas de otras etnias como el *damana* de la etnia Wiwa y el *koguian* de la etnia Kogui.

La división de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior registra 710 resguardos en el territorio nacional. Los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y de su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio. (Decreto 2164 de 1995. Art. 21) En la Guajira existen 20 resguardos repartidos en 11 municipios

Las familias se organizan de forma *matrilineal* y esto determina la realización de las diferentes actividades de la vida social incluyendo la administración de la misma justicia. Para esta comunidad las personas están formadas de carne y de sangre; la carne (*eirruku*) viene por vía materna y la sangre por vía paterna. Los parientes serán identificados por línea materna no paterna y se llaman parientes uterinos (*apüshi*) los parientes de parte del padre que comparten la misma sangre más no la carne se llaman *oupayu*.

La justicia es informal y de carácter privado, no existen estamentos que la regulen como la policía o los jueces y se espera que cada persona cumpla con sus obligaciones; los agravios son resueltos entre las partes implicadas en donde se hace el pago por indemnización a veces con ganado, collares, dinero o joyas, en otras ocasiones es por medio de la violencia. En conflictos legales serios de delitos graves las negociaciones se hacen por medio del *pútchejeechi* o *putschipu* que es el Palabrero.

En el Estado colombiano por medio de la figura jurídica de la Jurisdicción Especial Indígena, desde 1991 los pueblos indígenas pueden organizarse y regirse de acuerdo a su propias normas y dentro de su propio territorio siempre y cuando no contravengan a la ley colombiana: *“Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional”*⁸⁵

⁸⁵ Constitución Política de Colombia, 1991.

Esto quiere decir que existe un fundamento jurídico oficial, para reconocer los procedimientos “legales” que realizan las autoridades de las comunidades indígenas en sus mismos pueblos; por otra parte, la ley será la que establezca las formas de coordinación entre el sistema jurídico indígena y el sistema jurídico nacional; teniendo en cuenta que pueden existir formas de contravención a la ley y delitos no tipificados que requieran procedimientos jurídicos de acuerdo al derecho y a la ley colombianas.

De la misma manera pueden existir penas que a nivel de la ley y el Derecho colombianos, no tengan el mismo significado de compensación para hacer justicia sobre ciertos delitos cometidos por los habitantes de las comunidades indígenas; y penas que no compensen los delitos cometidos por los indígenas en sus comunidades de acuerdo a la administración de la justicia indígena, con respecto a la ley y al Derecho colombianos.

La creación legal de la Jurisdicción Especial Indígena en estos términos no implica que debe existir una persona que pueda dar una interpretación debida tanto a la ley y justicia indígenas, como a la ley y justicia colombianas; en el caso en que se requiera penalizar un delito que afecte tanto a la comunidad indígena como a las leyes de Estado, serán los jueces quienes darán la interpretación acertada, de acuerdo a los conceptos y normas del derecho colombiano, porque aunque se pueda tener una idea de lo que significa la ley indígena se requiere de una hermenéutica, ya que en el caso de la ley colombiana, se dan interpretaciones con significados axiológicos, o

deontológicos, pero no de manera ontológica, que es el significado en el cual giran las nociones de justicia de las comunidades indígenas.

Hasta nuestros días, la justicia en Occidente se administra por medio de los códigos del Derecho; es éste quien exige la justicia, en él están contenidas las normas y leyes que se deben respetar para que se mantenga el orden y la justicia conviva entre los hombres.

No sucede así con los pueblos indígenas; ellos son culturas de tradición oral que no registran por escrito sus leyes o normas, como el pueblo Wayúu, y esa es parte de su identidad cultural; esto no quiere decir que su sistema de justicia no sea válido.

El pueblo indígena Wayúu se caracteriza por ser un pueblo en el cual predominan las costumbres precolombinas de la caza, la pesca y la recolección; esto lo hace un pueblo de una cohesión particular en donde se relacionan de forma familiar guardándose un respeto mutuo entre grupos o familias, evitando las faltas ya que estas lesionan directamente no a la persona sobre la cual pueden hacerse, sino a todo el núcleo familiar; de acuerdo a esto la justicia no vendría a ser exigida por un sólo sujeto sino por la familia completa: "Los patrones de comportamiento cultural deben ser observados no en razón a la necesidad del mantenimiento de la sociedad per se, sino por hecho de que las faltas agreden a los grupos sobre cuyos miembros ellas se cometen; y de que estos grupos, al verse agredidos, cobran el pago de las faltas."⁸⁶

⁸⁶ PERAFÁN, Carlos. Sistemas Jurídicos Paez, Kogi, Wayúu y Tule. Bogotá: Colcultura, 199, p. 174.

Cualquier acto que sea tenido como lesivo y que afecte al grupo familiar o a la persona, implica el pago de la falta cometida; la acción causará daño cuando así lo aseguren sus víctimas. Por consiguiente, los grupos se guardan respeto no tanto por mantener un orden social sino por evitar pagar las faltas en las cuales solo hay dos alternativas: la de pagar la falta o la violencia intergrupala.

Cuando suceden algunos conflictos entre las familias, los encargados en primera instancia de dar la solución al problema son los jefes de los grupos en conflicto quienes buscan el pago de la ofensa por “perturbar el mundo familiar”: “...se establece un procedimiento que hemos llamado “sistema de compensación”, en el cual no existe autoridad jurisdiccional diferente a la de los jefes de los grupos enfrentados, que actúan como “pares” en los procesos de solución de conflictos y que persiguen, la tasación y el pago de la ofensa como forma aconsejable de superar la “perturbación del mundo” familiar”⁸⁷

En este “sistema de compensación” las familias son representadas por el jefe de cada grupo que tiene la misión de mediar entre ellas, con el fin de llegar a algún acuerdo favorable; la opción de no hacer nada frente a la ofensa indica perder prestigio y respeto que en el futuro sería motivo a nuevas faltas hacia el grupo.

Existe la necesidad de volver al estado ideal del cual se salió por culpa de la falta cometida; este estado ideal se denomina “*ana*”, que significa: estar bien; tanto la víctima como el agresor buscan el estado de “*ana*”; dentro de éste estado están las situaciones ideales de justicia, la salud, la calidad de vida, el bienestar social, y otros: “Se trata de una matriz cultural que define el campo ideal del

⁸⁷ *Ibíd.*, p. 174.

cosmos a nivel de la “armonía”, tanto del espacio, como de la acción y de la práctica en las situaciones concretas...Existe una integralidad entre lo político, la cosmovisión y la práctica histórica, materializada en una permanente reinención de fórmulas de solución a los conflictos”⁸⁸

Como lo que se busca por medio de la justicia es volver a la armonía, no es posible encontrar una consecuencialidad sistemática de orden jurídico y autónomo que defina de forma ordenada las soluciones a los diferentes conflictos; esa permanente reinención de fórmulas para solucionarlos es lo que explica la inexistencia de ese orden sistemático de normas o leyes, además que son un pueblo de tradición oral; cada víctima quiere volver al estado de “*ana*” y lo hace de acuerdo con la compensación que recibe; lo máximo que se puede encontrar es una serie de situaciones y prácticas semejantes que evidencian una “tradición cultural de normas” en la administración de la justicia; son reconocidos ciertos criterios, acuerdos, o normas de convivencia tanto a nivel familiar como social y que hacen parte de la vida diaria. Cuando estas “normas de tradición cultural” no se respetan, viene la transgresión de la falta y las diferentes consecuencias que dañan y rompen la armonía, por las cuales es preciso “pagar” o compensar a quienes sufrieron las consecuencias.

Dentro de las normas civiles, se encuentran aspectos relevantes como la herencia, la tenencia de la tierra, la pertenencia al grupo, el acceso a los recursos, las obligaciones y los contratos, y la familia. El no cumplimiento de alguna de estas normas civiles no genera cobro por la falta, pero es importante

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 175.

tener presente que existen estas “normas civiles” que sirven para regular las relaciones en la comunidad. Pero, con respecto a las obligaciones y los contratos, en el caso de cometer faltas, sí se debe hacer el “pago de la falta” por medio de las negociaciones de compensación.

Dentro de la herencia surgen dos figuras importantes para ser consideradas y son: la donación entre vivos y la muerte; la donación es una figura que significa que el dueño del ganado o de la tierra, que son bienes de riqueza o de prestigio, los puede pasar en vida a sus hijos desde niños: *“un padre “asegura” a sus hijos marcándole desde niños caballos, vacas y cabras...la mitad del ganado es el límite para esta transferencia. La tierra puede ser igualmente donada...de ser el donante persona de “prestigio” y haber éste manifestado en vida que “autoriza a sus hijos a quedarse” en determinada parcela”*⁸⁹

En la segunda figura que es el evento de la muerte, acuden al velorio los hermanos de la viuda es decir los parientes de carne o *matrilineales* llamados *apüshi* y los hermanos del difunto o parientes de sangre llamados *oupayu*, en el velorio se sacrifica una parte del ganado para el consumo que es aún del difunto y luego se reparte la otra parte de ganado entre *apüshi* y *oupayu*. Las tierras pasan a ser de los parientes de carne o *apüshi*.

En la “tenencia de tierra” también se deben considerar los *matrilineajes* para la permanencia en un territorio determinado; existen dos realidades que se pueden mencionar sobre este tema: el uso alterno, que se entiende como el derecho de todo Wayúu a usar la tierra cuando la necesite: *“...el derecho de todo Wayúu a solicitar el uso de sabanas comunales, fuentes de agua y hospitalidad en las*

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 176.

*migraciones estacionales, especialmente en los veranos... de igual manera para la búsqueda de trabajo temporal y estacional*⁹⁰

La otra realidad es la de la poliresidencialidad, esta regla civil dice que todo Wayúu puede establecer su residencia en un lugar diferente al de su casa de familia o patria, como por ejemplo en territorios de familiares o de sus amigos.

La pertenencia al grupo que es el tercer aspecto, implica para el Wayúu la posibilidad de tener acceso a la tierra y a los recursos y, lo más importante, es la responsabilidad social que tiene en la solución de conflictos por compensación, bien sea cuando son compensaciones por daños a la “carne”, “cobro de lágrimas” o en el caso de ir a la “guerra”: *“Dependiendo de la gravedad del conflicto, se involucran las siguientes personas: - Problemas leves: tíos, madre. – Problemas de relativa gravedad: tíos, madre y sus hijos. – Problemas graves: abuelos, hermanos de la abuela, sus hijos y las hermanas de la abuela.”*⁹¹

El Wayúu pierde su pertenencia al grupo cuando sus actividades son delictivas y cuando la persona no respeta las reglas de convivencia; el grupo lo debe hacer saber públicamente para salvar responsabilidades futuras derivadas de los actos que pueda cometer.

El cuarto aspecto es el acceso a los recursos que se hace porque son bienes comunales o bien sea por tradición familiar, por ser vecino, o por subsistencia; los recursos a los que tienen acceso son: las explotaciones de sal (por tradición), los bosques (por tradición), la pesca marina (por subsistencia), el cementerio (por tradición matrilineal), los cerros sagrados, las fuentes de agua

⁹⁰ *Ibíd.*, p. 182.

⁹¹ *Ibíd.*, p. 186.

(por ser vecino y por subsistencia), y las sabanas comunales.

El quinto aspecto sobre las normas civiles es el que corresponde a las obligaciones y a los contratos (intercambio, reciprocidad, y redistribución): *“...la solución de conflictos en la sociedad Wayúu está regida por el sistema de la compensación, es previsible encontrar un elaborado sistema de obligaciones mutuas de reciprocidad y mecanismos específicos de redistribución.”*⁹²

Con respecto a las obligaciones y a la reciprocidad encontramos las siguientes prácticas que son comunes para obtener algunos favores, sobre todo alimentos; cuando un pescador visita una persona de la comunidad que es cultivador, el pescador le lleva algunos productos de su pesca y se los ofrece como regalo *nujuija* y el cultivador luego de recibirlo y atenderlo le obsequia comida de su tierra, lo que le da se llama *shi'í'shi* esto se conoce como intercambio.

Lo mismo sucede cuando se intercambia trabajo por bienes, que generalmente se da entre personas de diferentes estatus, por ejemplo una mujer que necesita de este intercambio visita a una familia, luego de saludar pronuncia *ayanajama* que quiere decir que ayudará en las labores domésticas para ser retribuida en especie; las familias que pasan por momentos de “pobreza económica” se valen de este recurso a cuya solicitud – *ojuija*- pedir, no se puede negar la familia a la que se le solicita la ayuda. Esta norma aparte de amparar a las personas pobres, resulta importante, teniendo en cuenta que la justicia no se administra o no se exige solo cuando se han violado las normas y se ha

⁹² *Ibíd.*, p. 190.

afectado el orden, sino que se aplica, como en este caso, por solidaridad o co-responsabilidad con los miembros evitando así posibles desordenes sociales, como el robo.

Existen formas de reciprocidad que estrecha los lazos familiares como el cambio de las labores para el cuidado del ganado (castrarlo, marcarlo) y en el intercambio de collares en donde se fortalecen y se formalizan los lazos de reciprocidad.

El siguiente aspecto dentro de las obligaciones y los contratos es el de la redistribución; es importante porque en él se desarrolla lo referente al pago de las faltas y a la redistribución del pago en la familia de quien la cometió; se puede observar claramente la forma como opera la administración de la justicia en el sistema jurídico de la comunidad Wayúu: “las faltas entre los Wayúu son socializadas, y los conflictos solucionados a través de negociaciones de compensación entre los segmentos de parentesco involucrados en el conflicto. Los pagos resultantes..., que se pueden considerar penales...por lo general, son asumidos por los parientes uterinos del ofensor y entregados a los parientes uterinos del ofendido”⁹³

En el sistema de la organización social de éste pueblo, la mayoría de actividades se desarrollan teniendo en cuenta los *matrilinajes*, aspecto de suma importancia para administración de la justicia en la solución de conflictos; en caso de conflictos en donde se deben realizar compensaciones por faltas que no son graves, es decir, cuando no hay derramamiento de sangre, las compensaciones o pago por las faltas se negocian directamente con el tío

⁹³ *Ibíd.*, p. 191.

materno mayor de la primera generación quien es el jefe del *apüshi* (linaje *matrilineal*, o parentesco por la carne) llamado *alaila*, quien después de negociar tomará la última determinación o decisión, incluso cuando se negocia con el Palabrero.

En el caso en que se presenten acusaciones directamente hacia el *alaila*, se convocan reuniones con el sector de los ancianos que pertenecen a los diversos *matrilinajes* quienes tomarán una determinación sobre el caso presentado: *“Para algunas ocasiones, como el caso de acusaciones contra el “alaila”, procede la reunión de los “lau ´ra” –viejos- de los diversos matrilinajes restringidos que componen el matrilinaje extenso o “apüshi”.*⁹⁴

Cuando el pago se realiza por una falta grave, homicidio, se debe realizar una entrega *“mag ´ma”* extra, llamada *“pago de las lágrimas”* por parte de los parientes uterinos (*oupayu*) de quien cometió la falta a los parientes uterinos (*oupayu*) de la víctima; este pago es diferente a los pagos que se realizan a los parientes uterinos *apüshi* y que se llaman *“cobro de la carne”*: *“...Ellas generan a su vez un cobro o “mag ´ma” complementario de parte de los parientes uterinos del padre del ofendido “oupayu”. A este pago se le denomina “pago de las lágrimas”, en contraposición con los otros pagos que cobran los parientes uterinos o “apüshi” del ofendido, que se denominan “cobro de la carne”*⁹⁵

El *“pago de las lágrimas”* es un pago inferior y diferente al pago que se realiza por la carne; el de la carne siempre se negocia con el *apüshi* de la víctima: *“...el pago que se conviene en las negociaciones iniciadas a partir de una falta, dependiendo de su*

⁹⁴ *Ibíd.*, p. 185.

⁹⁵ *Ibíd.*, p. 191.

gravedad, resulta muchas veces en montos que son de difícil obtención por parte de los padres o de los tapushi; razón por la cual se acude a las relaciones ampliadas del matrilineaje “apüshi” y también a las amistades por fuera del grupo de parentesco, para obtener...el mencionado pago⁹⁶

Quien comete la falta sobre una persona del pueblo Wayúu, debe saber que es como si hubiese cometido la falta sobre todo el grupo familiar, y que no es su responsabilidad individual, pagar la falta cometida, sino de todo su núcleo familiar; no sólo en esto consiste la redistribución, sino en que cuando no se puede reunir el pago por dicha falta se opera una redistribución del monto en toda la familia, incluyendo amistades; de la misma manera, tanto las familias que cobran la falta tienen derecho a repartirse el cobro, como las familias que ayudan a conseguirla pueden, en ocasiones futuras pedir devolución de este favor. El monto del pago, una vez recibido, se reparte entre los miembros de la familia “apüshi”.

Este factor de redistribución es determinante en el momento de pensar en cometer una falta, ya que la responsabilidad involucra a todo el núcleo familiar y no a la sola persona que la comete, como sucede en el sistema jurídico colombiano: cada persona es responsable por sus actos: *“esta transferencia redistributiva es el fundamento cultural para el mantenimiento del orden social de la comunidad considerada como un todo. Si no funciona, bien por falta de acuerdos, bien por falta de disponibilidad a buscar esos acuerdos, se genera la venganza de la sangre o la guerra segmentaria⁹⁷*

⁹⁶ *Ibíd.*, p. 192.

⁹⁷ *Ibíd.*, p. 192.

Otras situaciones en las cuales se ve reflejado este sistema de redistribución es en los matrimonios en donde los regalos (animales, pescados y cosechas) se reparten entre toda la familia menos las prendas de valor y los collares; lo que se paga por la novia *kapadna* también es repartido entre los familiares cercanos del matrilinaje del padre *toupayu*; lo mismo sucede con las personas que son invitadas a los velorios que reciben regalos de ovejos, la redistribución consiste en que la invitación deberá ser recíproca cuando se presente una situación similar. Cuando hay fiestas en la comunidad por motivos como pedir la lluvia, para evitar una desgracia; los bienes aquí compartidos tienen carácter de redistribución, se entiende también como el pago en adelanto a posibles deudas futuras. En el trabajo comunal, por ejemplo, quien ha sido invitado se paga con los gastos que consume mientras dura el trabajo.

Con respecto a los contratos, solamente se reconocen cuatro formas en la comunidad Wayúu y son las siguientes: *“Compraventa: “Oikawa”. Se perfecciona oralmente, formalizándola ante testigos...Matrimonio: “Kerrinwa”, entre el novio y la novia, que implica el pago de la novia por parte del esposo. Existe el derecho a la poliginia, con la condición de que pueda “pagar” a las varias esposas.*⁹⁸

También se realizan contratos gratuitos con carácter de reciprocidad, por ejemplo, cuando se prestan tierras para que pasten los ganados; y contratos de reciprocidad no gratuitos en los que se debe devolver el favor, por ejemplo, cuando se presta dinero se hace con la condición, obligatoria, de devolver el favor cuando se solicite el servicio, el dinero se regresa en el plazo determinado y sin intereses. Este contrato se llama Mutuo (*anapairawa*).

⁹⁸ *Ibíd.*, p. 194.

Las “normas de tradición” civiles con respecto a la familia, se rigen básicamente por la realización del matrimonio en el cual se tiene presente el pago de la novia: *“Su tasación depende del linaje de la novia, dentro del principio de razonamiento del novio que expresa de la siguiente manera: “yo no tengo que dar más que lo que dieron por su mamá”*⁹⁹

Como nos hemos dado cuenta sobre la forma como se administra la justicia en el pueblo Wayúu, podemos decir que el sistema opera, no de manera individualizante sobre la persona que comete la falta, sino de forma socializante, con respecto a la familia del agresor, quienes cargan con la responsabilidad de pagar la falta cometida, y de la misma manera se debe resarcir el daño, no en quien se ha cometido la falta, sino en la familia de quien ha sido víctima; por otra parte las faltas se tasan de acuerdo al daño cometido y no a la acción que las causó, como si se estuviera suponiendo que cualquier persona es susceptible de cometer acciones ilícitas o malas en contra de la comunidad, de la armonía y de la justicia.

En el aspecto penal, existen comportamientos que pueden ser castigados ya que atentan directamente contra la armonía y la vida comunitaria; todas las faltas cometidas implican cobros por compensación, en algunos casos la compensación es más alta que en otras, como cuando la falta cometida es de sangre; pero cuando no se llega a algún acuerdo sobre la compensación se puede dar el caso de ir a la guerra entre familias; lo que implica derramamiento de sangre: *“el sistema penal Wayúu está caracterizado por la socialización de la imputación y*

⁹⁹ *Ibíd.*, p. 195.

la responsabilidad, sobre la base del daño, no de la acción del actor y por una penalidad civil -a través de pagos indemnizatorios- cuyo incumplimiento genera el derecho a acudir a la violencia.”¹⁰⁰

Esta es una diferencia notable no sólo con respecto al concepto de justicia que se manejaba entre los filósofos clásicos sino a la forma como se entiende y se administra la justicia en Colombia, en donde quien responde por la falta cometida no es el grupo familiar sino la persona en sentido estricto y particular: *“Frente al concepto de la Corte Constitucional de que “la ley penal se erige sobre el principio de la responsabilidad individual...”¹⁰¹*

En la justicia colombiana no importa si quien comete la falta tiene o no familia, simplemente que toda persona que falte a la ley debe responder por las faltas cometidas; de la misma manera las penas, que se pagan a título personal; en el sistema jurídico occidental cada persona es responsable de sus actos.

Con respecto al pago indemnizatorio en el pueblo Wayúu, que se hace sobre la falta cometida y se paga a la familia de la víctima, se nota que tiene un carácter de obligatoriedad, si se incumple o no se llega a ningún acuerdo, se supone el derecho de acudir a la violencia que también es extensiva. Sería como una especie de justicia privada en la que las personas agredidas cobran el delito que se hizo sobre ellas.

Existen algunas conductas que pueden degenerar en la guerra interna o entre familias, como por ejemplo el resistirse a pagar la deuda, el no llegar a

¹⁰⁰ *Ibíd.*, p. 196.

¹⁰¹ *Ibíd.*, p.196.

conciliación, el faltar o desconocer a una autoridad como el tío materno (*alaila*), o sus decisiones; también en el caso en que las autoridades foráneas como la policía o el ejército están en contra de la ley Wayúu.

Otras conductas que revisten igual importancia a las anteriores, porque pueden llevar a la guerra o al cobro de sangre, son la mala administración de los recursos tenidos como bienes comunes: las fuentes de agua, las sabanas comunales, el beneficio del *alaila* para sí mismo, el abuso de la autoridad por quien la posee (*alaila*).

Cuando quienes tienen el poder de administrar la justicia no lo hacen de forma justa dentro del procedimiento de la compensación para la solución de los conflictos, se está atentando contra el sistema de la justicia Wayúu que genera en la muerte, de forma directa, en quien comete la falta o, en quienes le delegaron el poder: *“Nui’kun” -lo vendió-: caso de traición del intermediario, que puede conducir a la muerte de uno o varios de sus poderdantes...esta conducta justifica por sí misma la venganza de la sangre “un’sara” de la cual se puede hacer uso sin que ella a su vez genere cobro en contraprestación”¹⁰²*

El caso de traición puede ser el del *alaila*, que en muchas ocasiones es el primer intermediario, pero de la misma manera puede suceder con la autoridad del palabrero (*putshipu*) quien también es intermediario en la solución de los conflictos de la comunidad, si éste se inclina a favorecer a alguna familia, se puede denominar un caso de traición: *“Okira putshipu’ka” -el palabrero se vendió-: utilizado en los casos en los cuales el “putshipu” palabrero favorece a una de las partes...se*

¹⁰² *Ibíd.*, p. 198.

prevé el caso en el cual la acusación sea falsa, momento en el cual el palabrero, a su vez, “manda la palabra” y debe ser indemnizado.”¹⁰³

Como en el pueblo Wayúu no existe la pérdida de la libertad o el encarcelamiento, porque las penas son extensivas y la responsabilidad es de la familia; es castigable el hecho de encubrir a una persona que haya cometido alguna falta; otra falta que genera cobro de indemnización es el falso testimonio o la mentira; la falta se cobra teniendo en cuenta el estatus de la familia ofendida.

Algunas actividades como la del *alaila* o del *putshipu*, revisten gran importancia ya que al ser mediadores, sobre ellos recae la suerte de la paz o de la guerra de las familias en conflicto. Dentro de las conductas punibles en el pueblo Wayúu existen ciertos comportamientos familiares que no generan el cobro por compensación por ser miembros de una misma familia, pero sí generan el menosprecio o la pérdida de prestigio y de respeto de todo el pueblo, como por ejemplo: el incesto. Otro caso es, en el que la mujer abandona al marido, la familia de éste recibe indemnización y se exige la devolución de la dote, lo mismo sucede si la mujer es infiel.

Debido a que el honor y el prestigio personal y familiar son tan importantes para el pueblo Wayúu, existen algunos comportamientos como la calumnia y la injuria que son castigados con cobro por compensación o declaración de la guerra; otra conducta que afecta el prestigio, es la sospecha de alguna persona que sin llegar a comprobarse nada sobre ella, genera el cobro por compensación, que de no realizarse conduce a la guerra.

¹⁰³ *Ibíd.*, p. 199.

Dentro de la organización social, para el pueblo Wayúu, la carne para la vida es aportada por la madre, y la sangre es aportada por el padre; siendo así que los dueños de la carne son el matrilineaje de la madre y los dueños de la sangre el matrilineaje del padre o *oupayu* y sobre este principio es que se rige la responsabilidad y los cobros por compensación, sobre todo en los casos de homicidio.

El caso del homicidio es de relevancia y de cierta recurrencia en el pueblo Wayúu, por tanto, vamos a explicitar algunos aspectos a este respecto, que dejan ver con más claridad la forma en que procede la administración de la justicia en el pueblo Wayúu. Cuando se dice que no se sabe si hay o no hay culpa, pero sí responsabilidad y cobro de hecho, es en el caso en que hay subordinación y se dice que la culpabilidad es objetiva: *“Por ejemplo, el patrono es responsable de la muerte de su empleado aunque no haya participado en el hecho, el conductor de un automóvil o de una barca es responsable de la muerte de su conducido, el anfitrión de la muerte del huésped ocurrida en su casa.”*¹⁰⁴

El caso en que exista verdadera culpa y ésta sea comprobada, indica que el cobro se aumenta, entre más culpable sea quien cometió el homicidio más alto es el cobro de la indemnización pero, si la familia del homicida demuestra que la persona no tuvo la culpa el monto del cobro, puede llegar a ser más bajo.

Los pagos por indemnización siempre son negociables por medio del Palabrero y dependen de circunstancias tales como la forma en que ocurrió el hecho, de la posición social de los familiares de la víctima, los cuales pueden exigir un

¹⁰⁴ *Ibíd.*, p. 209.

cobro que siempre es una compensación considerable; y de si la familia del homicida está en capacidad de recolectar el cobro o no.

Un homicidio no es negociable y se procede a la venganza de la sangre si el hecho ocurrió con sevicia; aunque existe y queda abierta la opción de negociar y de la misma manera se procede directamente a la venganza de la sangre en el caso en que el homicidio implica varios muertos, porque se considera que éstos no se pueden pagar.

En estos casos las familias afectadas pueden obviar el proceso de negociación o de enviar la palabra y proceder con la venganza, los homicidios causados por la guerra no implican ninguna responsabilidad; la guerra entre las familias se termina por medio de acuerdos de paz, evaluando los daños en las familias, pagando compensaciones y llegando a acuerdos en obligaciones convenidos por las partes implicadas.

Cuando hay negociación en el caso de un homicidio se presentan dos aspectos de la indemnización a la familia de la víctima, primero: *“El cobro de las “lágrimas” - por el derramamiento de la sangre-, que realiza, en primera instancia, el oupayú del muerto. Se acostumbra pagarlo en un solo evento. Se considera un pago menor”*¹⁰⁵

Este pago se realiza a los familiares de línea paterna de la víctima, que son los dueños de la sangre derramada.

En la compensación por la carne, que es el segundo pago: *“El cobro de la “carne”*

¹⁰⁵ *Ibíd.*, p. 210.

que realiza, en segunda instancia, el “apüshi” del muerto. Se paga, generalmente, en tres oportunidades. Al momento de la negociación, a los 4-6 años y a los 10-20 años. Se considera el pago principal”¹⁰⁶

Este cobro “de la carne”, por parte de la familia de la víctima resulta ser el más alto porque pertenece al parentesco del linaje materno, el cual es más importante que cualquier otro parentesco en la organización social del pueblo Wayúu.

En el aspecto administrativo, como el pueblo indígena Wayúu es de tradición oral en todas sus costumbres, lo que concierne a la parte jurídica, de normas o leyes y la misma administración de la justicia para el pago de las faltas cometidas, hace parte de esta tradición oral; por la misma forma, diferente, de conducir los procesos y porque la autoridad no está centralizada en una sola “persona”; no existe una normatividad como tal en la que puedan diferenciarse dichas normas o procedimientos administrativos: *“No existe en la tradición Wayúu un derecho administrativo propiamente dicho, en razón a la inexistencia de autoridades centralizadas y permanentes y de procedimientos diferentes al de la compensación.”*¹⁰⁷

En el pueblo Wayúu las leyes y la justicia han sido preservadas sin necesidad de la escritura, y de la misma manera son administradas; esta es otra razón por la cual, una normatividad de tipo administrativo conforme a la concepción occidental no existe. Cada caso que requiere de administración de justicia, es totalmente diferente porque los daños causados, las personas implicadas, la posición social, tanto de quien comete el delito, como de quien es víctima, la

¹⁰⁶ *Ibíd.*, p. 210.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, p. 221.

forma de pago o de compensación de las faltas cometidas, y la manera de negociar un conflicto, hacen que no sea posible la existencia de una normatividad administrativa en forma sistemática al estilo occidental para que los conflictos se solucionen de forma semejante.

En el pueblo indígena Wayúu existe la particularidad que las faltas cometidas por una persona tienen una repercusión extensiva dentro del contexto familiar, en el cual se busca la compensación por parte de la familia de la víctima, y los parientes de quien cometió la falta debe compensar de acuerdo a la gravedad de ésta, al estatus familiar, al daño causado en la familia de la víctima; de lo contrario puede darse la confrontación entre familias; en el caso en que: *“No existiendo una individuación, de la imputación, de la responsabilidad ni de la pena, ni tampoco el concepto de delito...las conductas reprobadas lo son en el contexto de las “faltas” que un grupo...le “comete” a otro...implica una confrontación intergrupala cuya solución ha sido...un sistema de negociación basado en la compensación de las faltas, “amurarra”.*¹⁰⁸

Las compensaciones tasadas son negociadas por intermediarios que son los jefes de familia: tíos maternos, *alailas*; cuando las faltas revisten gravedad como: faltas a la dignidad de la persona, el falso testimonio, el derramamiento de sangre, existe siempre la posibilidad de negociar antes de irse a la guerra, estas negociaciones se llevan a término por el Palabrero o *putshipu* ya que este personaje: *“Aparte de los jefes segmentarios, que actúan como contrapartes en el procedimiento de compensación, existe un intermediario...”putshipu”...de gran prestigio en la sociedad Wayúu, es el encargado de mediar en las negociaciones de compensación*¹⁰⁹

¹⁰⁸ *Ibíd.*, p. 226.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, p. 227.

Sobre el Palabrero, se dice que debe tener ciertas cualidades para ejercer su oficio porque en una determinada situación, de él depende tanto la paz como la guerra entre familias, como por ejemplo, cuando no se llegan a acuerdos en las compensaciones. El intermediario que se escoge para llevar a cabo una negociación, por medio del cual se manda “la palabra”, debe ser una persona sabia con respecto a las costumbres y la tradición oral de su pueblo, con capacidad para el diálogo, ser Wayúu, ser honesto, con buena reputación o prestigio conseguido por medio de la solución de otros conflictos, ser de confianza, y que su único interés sea buscar la armonía.

Se debe escoger el mejor Palabrero de acuerdo al caso o situación que se busca solucionar; hay tres tipos: *“Existen varias clases de “putshipu”:* **De guerra:** *especializados en casos graves de homicidio y guerra. De casos menores:* *...mediaciones por hurto, disputas, lesiones personales. De consejo:* *...para que aconseje al hombre díscolo, pendenciero, a la mujer irresponsable. No interviene en casos de sangre, ni su palabra es consejo que genere cobro.”*¹¹⁰

La forma como se procede a realizar las negociaciones en el sistema de compensación en la justicia Wayúu, indica que lo primero que se debe realizar es un proceso para calificar la falta cometida, es decir, su imputabilidad; una vez calificada la falta, se procede a reconocer al autor material para que sobre la familia de esa persona recaiga la imputación y se comience la negociación sobre la compensación. Para estar seguro sobre la imputación de una falta, se procede de varias formas:

¹¹⁰ *Ibíd.*, p. 228.

1. Por posicionamiento concluyente, que es cuando las personas que sufren el daño estaban bajo la custodia de alguien, como un obrero, un huésped, o un pasajero frente al conductor. En este caso se tiene que el autor material es la persona o personas que estaban en ese momento cuidando o siendo responsables, de alguna manera de quienes sufrieron los daños.

2. Por confesión, en el caso de suceder un hecho grave, accidente o delito, la familia del ofensor, se apresura a ponerse en contacto con la familia de la víctima para entrar a confesar el hecho y comenzar negociaciones. Lo que se busca es minimizar la afrenta, y responsabilizarse lo más pronto posible de los hechos ocurridos, con el fin de evitar que se desencadene un hecho más grave.

3. La imputación también se puede establecer por testimonio, que se da cuando hay falta de reconocimiento del delito; en este caso, el Palabrero llama a los testigos que presenciaron el hecho, los cuales son interrogados para dar con los culpables directos.

4. Otra forma es el rastreo. Sirve para encontrar pruebas del delito, sobre todo huellas dejadas por quienes han cometido el hecho; por medio de esta actividad de rastreo, identifican a los posibles culpables, encuentran animales perdidos y, ubican con facilidad a los delincuentes.

5. Existe también la modalidad de espías. Son personas que se envían a observar a los posibles enemigos para encontrar indicios que propicien la

imputación y comenzar la negociación; esta es una práctica que se emplea cuando la familia ofendida quiere tener más pruebas sobre los hechos ocurridos.

6. Por precaución. La cual se da cuando existe robo de animales, la precaución indica que es costumbre Wayúu el hacer marcar los animales por parte de algún vecino como posible prueba de propiedad del animal. El hecho de hacer marcar los animales por el vecino, no solo es una obligación de reciprocidad, sino que dado el caso de pérdida o robo de animales, su testimonio pueda ser tenido como una prueba de propiedad.

7. Por indicios. Para hacer efectiva una imputación desde los indicios, éstos deben estar bien fundamentados y respaldados aunque sea por testimonios u otros tipos de pruebas, de lo contrario pueden afectar directamente la negociación o la imputabilidad misma.

Una vez adelantado el debido proceso de investigación, se establece quién es el ofensor, cuál es la imputabilidad que recae sobre él y se procede al “envío de la palabra” o *manya* al segmento o familia ofensora, por medio de un Palabrero, que se entrevista con el jefe del grupo: el *alaila* o tío materno; en su presencia debe recitar unas fórmulas de cortesía; luego se refiere a la tradición oral y cuenta las veces pasadas en las que ha sido intermediario facilitando las negociaciones y evitando la guerra, tanto para el segmento ofendido como para el segmento ofensor. El “envío de la palabra” lleva implícito el comenzar con el cobro por la ofensa recibida.

Cuando el intermediario ha hecho las debidas presentaciones, se espera la aceptación de los cargos por parte de la familia o segmento ofensor en cabeza del jefe de la familia, el *alaila*; quien nombra a su propio *putshipu* con el fin de comenzar las negociaciones. Una vez analizada la situación por los dos Palabreros, el *alaila* de la familia ofensora, acepta la imputación y se lo manifiesta al intermediario de la familia acusadora mencionando los aspectos que puedan atenuar el cobro por la falta cometida, es decir, se inicia el diálogo de negociación: *“el “alaila” manifiesta al “putshipu” de los acusadores la aceptación de su grupo de la imputación y manifiesta que asume la responsabilidad”*¹¹¹

Es importante que si se acepta la imputación por parte de la familia ofensora, se proceda a dar a conocer a la familia de la víctima, el medio o los elementos con los cuales la persona o el miembro de la familia ofensora realizaron el delito; con el fin de confirmar el hecho ocurrido y aportar más fuerza a los argumentos que han empleado los miembros o personas para denunciar el hecho.

El siguiente paso es el cobro, realizado por el Palabrero que conoce bien el caso y que tiene en cuenta algunos aspectos como: la posición social de la familia, la edad de la persona y lo que representaba moral y económicamente; en este cobro de debe manifestar el daño causado a nivel material y moral y el prestigio del grupo familiar; la familia o grupo ofensor puede pronunciarse sobre el cobro pedido; a esto se le llama *nucuaje*, es una especie de regateo en donde se pide una depreciación del cobro señalado.

¹¹¹ *Ibíd.*, p. 227.

En el pago de la ofensa, *achecajús*, las deudas se pagan inmediatamente después de haber concertado en los montos, el convenio se realiza con la “toma de la chicha”; para casos menores se acostumbra un sólo pago; pero, para la satisfacción de la carne, de un muerto, se realizan hasta tres pagos en un periodo de 10 a 20 años.

Hay que mencionar que la mujer puede intervenir en casos en los cuales: *“algunas desavenencias surgidas dentro de los vecindarios puede ser conciliadas por mujeres. Éstas pueden incluso solicitar el pago de indemnizaciones por faltas leves, sin que ello implique que se desempeñen como auténticos especialistas o pütchipü’u”*¹¹²

La figura femenina es tenida en cuenta en los problemas que surgen entre diferentes culturas ya que ella puede negociar mejor y alcanzar una conciliación por ejemplo, cuando una mujer Wayúu queda embarazada de un hombre de otro pueblo, o de otra raza.

Con respecto al origen del Palabrero, se cita su inicio mítico en ciertos personajes como el pájaro *Utta*, entre otros: *“Utta es mencionado en el conjunto mítico Wayúu como el primer palabrero...el prestigio del pájaro Utta como palabrero va disminuyendo y su posterior reemplazo por Choochoo, el pájaro carpintero...Otros pütchipü primigenios son Püsichi, el murciélago y el mono Juchi, llamado usualmente con el término Maako”*¹¹³

Esta es la manera como se procede para la compensación de las faltas en el sistema de justicia Wayúu; sobre todo cuando existe derramamiento de sangre.

¹¹² WEIDLER, Guerra Curvelo. La disputa y la palabra. La ley en la sociedad Wayúu, Bogotá: Panamericana Formas e Impresos, 2000, p. 138.

¹¹³ WEIDLER, Guerra Curvelo. La disputa y la palabra, op, cit., p. 130, 131.

Lo fundamental es el acuerdo entre los jefes de las familias o segmentos enfrentados quienes acuden al Palabrero como autoridad que puede entrar a negociar el pago de la ofensa; en el caso que el procedimiento de negociación falle, o cuando no se paga lo convenido, que sería un grave irrespeto porque queda en juego el prestigio del segmento o *apüshi* para posteriores negociaciones; se recurre a la guerra, se termina la ingerencia política del tío o los jefes: *alailas*, y comienza a primar la autoridad religiosa que opera con principios mágicos y a la cual están sujetos los segmentos implicados.

Las deudas entre los Wayúu son deudas de honor, ya que la pertenencia a la comunidad está determinada por el respeto y el prestigio que tenga la familia; si las deudas no se pagan, se está jugando con el honor de ella, y para posteriores negociaciones o cobros se pensará que ellos pueden ser burlados: si no fueron capaces de cobrar antes, ¿por qué lo harían ahora?

La autoridad religiosa actúa aconsejando a quienes han decidido irse a la guerra y usar este medio como única forma para ser compensados; la autoridad religiosa influye interpretando los sueños de quienes buscan su consejo, interpretando las manifestaciones climáticas llegando hasta el punto de aconsejar evitarla y buscar otros medios de compensación.

Es necesario que en esta se tengan en cuenta algunos casos que son semejantes, tanto para la administración de la justicia en la cultura Wayúu, como para la administración de la justicia colombiana; por medio de sus diferencias y semejanzas podremos confrontar estos dos sistemas jurídicos,

comparar la manera como se administra la justicia en cada uno de ellos, con el fin de establecer una aproximación a su significado.

Por otro lado, las leyes del pueblo Wayúu no pueden ser supeditadas al sistema jurídico colombiano porque la Constitución del 91, los reconoce como pueblos indígenas con jurisdicción propia; sus ordenanzas y leyes sólo pueden ser observadas y apoyadas por el Estado, con el fin de resolver mejor los conflictos que eventualmente, se puedan llegar a presentar en el pueblo Wayúu, teniendo en cuenta que sus habitantes también son parte del Estado.

Es imposible encontrar registro de los casos punibles ya que en el pueblo Wayúu no existe nada escrito de manera sistemática: todo se hace por el rastreo oral de los casos; el principio fundamental que rige la resolución de los conflictos en los cuales es preciso la administración de la justicia, está dado por una idea cultural: el concepto de **ana**, que implica el “estar bien” a nivel espiritual, material, económico, familiar, social, emocional, en calidad de vida, con el cosmos en general; por tanto, el sistema jurídico Wayúu funciona teniendo en cuenta la reciprocidad de las acciones, la redistribución de los trabajos o pertenencias, y la compensación de las faltas. Este *ana* es una idea de armonía, que hace parte del ser y de la identidad Wayúu.

Existen algunas observaciones que se deben tener en cuenta con respecto a la ley colombiana cuando se habla sobre la administración de la justicia, ya que ella está organizada por instituciones sobre las cuales recae el ejercicio de su competencia, contrario al caso del pueblo Wayúu, en el que existe la tradición

oral y la reinención de la justicia en cada delito cometido. Al momento de ejercer la justicia, por ejemplo, ésta se aplica sobre los derechos que se vean afectados, sobre el mal causado y la forma de cometerlo, o sobre la interpretación de la misma ley escrita. Estos mismos aspectos están presentes, de alguna manera, al momento de aplicar la justicia en el pueblo Wayúu.

En el sistema jurídico colombiano la justicia se administra de acuerdo a las leyes, creadas y consignadas en la Constitución del 91. La persona que administra la justicia en Colombia, lo hace con el debido reconocimiento del Estado, sin importar a la comunidad; mientras que en el pueblo Wayúu, quien se dedica a la administración de la justicia lo hace habilitado por la misma comunidad, por su experiencia, su honestidad y los conocimientos que posee de sus propias tradiciones.

El Código Civil da una definición de la naturaleza de la justicia y del carácter a cumplir por quien se dedica a su administración, diciendo que: *“La ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar...”*¹¹⁴

Éste “mandar, prohibir, permitir o castigar” se realiza de acuerdo a la ley y con fines justos para poder proteger, en todo caso, los derechos civiles de los ciudadanos, en donde *“La sanción legal no es sólo la pena sino también la recompensa: es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones...”*¹¹⁵

La administración de la justicia nacional implica, entre otras tareas, la

¹¹⁴ República de Colombia. Código Civil. 2007. Art. 4.

¹¹⁵ *Ibíd.* Art. 6.

interpretación de la ley, así como la sanción legal a que da lugar el violarla, pero por otra parte, busca también retribuir en forma positiva su cumplimiento para lo cual: *“Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares”*¹¹⁶

Para el pueblo Wayúu, la justicia es sagrada y tiene un sólo sentido sin espacio a posibles interpretaciones, el único que la puede adaptar o interpretar es el Palabrero, el cual posee autoridad directa sobre ella.

En Colombia, el Código Penal establece la aplicación de las penas o sanción a la violación de las leyes; dice que antes de buscar el castigo o la aplicación de la ley, se busca proteger la dignidad de la persona. Podemos decir que en la ley colombiana no existe la pena de muerte, la cadena perpetua, o el destierro porque son penas que estarían en contra de la dignidad de la persona; sin embargo en la administración de la justicia en el pueblo Wayúu, existe la pena de muerte, que se da por medio de la “venganza de la sangre”, **un´sara**; en algunas ocasiones, se prefiere el destierro antes que la pena de muerte: *“En casos graves considerados no estar sujetos a compensación o porque el autor haya sido repudiado previamente por su grupo u “ofrecido” en las negociaciones de compensación...se hace la guerra - “Purchi” - cuando fracasa el procedimiento de negociación y el grupo que “mandó la palabra” se siente insatisfecho por la situación”*¹¹⁷

Hay delitos en los que la persona implicada es ofrecida, por su familia, en compensación por el daño causado; como cuando no obedece las leyes del

¹¹⁶ *Ibíd.* Art. 26.

¹¹⁷ PERAFÁN, Carlos. *Op. cit.*, p 231.

pueblo y reincide en las mismas contravenciones. El implicado prefiere huir.

Desde el punto de vista jurídico, la dignidad de la persona que comete el delito “de carne” en el pueblo Wayúu se pierde.

Otro aspecto que se debe considerar es el de el castigo: a quién se aplica, con qué fin, y la función que cumple. La imposición del castigo en el pueblo Wayúu no es de carácter personal sino que se extiende a toda la familia por línea materna, de aquél que cometió la falta; se considera que debe ser impuesta para poder retornar al estado de armonía *ana*, que ha sido deteriorado a causa del delito cometido y de los daños causados: “...se establece un procedimiento que es llamado “sistema de compensación”...que persigue, en principio, la tasación y el pago de la ofensa, como la forma aconsejable de superar la “perturbación del mundo” familiar”¹¹⁸

Mientras que el castigo en el sistema penal colombiano es individual y se impone solamente a la persona o personas que han incurrido en el delito o violación de la ley; el castigo, se impone sin tener en cuenta a la familia o a las víctimas afectadas directamente por el delito; sin embargo, con la imposición de la pena se busca también resarcir los daños causados y llegar a una “armonía” social: “La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado...”¹¹⁹

En el sistema jurídico del pueblo Wayúu, como en el sistema jurídico colombiano encontramos características comunes con respeto a la imposición de la pena, la cual se dicta para recuperar la armonía perdida, para lograr una

¹¹⁸ *Ibíd.*, p. 175.

¹¹⁹ República de Colombia. Nuevo Código Penal y de Procedimiento Penal, 2007, Art. 4.

retribución justa según el daño causado.

Lo que se sabe sobre la justicia del pueblo Wayúu, es por medio de las investigaciones y de los escritos realizados, que en la actualidad brindan información, así como los diferentes casos que han sido desarrollados por la justicia Estatal; en estas investigaciones nos hemos basado para realizar la comparación sobre la administración de la justicia en algunos delitos que son comunes para los dos sistemas jurídicos: el Wayúu y el colombiano.

Dentro del sistema jurídico colombiano, las penas o sanciones a las que da lugar un delito o conducta punible no son extendibles a familiares, es decir, por la conducta punible o por el delito cometido responde únicamente la persona que lo comete; en algunos casos los bienes de éste, como sabemos que ocurre con la extinción de dominio, o la confiscación de bienes, pasan a formar parte de la solución del problema según lo disponga la ley.

Algunas conductas punibles realizadas en contra de la familia, como en el caso de incesto, bigamia, infidelidad, e inasistencia alimentaria, la ley Wayúu tiene tipificaciones precisas para el cobro de estos delitos, como por ejemplo:

1. En el caso del incesto, la familia pierde el prestigio, el respeto y es despreciada por la comunidad, pero no genera cobro porque el delito está dentro de la misma familia.
2. La infidelidad se cobra cuando la comete la mujer; en tal caso, se solicita la

devolución de la dote y se indemniza a la familia del esposo para borrar la falta.

3. La inasistencia alimentaria pasa a ser responsabilidad de los tíos, y el padre pierde la patria potestad ya que el hijo es adoptado por un familiar.

Estos mismos casos dentro de la administración de la justicia colombiana reciben un procedimiento penal diferente. En el Título VI, del Código de Procedimiento penal, en el cual se habla sobre los delitos contra la familia, sólo se contemplan los delitos contra la inasistencia alimentaria y el incesto, en su artículo 233 dice que: *“Inasistencia alimentaria: El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en prisión de 1 a 3 años y multa de 10 a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena será de prisión de 2 a 4 años y multa de 15 a 25 salarios mínimos...cuando se cometa contra un menor”*¹²⁰

Con respecto al incesto precisa: *“Art. 237. Incesto. El que realice acceso carnal u otro acto sexual con un ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, con un hermano o hermana, incurrirá en prisión de uno a cuatro años.”*¹²¹

Sobre las conductas de infidelidad y bigamia no se contemplan procedimientos específicos penales, sin embargo las víctimas de estos delitos, los cuales deben ser comprobados, pueden iniciar procedimientos penales que pueden derivar en la separación o divorcio de los cónyuges.

Por otra parte, estas conductas punibles dentro de la administración de la

¹²⁰ *Ibíd.*, p. 106.

¹²¹ *Ibíd.*, p. 106.

justicia Nacional revisten penas de carácter económico y privativo de la libertad, pero se debe aclarar que aunque no se dicte la pérdida de prestigio, de honor o de respeto por parte de la ley, el sólo hecho de ir a prisión en de la sociedad colombiana hace de la persona un ser con desventajas a nivel social. En la actualidad los delitos sobre abuso sexual son penalizados con prisión desde 3 a 14 años.

En el pueblo Wayúu, el abuso sexual o la violación, exige al violador pagar la dote correspondiente a la familia, y un pago indemnizatorio; la persona afectada puede decidir si se va a vivir con el violador o no. El no pago de la dote y de la indemnización es causa de guerra; como una forma de pagar no sólo por la dignidad y el prestigio de la familia sino por el daño ocasionado.

Otros delitos, o conductas punibles en los cuales se puede confrontar la manera como se administra la justicia, son los realizados contra la vida y la integridad moral, por ejemplo: *“El homicidio: “okta” - muerte -, “asirush” - lo mataron -. Se considera que a la vida concurre la “carne” o “tronco”, que los aporta la madre y la “sangre”, que la pone el padre. En este sentido son dueños de la “sangre” el matrilineaje del padre “oupayu”, y de la “carne” el matrilineaje de la madre. Sobre este principio está construído el régimen de responsabilidades y cobros de compensación”*¹²²

La culpabilidad es objetiva en todos los casos, aún si no existiera la culpa de forma diercta; por ejemplo, es tan responsable de la muerte, quien la causa como quien estaba “a cargo” de la persona, es decir, como el patrono del empleado, o el conductor del automovil, o de una barca, si ha sido un

¹²² PERAFÁN, Carlos. Op., cit., p. 209.

accidente.

Para el pago de la compensación también se tiene en cuenta la forma como se realizó el homicidio: si fue con sevicia, con culpa, intencionado o planeado, o sin culpa; hace que el monto de la compensación sea mayor o menor.

El pago o compensación es responsabilidad familiar y puede ser negociado según las circunstancias del homicidio, la posición social de la familia afectada, o la posibilidad de conseguir el monto del pago por parte de la familia que debe pagar. Pero siempre, aunque sea negociable debe pagarse.

Cuando en el homicidio hay varias víctimas, o fue realizado con sevicia, la familia acude directamente a la venganza sin enviar la palabra o sin acudir a intermediarios, o se cobran directamente sobre los bienes de la familia del homicida incendiando sus propiedades; por considerar que no existe monto para pagar la ofensa; en algunos casos se opta por el cobro y la negociación para evitar la guerra o la venganza. Quien comete el homicidio no sólo paga la compensación a los dueños de la sangre sino también a los dueños de la carne; el aspecto matrilineal es de suma importancia en estos casos y el pago por la carne es más alto, y se hacen dos compensaciones: *“En el caso del homicida existen dos cobros: ...de las “lágrimas” - por el derramamiento de la sangre -, que realiza en primera instancia, el oupayú del muerto. Se acostumbra pagarlo en un solo evento. Se considera un pago menor.”*¹²³

Consideremos el mismo caso, de homicidio, en la concepción y administración

¹²³ *Ibíd.*, p. 210.

de la justicia con respecto a las leyes del Estado colombiano, este delito tiene aspectos que se deben considerar antes de dictar la sentencia e imponer la pena sobre el culpable o culpables. Los aspectos a considerar pueden llegar a ser agravantes o atenuantes de la pena; las penas por la responsabilidad del delito cometido son personales y no se extienden a la familia o familiares de quien delinque: “Art. 103. **Homicidio.** El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco años (25)... Art. 104. **Circunstancias de agravación.** La pena será de veinticinco (25) a cuarenta años (40) de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere: 1. En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad.”¹²⁴

En la cultura Wayúu este delito, se tiene en cuenta que fue la vida de una persona a la que se causó daño, aunque los agravantes con respecto a la pena o compensación existan también en esta cultura, son diferentes y están referidos al prestigio, respeto y dignidad de las víctimas.

Otros agravantes van desde la participación indirecta, de si es con fines terroristas, hasta si se comete en servidores públicos: “Para preparar, facilitar otra conducta punible...,por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro, con sevicia...,con fines terroristas...,en persona internacionalmente protegida...,en servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello.”¹²⁵

Para dictar la sentencia sobre este delito se tienen en cuenta otros aspectos que están clasificados por la ley colombiana como por ejemplo: si el homicidio es preterintencional, por piedad, si se indujo o se prestó ayuda al suicidio, si

¹²⁴ República de Colombia. Nuevo Código Penal... Op., cit., p. 54.

¹²⁵ *Ibíd.*, p. 54

con el homicidio se ha dado muerte al hijo como fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, si el homicidio fue culposo, o si quien comete el delito estaba bajo el influjo de una bebida embriagante, o droga, o sustancia alucinógena por medio de la cual no estaba consciente. Para confrontar estos agravantes se pueden revisar los artículos 104 – 111 en el capítulo segundo del Código de Procedimiento Penal.

Al revisar estos casos y la forma en que se administra la justicia en cada uno de ellos, nos damos cuenta que existe una diferencia no sólo de forma sino de fondo; de forma, porque en el caso Wayúu se tiene presente que ha sido la vida de un ser humano la que ha sido afectada, para el caso del homicidio y con ella, la vida de toda una generación familiar por parte de la línea matrilineal y por parte de la vía paterna, teniendo en cuenta los conceptos de carne y sangre, respectivamente. De fondo, porque la manera en que se debe compensar el daño causado está direccionada a reparar el *aná*, perdido.

En la organización social Wayúu, sus creencias y prácticas religiosas, su lenguaje, su cosmovisión, su folclor y, en general su forma de vida y de relacionarse con la naturaleza y con el resto de las personas, es cuidada y preservada del mundo externo, de los *arijuna* o blancos; la mayoría de sus actividades son desarrolladas en secreto, de la misma manera la administración de la justicia.

Un acercamiento a la noción de justicia en el pueblo Wayúu, debe estar

marcado por esa reciprocidad que existe entre los miembros de la comunidad y por medio de la cual se reestablece el orden alterado por el delito. La justicia Wayúu es justa porque con ella se equilibra y se reorganiza el mundo, se retorna a la armonía: *ana*, se reconstruye la cosmovisión; dentro de la justicia están todos los elementos que hacen posible la comunidad: lo político, lo social, lo territorial, lo familiar, el mundo material y el mundo espiritual; el *ana* está por encima de los delitos cometidos y que puedan afectar a la comunidad.

La noción de justicia en el pueblo Wayúu, es “armonía y equilibrio”, dentro del ejercicio de la redistribución y reciprocidad, por medio de las diversas fórmulas que puedan devolver la tranquilidad a la comunidad, a la familia, y al territorio que fueron víctimas de injusticia. Fórmulas que se llevan a la práctica con la compensación: el pago y la reparación.

Con estos presupuestos nos aproximaremos a la noción de justicia que está presente en el pueblo Wayúu y que forma parte de la manera como es vista la persona, la familia, su mundo y la organización social.

Los casos anteriores demuestran que la noción de justicia en el sistema político colombiano y la noción de justicia en el sistema Wayúu son semejantes en cuanto buscan la reparación, compensación del daño cometido, pero totalmente diferentes en la medida como son concebidos; la noción de justicia Wayúu está revestida de elementos míticos de una tradición cultural ancestral que es imposible cambiar. En el sistema colombiano, la justicia es susceptible de renovaciones e interpretaciones constantes.

La justicia en el pueblo Wayúu forma parte de su misma identidad, tiene categoría de ser sagrada; por medio de ella este pueblo organiza sus diferentes actividades desde nacer, cambiar cronológicamente de edad, cuidar sus tierras y ganados, disponer de las fuentes de agua según el tiempo, comerciar y negociar con sus propiedades, desarrollar sus trabajos, establecer los lazos de parentesco, declarar la guerra y morir.

La justicia, su interpretación y su administración aunque están, de alguna manera, “centralizadas o representadas” en la figura del Palabrero, por ejercer éste un papel de mediador, que además es sagrado, pertenecen al pueblo Wayúu por tradición y cada persona de la comunidad la conoce y sabe que, dado el caso, la puede aplicar directamente en cualquier momento o circunstancia en la cual se vea afectado, incluso, sin necesitar de la mediación del Palabrero.

En el pueblo Wayúu no ha existido un antecedente que muestre la centralidad de la administración de la justicia, o de la autoridad en una sola persona, o en un sólo ente específico; el Palabrero es solo una figura, que hace las veces de mediador o de facilitador de las negociaciones entre las personas implicadas no debe entenderse como el eje sobre el cual giran los aspectos jurídicos; como en el caso de otras culturas indígenas en donde existía la figura del Cacique, o como en Colombia que existen personas o instituciones que la administran.

Lo que existe en la cultura del pueblo Wayúu, es una cohesión fundamental y

de tipo dependiente con respecto a la comunidad y al territorio, al cual se pertenece. Por tanto, a la hora de administrar la justicia entran en participación los hombres y las mujeres de la comunidad.

Los lazos de la comunidad son tan fuertes que ésta, se convierte en dueña y administradora de la justicia y de la ley. Por tanto, un delito afecta, no a una persona, sino a la comunidad completa y al territorio al cual pertenece esa persona y se debe, en razón a la armonía y la paz de la comunidad, reparar los daños directamente sobre las personas o la comunidad afectada a la cual pertenece la víctima.

En la organización social Wayúu, sus creencias y prácticas religiosas, su lenguaje, su folclor, en general su forma de vida, y de relacionarse con la naturaleza y con el resto de personas, es cuidada y reservada del mundo externo, de los *arijuna* o blancos; desarrollada casi que en secreto, de la misma manera la administración de la justicia y la aplicación de la ley.

Un acercamiento a la noción de justicia en el pueblo Wayúu debe estar marcado por esa reciprocidad que existe entre los miembros de la comunidad, y por medio de la cual se reestablece el orden alterado por el delito. La justicia Wayúu es justa porque con ella se organiza el mundo, la armonía *ana*, y se reestablece la cosmovisión, a ella no escapa ningún espacio y dentro de ella están todos: lo político, lo económico, lo social, lo territorial, lo cultural, lo familiar, el mundo material y el mundo espiritual.

La noción de justicia dentro del sistema jurídico colombiano está determinada por el marco de la aplicación de la ley; se hace justicia cuando se aplica la ley. La justicia tiene como fin, alcanzar la paz, proteger la dignidad y los derechos de la persona que ha sido afectada por el delito; pero también busca proteger la dignidad de quien presenta las conductas punibles o realiza actos delictivos; por otra parte, la justicia se administra para retribuir, restituir o pagar por los daños y delitos cometidos, como reza el artículo 4 del Nuevo Código penal: *“Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social, y protección al condenado.”*¹²⁶

Por ejemplo en Colombia, se presenta el tema de “justicia, verdad y reparación” aplicado a las personas que han cometido delitos graves, de lesa humanidad, y que pertenecen a grupos al margen de la ley como: la guerrilla o los paramilitares, dando a la noción de justicia un significado de “perdón y olvido”, buscando aplicar la “reinserción social” y la “protección al condenado”, con penas o castigos ínfimos; en muchas ocasiones olvidando los daños físicos, psicológicos y materiales que se causaron y que aún sufren las víctimas.

A un nivel más local, se encuentra otra forma de comprender y de administrar la justicia desde el punto de vista de negociación y conciliación, para casos o delitos leves; lo que se quiere con esta justicia es encontrar un arreglo favorable en donde las partes mismas negocien o lleguen a acuerdos, sin la necesidad de la intervención de la justicia ordinaria, excepto en los casos de homicidio o violación. Digamos que esta forma de administrar la justicia, por los jueces de paz es un poco tradicional, porque busca la negociación y solución al

¹²⁶ República de Colombia. Nuevo Código Penal... Op., cit., p. 16.

conflicto leve, antes de llegar a otras instancias: *“En Colombia se han elegido, en muy pocos municipios, Jueces de Paz y de Reconsideración, quienes conocerán de los conflictos que versen sobre asuntos susceptibles de conciliación y transacción”*¹²⁷

Las personas que participan directamente de la administración de la justicia por medio de aplicación de la ley, en la negociación de sus conflictos, ya sea aceptando o rechazando las penas, quedan más satisfechas que cuando la justicia es administrada sin tenerlas en cuenta. Algo similar a la administración de la justicia en el pueblo Wayúu y que podríamos aprender en Colombia para solucionar los conflictos: que las personas afectadas sean partícipes del proceso jurídico en la aplicación de la pena.

Para algunos de los conflictos que suceden en zonas rurales “La Constitución Política de 1991 ordena en su artículo 247: “La ley podrá crear Jueces de Paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular.”¹²⁸

Los Jueces de Paz, que vienen a ser aquí como el equivalente del Palabrero, hacen parte de una forma de administrar la justicia que ya existía entre nuestros antepasados cuando aún no se había creado un aparato jurídico y administrativo formal, y que todavía se usa en algunos lugares apartados de nuestra Colombia.

El proyecto que hizo curso en el Senado de la república para crear esta figura, se convirtió en la ley 497 de 1999, como “ley de justicia y paz”. La figura de los jueces de paz ha llevado a la justicia a una categoría más personal y

¹²⁷ ARIZA, L. Samuel. El Juez De Paz y la Justicia de Paz. Bogotá: Ed. Jurídicas, 2005, p. 19.

¹²⁸ *Ibíd.*, p.19.

doméstica, en la cual no solo se han agilizado los procesos jurídicos, que en ocasiones necesitaban de más tiempo para solucionarse; sino que de una manera más informal pero igual de válida, las personas involucradas en la solución de los conflictos forman parte fundamental de la misma administración de la justicia.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, podemos decir que la noción de justicia en Colombia, es la de una justicia que busca la paz, la retribución y la reparación por medio de la aplicación de la pena justa, pero que en su administración o en sus procesos jurídicos, excluye o no toma en cuenta a las personas víctimas de los delitos cometidos, fijándose únicamente en el delito o tipicidad del mismo, dejando un gran vacío y una sensación de injusticia en el momento en que la ley es aplicada.

La noción de justicia está determinada, de forma individual, por los entes o instituciones que se encargan de su interpretación, modificación y administración; por otra parte, la justicia se realiza aplicando la ley, que en algunos casos, deja a quien comete el delito en situación favorable frente a la persona o personas que fueron víctimas. La justicia se administra de acuerdo a lo que está escrito y consignado en el Código Penal y de Procedimiento Penal, incluso cuando los delitos no están tipificados no pueden ser penalizados y se debe recurrir a “figuras o delitos semejantes.

El delito se considera un daño causado directamente sobre la víctima, no sobre la comunidad en general, ya que no existe en Colombia un concepto tan

profundo de lo que significa o representa la comunidad como el que existe en el pueblo Wayúu.

3. CONCLUSIONES

Los dos sistemas de administración de la justicia: la sanción de la ley en el caso colombiano y la compensación en el pueblo Wayúu, buscan retornar al

equilibrio o armonía lesionada por el delito; sin embargo, la forma como se entiende este estado de armonía es diferente, porque para el pensamiento occidental significa saldar o resarcir el daño causado en la persona o personas sobre las cuales recae la violación de la ley; mientras que para el pueblo Wayúu, tiene un significado cultural que deviene del estado de *ana* o armonía en todos los niveles o estados del ser humano.

Las leyes occidentales sancionan las conductas delictivas sobre casos tipificados, relacionados por lo general en daños causados a las personas o a las cosas; la sanción recae sobre la persona o personas que causaron o ayudaron a ocasionar el delito. Dentro del pueblo Wayúu, son las personas quienes dicen cuál conducta es considerada un delito en la medida que cause daños o afecte el estado de *ana*, tanto de las personas como de las cosas o el entorno, porque para ellos la palabra, sus tierras, el ganado, el agua y algunos otros aspectos tienen el carácter de sagrados y pueden ser objeto de conductas delictivas; la “sanción de la ley” recae sobre la familia de la persona o personas que cometieron la falta y la compensación se realiza a la familia afectada.

El pueblo Wayúu, por ser una cultura oral, puede recrear y redefinir sus prácticas jurídicas en los diferentes casos o conflictos a solucionar; la familia y en algunos casos la comunidad toman parte en las decisiones jurídicas o en el proceso de compensación por ejemplo, con respecto a la adjudicación de las penas. En el sistema jurídico colombiano las leyes están escritas y organizadas de forma sistemática para penalizar las diferentes conductas delictivas sin otra

interpretación que la del Juez y de acuerdo a la rigidez de: “lo escrito, escrito está”; dejando la sensación de insatisfacción sobre las víctimas que han sido objeto de los delitos.

El sistema jurídico colombiano no puede asimilar en su totalidad al sistema jurídico del pueblo Wayúu, por varias razones: primero, porque sería inconstitucional ya que no se estaría reconociendo y protegiendo la diversidad étnica y cultural del país según los artículos 7 y 246 de la Constitución de Política de 1991, que permite a las autoridades de los pueblos indígenas ejercer sus funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial y segundo, porque la cosmovisión es totalmente diferente: la vida, las costumbres, el pensamiento y el lenguaje del pueblo Wayúu son totalmente ancestrales y la forma de solucionar sus conflictos hace parte de todas sus actividades y organización social.

En los dos sistemas jurídicos el delito es castigado, no sólo por transgredir la ley o por romper la armonía de la persona o de la comunidad, sino con el fin de corregir a la persona, conservar la paz entre los habitantes y evitar futuras violaciones a las normas; esto se reconoce como la naturaleza de la ley.

Aunque el pueblo Wayúu ha estado en contacto con el pensamiento occidental durante siglos, mantienen su identidad cultural representada en la manera como desarrollan sus actividades de la vida diaria, en su lenguaje, su cosmovisión, la relación con su entorno y en la forma de solucionar sus conflictos.

A manera de cuestionamiento, con el fin de preservar la cultura de este pueblo:
¿Por qué no dejarlo en total libertad jurídica, para que administre su propia justicia, sabiendo que poseen su forma de autogobierno y organización social ancestrales los cuales tienen que ver con los aspectos míticos que los rodean?

¿Qué le sucedería a la identidad cultural de éste pueblo indígena con los procesos de globalización, en los cuales pueden quedar inmersos, debido a las exigencias económicas o políticas de otros países o en la medida en que sean asimilados, totalmente, por el Estado colombiano?

GLOSARIO

ALAILA: Es el tío materno y es quien comienza a mediar entre los conflictos familiares.

ANA: Estado de bienestar deseado por las personas, es la armonía en la cual todo debería encontrarse.

EIRRUKU: Es el clan o familia.

OUPAYU: Son los parientes paternos.

PÜTCHIPÜ: Es el Palabrero o intermediario, persona que media en los conflictos de la comunidad y puede llegar a intervenir en el pago de la compensación.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARISTÓTELES, La Gran Moral a Eudemo, Buenos Aires: Espasa Calpe, 1942.
2. _____ POLITEIA, Bogotá: Caro y Cuervo, 1989.
3. ARIZA, Landazábal Samuel. EL JUEZ DE PAZ Y LA JUSTICIA DE PAZ,

Bogotá: Ed. Jurídicas G. I, 2005.

4. ATIENZA, Manuel. Introducción al Derecho, México: Fontamara, 2000.

5. BORON, Atilio. La Filosofía Política Clásica, Buenos Aires: Ltda., tomo 1, 2003.

6. Ltda., Helmut. Fundamentos de Filosofía del Derecho, Barcelona: Ariel, 1961.

7. NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Bogotá, 1991.

8. FAYT, S. Carlos. Historia del Pensamiento Político, Buenos Aires: Ltda., vol. 1. 1966.

9. FISCHL, Johann. Manual de Historia de la Filosofía, Barcelona: Herder, 1992.

10. Ltda://www.mografias.com ¿Qué es la Justicia? De Hans Kelsen. Consultado el 25 de mayo de 2008.

11. GÓMEZ V, Herinaldy. De la Justicia y el Poder Indígena, Bogotá: Universidad del Cauca, 2000.

12. GUERRA, Curvelo Weidler, La disputa y la palabra. La ley en la sociedad

Wayúu, Bogotá: Panamericana Formas e Impresos, 2000.

13. NARANJO, Villegas Abel. Filosofía del Derecho, Madrid: Siglo XXI, 1947.

14. PERAFÁN, Carlos. Sistemas Jurídicos Paez, Kogi, Wayúu y Tule, Bogotá: Colcultura, 1995.

15. PLATÓN. La República. Estudio de Francisco Larroyo, México: Porrúa, 1979.

16. _____ Teeteto – Gorgias. Colección Autores Clásicos, Perú: Universo. S. A., 1975.

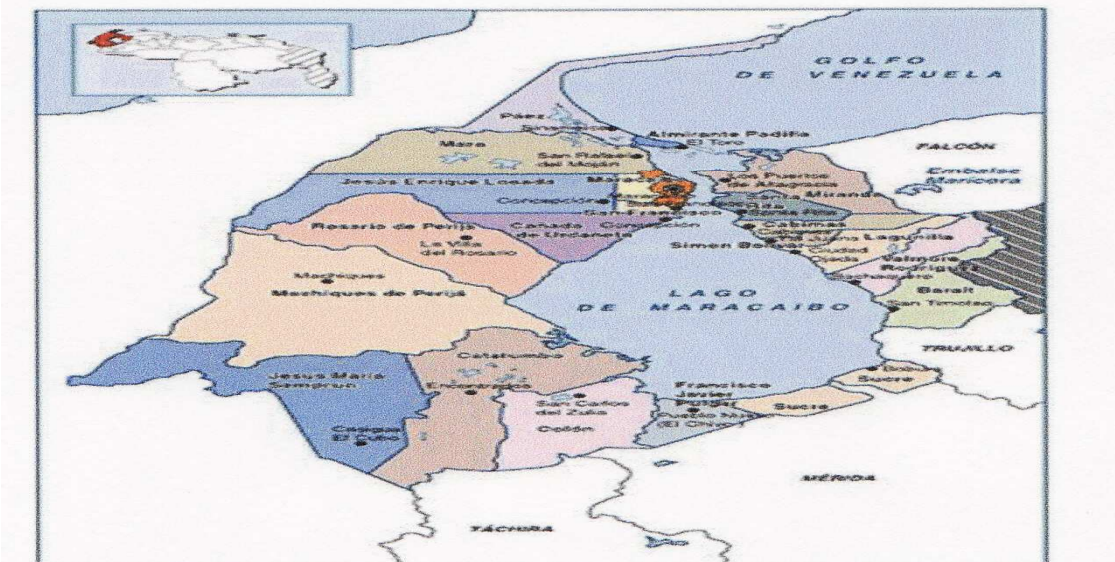
17. RAWLS, John. Teoría de la Justicia. México: Fondo de Cultura Económica, 1985.

18. REPÚBLICA DE COLOMBIA. CÓDIGO CIVIL. Bogotá: Trébol Ltda., 2007.

19. _____ NUEVO CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTO PENAL, Bogotá: Unión Ltda., 2007.

ANEXOS

El pueblo indígena Wayúu comprende el departamento de la Guajira y parte del país vecino de Venezuela.



(Fuente: <http://gobiernoonlinea.ve/images/mapazulia.gif> consultada el 22 de junio de 2008)

