

Sistema de Justicia Penal Formal y el Derecho Consuetudinario Wayuu*

Ricardo Colmenares Olívar
*Sección de Antropología Jurídica
Instituto de Filosofía del Derecho
"Dr. J. M. Delgado Ocando"
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad del Zulia. Telefax: +58-261-7596657*

Resumen

El presente trabajo determina algunos lineamientos sobre la función y las relaciones del Sistema de Justicia Penal Formal con el Derecho Consuetudinario Wayuu (Ley Guajira), como realidad social concreta. El pueblo wayuu tiene su propio derecho consuetudinario reconocido históricamente, que forma parte del derecho colectivo a la cultura: se trata de la ley wayuu (guajira) y su concepción de justicia criminal, cuyos principios se desarrollan de la siguiente manera: con la producción de un conflicto de tipo criminológico (pütchi) que cause un daño material a una víctima (asiruu), nace el pago de una indemnización (maünnaa), mediante una ley de compensación y cuya resolución pacífica se deja generalmente en manos de intermediarios, llamados los pütchipü'ü o "pa-

* Avance Proyecto de Investigación financiado por el CONDES de LUZ, intitulado "Aporte Ideológico de la Cultura Wayuu al Derecho Penal Moderno".

labreros guajiros” que pertenecen a los diferentes grupos o clanes, para evitar actos de venganza inmediatas.

Palabras clave: Justicia Penal Formal, Derecho Consuetudinario Wayuu, pluralismo legal.

The System of Formal Penal Justice and the Wayuu Consuetudinary Law

Abstract

This paper determines certain guidelines as to the function and relations between the formal Judicial Penal Reform System and the Wayuu consuetudinary law (Guajira law) as a concrete social reality. The Wayuu people have their own consuetudinary law which is historically recognized, and which forms part of the collective rights of their culture: it is called wayuu (guajira) law and its conception of criminal justice. The principles of guajira criminal justice is developed in the following manner: when a criminological (putchi) conflict is produced that causes material damage to a victim (asiruu), the payment of an indemnification (maunnaa) occurs, and by means of compensation and its peaceful resolution, it is generally left in the hands of an intermediary, called a putchipu'u or “guajiro speaker” who belongs to a different group or clan, in order to avoid immediate acts of vengeance.

Key words: Formal penal justice, Wayuu consuetudinary law, legal pluralism.

Introducción

El presente trabajo determina algunos lineamientos sobre la función y las relaciones del Sistema de Justicia Penal Formal con el Derecho Consuetudinario Wayuu (Ley Guajira), como realidad social concreta de estudio y desde la perspectiva de un operador del derecho (juez penal); en el marco del Proyecto de Investigación financiado por el CONDES de LUZ, intitulado “Aporte Ideológico de la Cultura Wayuu al Derecho Penal Moderno”, cuyo objetivo principal es analizar el contenido ideológico y cultural de las nor-

mas del derecho consuetudinario del pueblo wayuu relativas a la resolución de conflictos que puedan incidir positivamente en la justicia penal formal venezolana, estableciendo fórmulas que permitan la pacificación de los conflictos a nivel criminológico, que conlleven formas de compensación y restitución frente a la víctima (indígena o no) y que generen una resitencia a la violencia producida por la pena restrictiva de la libertad.

Esta iniciativa abre un gran espacio de discusión y diálogo entre los sistemas informales que se derivan del derecho consuetudinario indígena y el sistema jurídico formal. De allí que vemos la necesidad de incorporar estas costumbres jurídicas -como parte del derecho a la cultura- al sistema de justicia formal, para garantizar la identidad étnica de nuestros pueblos indígenas.

1. El Sistema de Justicia Penal Venezolano

Podemos afirmar que el sistema de justicia penal venezolano se encuentra “colapsado”, motivado fundamentalmente por la crisis económica y política que afecta en forma directa a los sectores marginales de la población. Esto a su vez ha generado un incremento en los índices de criminalidad y, en consecuencia, ha aumentado el clima de inseguridad hacia la ciudadanía. Además existe un retardo procesal en todas las instancias formales (tribunales, fiscalías, etc.) grandes niveles de corrupción, constantes abusos y atropellos por parte de los cuerpos de seguridad del Estado e innumerables violaciones a los derechos humanos dentro de los recintos penitenciarios.

La Criminología Crítica ha restado el contrasentido del sistema de administración de justicia penal venezolana, como instancia de control social punitivo, el cual “confisca” el conflicto a las personas involucradas en él, etiquetándolos como “delincuentes-víctimas” y suprimiendo o anulando la participación de éste último en el manejo y solución del problema, por el sagrado respeto al “orden público” y al *isu puniendi* del Estado. En síntesis, puede afirmarse que el sistema penal ocasiona un daño social, por cuan-

to impone un sólo tipo de reacción formal ante los conflictos (el *punitivo*) y no resuelve realmente los problemas.

Podríamos resumir las críticas que hace esta Criminología al sistema penal con los siguientes postulados:

- a) *La manera de percibir la violencia como problema social es "parcial"; los acontecimientos no son tratados como han sucedido sino como fueron artificialmente registrados y transmitidos por el sistema técnico-jurídico;*
- b) *La "criminalidad" creada por el sistema es netamente selectiva; la acción punitiva recae sobre grupos sociales marginales, como por ejemplo, sobre las poblaciones indígenas;*
- c) *El sistema punitivo opera como sistema de violencia institucional; como el control penal no es preventivo, las consecuencias de la violencia sólo se eliminan simbólicamente mediante la pena. Por ello sus efectos inciden negativamente sobre los individuos y en la sociedad, reproduciendo relaciones desiguales de propiedad y poder, a la vez reprime necesidades reales (violencia institucional).*

Como bien sabemos, el tema central de discusión de la Criminología Crítica ha sido la desaparición del sistema penal y la búsqueda de alternativas de solución de los conflictos. En su afán por construir una teoría crítica del Control Social, le ha permitido tomar en cuenta otras formas de control social "no formales", entre las cuales se encuentran las utilizadas durante siglos por los pueblos indígenas como mecanismos de control (pacíficos y armónicos) sobre sus miembros. De igual modo esta Criminología analiza las fuerzas ideológicas y/o motivaciones que se derivan del control social en una amplia heterogeneidad cultural que permite construir una verdadera representatividad y participación a favor de los miembros de los diferentes grupos étnicos y que también forman parte del conglomerado social.

La Criminología Crítica también ha pregonado que el Estado debe ser un garante no sólo de los derechos individuales (civiles y políticos) sino esencialmente de los intereses sociales o colectivos. Es por ello que el nuevo procedimiento penal debe buscar mecanismos alternos de resolución de conflictos que permitan reducir los costos administrativos de la justicia, pérdida de tiempo, y dinero para las partes,...en fin, promover soluciones adecuadas a las necesidades de las partes involucradas en el proceso y aumentar la tasa de cumplimiento voluntario.

Además, es necesario ofrecer a los sectores de bajos recursos económicos, particularmente aquellos que no pueden acceder fácilmente a la justicia del Estado -entre ellos, la mayoría de nuestros indígenas- la utilización de procedimientos tales como la conciliación, la mediación y el arbitraje, al estilo de los juicios civiles, que excluyan de alguna manera la arbitrariedad y el autoritarismo.

En este sentido, el nuevo Proyecto de Ley Orgánica Procesal Penal incluye dentro del Procedimiento Ordinario (Libro Segundo), un capítulo relativo a los “Medios de Autocomposición” (Capítulo III, Sección Segunda). Ellos implican la suspensión del proceso cuando el delito castigado no exceda de tres (3) años. Entre otros requisitos se establece “...cuando el imputado convenga en la reparación de los daños causados a la víctima en la medida que fije equitativamente el Tribunal...”.

2. El Derecho Consuetudinario Wayuu

La Recopilación de Indias, como cuerpo legislativo que pretendía atenuar los efectos de la conquista, permitiendo que los indios mantuvieran sus usos y costumbres, siempre que no fueran injustas en el trato con el blanco, ordenó en 1542 al Tribunal o Audiencia de Indias, lo siguiente: “...no den lugar a que en los pleitos entre indios, o con ellos, se hagan procesos ordinarios, ni hayan largas, como suele acontecer por la malicia de algunos abogados y procuradores, sino que sumariamente sean determinados, guardando sus usos y costumbres no siendo claramente injustos...”.

Pues bien, el derecho consuetudinario o costumbre jurídica para otros, no es más que un conjunto de normas de tipo tradicional con valor cultural, no escritas ni codificadas, que están perpetradas en el tiempo y que son transmitidas oralmente a los miembros de la comunidad para luego ser compartidas y aplicadas al grupo social, como es el caso de los pueblos indígenas. Es tan esencial a los mismos que si se destierra se pierde su identidad como pueblo. A diferencia del derecho positivo, el derecho consuetudinario opera sin Estado, mientras que las normas del derecho positivo emanan de una autoridad política constituida y son ejecutadas por órganos del Estado (Cfr. *Stavenhagen*, 1990).

El pueblo wayuu tiene su propio derecho consuetudinario reconocido históricamente, que forma parte del derecho colectivo a la cultura: se trata de la ley wayuu (guajira) y su concepción de justicia criminal, cuyos principios se desarrollan de la siguiente manera: con la producción de un conflicto de tipo criminológico (pütchi) que cause un daño material a una víctima (asiruu), nace el pago de una indemnización (maünnaa), mediante una ley de compensación y cuya resolución pacífica se deja generalmente en manos de intermediarios, llamados los pütchipü'ü o "palabreritos guajiros" que pertenecen a los diferentes grupos o clanes, para evitar actos de venganza inmediatas (Colmenares, 1993).

La ley guajira se respeta y se cumple a cabalidad sin necesidad de existir tribunales ni cárceles, en ella no existe individualización de la pena y la sanción sólo tiene una repercusión patrimonial.

Por mera coincidencia, en la ley Wayuu convergen la depenalización de la Criminología Crítica, la compensación como forma o medida reparatoria preconizada por los abolicionistas y la reducción de mecanismos represivos como principio del Minimalismo.

El derecho consuetudinario Wayuu puede surgir a partir de tres niveles: el social, el familiar y el personal. Así tenemos que desde el punto de vista de la estructura social, Labarca Prieto ex-

plica que el pueblo wayuu coordina sus acciones intersubjetivas especialmente a través de la “tapushirúa” (familia), ya que carece de un poder central y de instituciones representativas que mantengan el orden público y la seguridad del grupo (1979:109).

Esta misma sociedad ha ido creando un conjunto de normas que se enseñan a sus miembros desde que nacen, y que descansan en la conciencia de cada uno de ellos (nivel personal).

Las informaciones orales y la tradición misma nos dicen que el wayuu desea vivir en paz; tal como lo refiere de viva voz Noeli Pocaterra, las abuelas, las madres y las tías acostumbran a decir: *“todo problema debe arreglarse porque es muy bueno andar con seguridad y tranquilidad por los caminos. Es bueno no tener problemas con nadie; puedes andar libremente, dormir en el monte, andar detrás de los animales, cazar, pastorear, trabajar en cualquier cosa sin temor de tener enemigos”*.

Cuando hay una falta o se transgrede el orden social establecido, la sanción va desde el reclamo, luego la amonestación y por último, la indemnización en especie, que inicialmente era en ganado y collares y luego en dinero. En este sentido, una investigación de campo realizada sobre el perfil de la vida intracarcelaria de algunos guajiros, destacó que, en su afán de autoidentificación, los mismos mantienen relaciones armónicas, no conflictivas y definidas por patrones culturales propios (Jiménez, 1976: 142). Por ello el lema “el guajiro es, por naturaleza, un hombre demasiado violento”, no es más que un mito.

Además, el pueblo wayuu tiene unos dignos representantes que, como jueces de equidad, aplican este derecho consuetudinario: los **Pütchipü’ü** de los diferentes grupos o clanes, grandes conocedores de sus costumbres y ritos, y que con su sabiduría han contribuido calladamente al restablecimiento del orden y la paz social de este pueblo.

La potencialidad cultural específica de los pueblos indígenas genera, frente al sistema de justicia de la cultura dominante, dos

niveles de violencia de tipo individual, tal como se constató en un trabajo de campo realizado por María Angélica Jiménez en la Cárcel Nacional de Maracaibo, a saber: a) la existencia de conductas prohibidas que para la cultura guajira no constituyen hecho reprochable (delitos); b) al existir doble normatividad (un derecho consuetudinario y uno positivo) existe para el wayuu una doble sanción, es decir, la que le impone su grupo étnico y la impuesta por el control punitivo Estatal (Jiménez, 1976:138).

Igualmente esta situación puede constatarse con los innumerables casos de indígenas a otros grupos étnicos (Barí y Yukpas) que se encuentra reclusos en el mismo centro penitenciario del Zulia, que no hablan el idioma oficial (castellano) y que han sido procesados y aún condenados sin respetárseles el derecho a expresarse en su propia lengua, lo que conlleva así mismo a la violencia del derecho a la defensa que tiene todo individuo.

Existe un reconocimiento implícito de este derecho consuetudinario en los múltiples arreglos levantados mediante actas por parte de la Oficina Regional de Asuntos Indígenas del Zulia (O.R.A.I.Z) y la Confederación de Indígenas de Venezuela, en los cuales a través de las partes, se ha puesto fin a innumerables casos por vía pacífica.

Del reconocimiento del derecho consuetudinario wayuu se puede llegar a entender una categoría sociológica que se ha dado por llamar pluralismo jurídico, y que nace en tanto que co-existan dos o más sistemas normativos dentro de un mismo espacio social (Peña, 1994: 11). Tal pluralismo puede implicar, entre otras cosas, un verdadero camino hacia la descentralización, una auténtica democracia participativa y mayor auge a la gestión del poder local. Así como también la “desjuridización” en la medida en que se tiende a desmontar parte de la estructura jurídica-penal que existía con anterioridad.

3. La importancia del Convenio 107 y del Convenio 169 de la O.I.T en esta materia

El gobierno de Venezuela, en fecha 3 de agosto de 1983 (G.O Ext.No.3.253) ratificó el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T) que trata sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas, Tribuales y Semitribuales en los Países Independientes y que formalmente otorga una protección igual a los indígenas en las leyes nacionales, prohibiendo todo tipo de discriminación.

En este sentido, el convenio establece expresamente en su artículo 7 que se deberá tener en consideración el derecho consuetudinario de esas poblaciones y que podrán mantener sus propias costumbres e instituciones cuando éstas no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional; así mismo se establece en el artículo 8 la posibilidad de emplear los métodos de control social propios de las poblaciones en cuestión cuando sean sus miembros quienes cometan delitos. En nuestro caso, puede dársele cabida a la “ley de compensación” ínsita en la justicia wayuu, como vía alterna a la función punitiva.

Por último, señala el artículo 10 del Convenio un régimen de protección especial a las personas pertenecientes a grupos étnicos. Indicando que se deberá tener en cuenta el grado cultural de dichas poblaciones al momento de la imposición de las penas y de emplear “métodos de readaptación de preferencia al encarcelamiento”.

Como se puede advertir, son las únicas normas internacionales en materia indígena que han sido ratificadas por Venezuela y que, sin embargo, en la práctica no se aplican tal vez por el desconocimiento de su contenido o bien por su carácter “integracionista” o de asimilación. No obstante, esto no implica que se pueda utilizar como instrumento legal para reclamar y amparar los derechos consagrados en éste a favor de los indígenas, pues se trata

de una Ley con normas de rango constitucional que tienen plena vigencia en el territorio venezolano.

El 27 de junio de 1989, la Conferencia Internacional del Trabajo aprobó una versión revisada del Convenio 107 conocida como el Convenio 169, que elimina las actitudes paternalistas y asimilacionistas frente a las poblaciones indígenas. En los artículos 8.1 y 8.2 de este Convenio se deja expresado que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario; dichos pueblos tendrán derecho a conservar sus costumbre e instituciones, *"...siempre que no sean incompatibles con los derechos humanos internacionalmente conocidos..."*.

Todo ello viene a significar que aún cuando no se haya ratificado el Convenio 169 de la O.I.T, el cual también reconoce el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente han ocupado los pueblos indígenas (art.14), el régimen de excepción para las comunidades indígenas establecido en el citado artículo 77 de la Carta Magna deja de ser una norma de programa de acción del Estado ("programática") que impida el cumplimiento de dichas obligaciones hasta tanto no sean reglamentadas.

Han olvidado los representantes del gobierno que la obligación de extender la protección especial a los pueblos indígenas forma parte del derecho consuetudinario internacional, obligatorio para todos los países. Si acudimos a la doctrina internacional encontramos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, haciendo interpretación del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, subrayó que la aplicación de esta norma no depende de la solución adoptada por el sistema jurídico interno de un país sino que éstos tienen que adaptarse a las obligaciones internacionales, y no a la inversa (Naciones Unidas, 1992: 102).

Igualmente la misma Comisión Interamericana consideró que la especial protección de los indígenas no se circunscribe a los

Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, expresando que: “el Derecho Internacional en su estado actual y tal como se encuentra cristalizado en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce a los grupos étnicos el derecho a una protección especial para el uso de su idioma, el ejercicio de su religión, y en general todas aquellas características necesarias para la preservación de su identidad cultural” (CIDH, 1984: 85,31).

A manera de conclusión

No podemos seguir legislando a espaldas de nuestra realidad histórica y cultural: se debe entender que el Estado -a través de sus normas constitucionales y ordinarias- no es el único productor de Derecho en una sociedad sino que también lo producen los “sistemas jurídicos paralelos”, como es el caso del derecho consuetudinario del pueblo wayuu, que además es capaz de dirimir conflictos.

Ante la pronta reforma del Código de Enjuiciamiento Criminal por el nuevo Código Orgánico Procesal Penal, urge incluir dentro de los medios de autocomposición previstos en la Ley, lo relativo a la aplicación del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, cuando por la vía de la compensación, pongan fin a un conflicto cualquiera y tengan todos sus efectos legales ante la instancia formal (tribunal). Por ello sugiero la siguiente redacción: “El Juez también tendrá en cuenta el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y su modo de dirimir los conflictos, como un modo de terminación del proceso”.

Igualmente, consideramos que en aquellos casos criminales donde se encuentren involucrados indígenas no integrados, puedan formar parte del tribunal, como Legos, los dirigentes indígenas o palabreros wayuu (Putchipü) pues son los concedores de las costumbres y demás patrones culturales específicos y que pueden incidir en la decisión definitiva. El juez penal no indígena debe entender que las normas consuetudinarias o costumbres son prac-

ticadas a conciencia por los indígenas y llegan a tener un carácter obligatorio entre ellos, justamente por la repetición de estos actos en el tiempo.

Por último, en nombre y representación del Pueblo Wayuu solicito un apoyo institucional para que estas propuestas concretas sean tomadas en cuenta al momento de sancionar el Código Orgánico Procesal Penal y de esta manera pueda constituir un mecanismo eficaz y no simbólico en la protección y defensa de los derechos individuales y colectivos propios de nuestros pueblos originarios.

Lista de Referencias

- BARATTA, Alessandro. **Principios del Derecho Penal Mínimo (para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la Ley Penal)**. Doctrina Penal. No. 40. 1987.
- COLMENARES, Ricardo. *Del Derecho Consuetudinario Guajiro al Estado Social de Derecho Multiétnico en Venezuela*. **Revista de la Fac.Cs.Jurídicas y Políticas**. No.70. Maracaibo, LUZ. 1983. P. 9.
- COMBELLAS, Ricardo. **Estado de Derecho: Crisis y Renovación**. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. 1990. P55-58.
- DERECHOS INDIOS, DERECHOS HUMANOS. Washington (U.S.A) Indian Law Resource Center. 1990.
- HERDER, José y GÓMEZ, Antonio. *El Pluralismo Jurídico y las Posesiones Agrarias en la Amazonía*. Revista "El otro Derecho". Vol.6. No.1. Bogotá. ILSA. 1994.
- JIMÉNEZ, María Angélica. *Conflictos de Cultura: los guajiros reclusos, un caso de discriminación étnica*. **Capítulo Criminológico**. No.4. Instituto de Criminología - LUZ. 1976.
- HULSMAN, Louk. **Sistema Penal y Seguridad Ciudadana: hacia una alternativa**. Barcelona-España. Edit. Ariel, S.A. 1984.
- LABARCA PRIETO, Domingo. **Cuestiones de Filosofía Social y Jurídica**. Maracaibo. Instituto de Filosofía del Derecho. LUZ. 1979.

MARTÍNEZ, Mauricio. **La Abolición del Sistema Penal**. Bogotá-Colombia. Edit. Temis. 1990.

NACIONES UNIDAS. **Los Derechos de los Pueblos Indígenas**. Folleto No.9.

PEÑA, Antonio. *Pluralismo Jurídico en el Perú*. **Revista “Desfaciendo Entuertos”**. No.3. Lima-Perú. 1994.

STAVENHAGEN, Rodolfo. **Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina. “Entre la Ley y la Costumbre”**. México. Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1990.