

**ESTUDIO DE LAS FIGURAS ANCESTRALES JURIDICAS DE LA TRADICIÓN
AMERINDIA
CASO ETNIA WAYUU: ASHUNTA
GUAJIRA – COLOMBIA
2010-2012**

YADIR ALBERTO SANDOVAL AMOROCHO

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
PROGRAMA DE DERECHO
BUCARAMANGA
2013**

**ESTUDIO DE LAS FIGURAS ANCESTRALES JURIDICAS DE LA TRADICIÓN
AMERINDIA
CASO ETNIA WAYUU: ASHUNTA
GUAJIRA – COLOMBIA
2010-2012**

YADIR ALBERTO SANDOVAL AMOROCHO

**Trabajo de grado en la modalidad de investigación como requisito para optar
al título de abogado**

**Director de trabajo de grado, Dr. Javier Alejandro Acevedo, Director de la
Escuela de Derecho y Ciencia Política**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
PROGRAMA DE DERECHO
BUCARAMANGA
2013**

“Cuando no hay palabra, no hay cultura
Donde hay cultura está la palabra
Nosotros los indígenas valoramos la Palabra.”

Vera, (wayuu hijo de un corregidor de la alta guajira)

“Es natural y casi forzoso que la elaboración de la costumbre esté preparada por los trabajos de los juristas cuya actividad propia tiende precisamente a descubrir las lagunas o las imperfecciones del sistema de derecho en vigor y a sugerir las soluciones capaces de suplirlas de forma útil.”

François Geny

*Anash ,tei: Margarita, Tatushi: Manuel Amorocho.
A la UIS y a mi linda Guajira*

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	17
1. LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO, APORTES HISTÓRICOS Y CONCEPTUALES	19
1.1 DEFINICIÓN DE COSTUMBRES Y TRADICIONES	19
1.2 LA COSTUMBRE EN EL DERECHO	21
1.2.1 Elemento Subjetivo en la costumbre	22
1.2.2 Formación de la costumbre jurídica	23
1.2.3 Formas de costumbre jurídica	24
1.3 EL DERECHO CONSUETUDINARIO	24
1.3.1 Características del Derecho consuetudinario.	26
1.3.2 Requisitos doctrinales del Derecho consuetudinario.	26
1.3.3 Algunas prácticas que están por fuera del Derecho Consuetudinario.	27
1.4 LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO	27
1.4.1 La costumbre como fuente del Derecho en la sociedad occidental	38
1.4.2 Breve historia en torno a la costumbre en occidente	29
1.5 CLASES DE COSTUMBRES	30
1.5.1 Costumbre Secum legem	31
1.5.2 Costumbre Praeter legem	31
1.5.3 Costumbre contra legem	31

1.6	APLICABILIDAD DE LA COSTUMBRE COMO FUENTE EN LAS DISTINTAS JURISDICCIONES	31
1.6.1	En derecho administrativo	32
1.6.2	En derecho penal	32
1.6.3	En derecho comercial	32
1.6.4	En derecho laboral	32
1.6.5	En derecho mercantil	33
1.7	LA COSTUMBRE EN LA DOCTRINA	33
1.8	ELEMENTOS QUE SE DEBEN RECONOCER EN LA COSTUMBRE PARA SU APLICACIÓN	34
1.9	LA JURIDICIDAD DE LA COSTUMBRE	34
1.9.1	La costumbre local	34
1.10	OTROS CONCEPTOS	35
1.10.1	Tradición	35
1.10.2	Atavismo	35
1.10.3	Desafuero	35
1.10.4	Uso	35
1.10.4.1	Uso convencional.	36
1.11	DIFERENCIA ENTRE LA COSTUMBRE Y EL USO	36
1.12	DEFINICIÓN DE REGLA DE DERECHO	36
1.12.1	Expresión positivista sobre la costumbre	37
1.13	DIFERENCIA ENTRE COSTUMBRE JURÍDICA Y PRESCRIPCIÓN	37
1.14	ALGUNAS COSTUMBRES DEL PUEBLO	37

1.15	IMPORTANCIA RELATIVA DEL PROBLEMA DE LA APLICACIÓN DE LA COSTUMBRE EN LA JURISDICCIÓN CIVIL Y DE FAMILIA EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO OCCIDENTALIZADO	38
1.15.1	A quien corresponde la prueba de la costumbre	39
1.15.2	Impide el error la formación de la costumbre jurídica	40
1.16	COSTUMBRE ANTISOCIAL	40
2.	LA COSTUMBRE EN LA ETNIA WAYUU	41
2.1	CARACTERIZACIÓN DE LA CULTURA WAYUU	41
2.1.1	El mito papel fundamental en la etnia.	41
2.1.1.1	El concepto de mito	42
2.1.1.2	Características del mito	42
2.1.1.3	Función del mito	42
2.1.1.4	Tipos de mito	43
2.1.2	Los mitos wayuu	43
2.1.2.1	El mito de Borunka	43
2.1.2.2	La segunda venida de Borunka	44
2.1.2.3	Explicación del mito Guajiro sobre la mujer y la tendencia occidental	45
2.2	CARACTERIZACIÓN DE LA COSTUMBRE EN LA ETNIA WAYUU	46
2.2.1	El origen mitológico de la guajira	46
2.2.2	El origen mítico de los guajiros	46
2.2.3	Definición del wayuu	47

2.2.4	Algunas constantes de la cultura wayuu	47
2.2.5	La organización familiar wayuu	48
2.2.6	La organización sociopolítica wayuu	49
2.2.6.1	Parentesco wayuu	50
2.2.6.2	La costumbre amerindia del encierro o blanqueamiento en la mujer guajira	51
2.2.6.3	Costumbre familiar	51
2.2.6.4	El baile de la yonna o chicha maya	53
2.2.7	La costumbre de la sociedad occidentalizada :el baile de quince o fiesta de quince	54
2.2.8	la mujer wayuu	54
2.2.9	Ashunta wayuu	54
2.2.10	Amagnaja wayuu	55
2.2.11	El noviazgo wayuu (la ashunta)	55
2.2.12	El matrimonio en la cultura wayuu	56
2.2.12.1	La dote wayuu	57
2.2.12.2	Clases de pago en la dote wayuu	58
2.2.13.	Las tumas Wayuu	59
2.2.14.	Pago con chivos	59
2.2.15.	Los títulos de propiedad de la tierra	59
2.3	LA DOTE AMERINDIA WAYUU FRENTE A LO DOTE ROMANA DE LA CULTURA OCCIDENTAL	60
2.3.1	La dote romana	60
2.3.2	La dote wayuu	60

2.4	LA JUSTICIA WAYUU	62
2.4.1	El putchipuu o amagnayka	62
2.4.2	Los honorarios d4el palabrero	63
2.4.3	Sistema procesal wayuu: sistema de compensación	64
2.4.4	Procedimiento para la solución de conflicto en la comunidad wayuu	65
2.4.4.1	Sistema de Compensación	66
2.4.4.2	Sistema probatorio wayuu	66
2.5	EL SISTEMA JURÍDICO WAYUU COMO DERECHO ALTERNATIVO EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO	68
2.5.1	El equilibrio de las relaciones y no de la mera punición	69
2.5.2	Responsabilidad objetiva	69
2.5.3	Organización política wayuu	70
2.5.3.1	Economía solidaria y comunidad wayuu	70
2.5.3.2	Derecho de herencia en la comunidad wayuu	71
2.5.3.3	Compilación de algunas costumbres wayuu por Edén Vizcaíno Escobar	71
2.5.3.4	Indemnización por perjuicios físicos y morales	72
2.6	TERMINOLOGÍA EN LO REFERENTE A LA JURISDICCIÓN INDÍGENA	75
2.6.1	Jurisdicción indígena	75
2.6.2	Fuero Indígena	77
2.6.3	Territorio Indígena	76
2.6.4	Resguardo	76

2.6.5	Reserva indígena	
2.6.6	Parcialidad o comunidad indígena (pueblo indígena)	76
2.6.7	Pueblo	77
2.6.8	Indio	78
2.6.9	Derecho consuetudinario indígena	78
2.6.10	Derecho mayor	79
2.6.11	Derecho menor	79
2.6.12	Clan	79
2.6.13	Tribu	80
2.6.14	Gen	80
2.6.15	Etnia	80
2.6.16	Minoría	80
		82
3.	Conclusiones	
		92
	BIBLIOGRAFIA	
4.	Anexos	94

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
Anexo A. Entrevistas	95
Anexo B. Fotografías	105

GLOSARIO

A continuación se darán algunos de los principales significados del wayunaikii utilizados en esta investigación.

ACHON: hijo menor.

AMAGNAJA: cobrar. Pedir lo que se debe, exigir el pago.

AMAU: amor, cariño

AMAUNAIKA O MAGNAI: quien lleva la palabra de casamiento, y concilia a las partes sobre la forma y modo de entrega de la magna.

AMURRAJA: novia.

AKUWO: nombre en wayuu del hoy denominado pueblo de Nazaret.(en la alta guajira).

ARAURA: jefe, persona de experiencia por su edad.

ARIJUNA: persona no indio wayuu, calificativo para el no guajiro.

ASHUNTA: pedimento, ceremonia wayuu que equivale al compromiso de los novios, reunión de las familias de los futuros esposos, en donde se pide la mano de la mujer y se ultiman detalles del cumplimiento de obligaciones entre las familias comprometidas en la unión.

ASIRUUSU MURUT: derecho de Aparte, acción de sacar cabezas de ganado del corral por la negativa a llegar a un acuerdo de pago.

Asurüla majayut : Ritual de blanqueamiento o encerramiento de la doncella púber.

LAAR: depósito de agua. Jagüey.

ACHI: padre, progenitor.

ICHITKI: nombre nativo del corregimiento de Uribá.

JOROPSO: estrella del firmamento.

JURAMMIA: Demonio con cuerpo humano y cabeza de cóndor y alado, que roba las doncellas que están en el periodo de asurula

KAWAYUUSE: Matrimonio.

MAGNA: cobro, costumbre Wayuu sobre la indemnización a los padres por la crianza de la mujer wayuu.

MAUGNAIKA: palabrero que tiene como encomendado la petición de la novia.

MECHI: madre, progenitora.

MUJURRAYA: tuma de gran valor espiritual de color rojizo (cuarzo de color rojizo).

PACNA: parte de la dote para el padre de la novia.

PUTCHIPUU: palabrero, conciliador, quien lleva la palabra en pos de solucionar un conflicto.

SUKUAIPA WAYUU: a la manera Guajira.

TASIPU: mi sobrino.

TEMEJUIIN: Esposa o compañera.

TEMEJUNCHO: esposo o compañero.

WARE: Amigo (dialecto bajero).

WAY: Amigo (dialecto arribero).

LA FAMILIA Wayunaikii.

Tatushi: Abuelo.

Toushi : Abuela.

Alaula,araura: Jefe :Termino que se le da al tio materno del clan.

Tai: Tia materna.

Tassipuu: Mi primo.

Tashi : Mi papá.

Tei: Mi madre.

Tawara: Mi hermano.

Tashunu: Mi hermana.

Temirua: Mi hermana menor.

RESUMEN

TÍTULO: ESTUDIO DE LAS FIGURAS ANCESTRALES JURIDICAS DE LA TRADICIÓN AMERINDIA CASO ETNIA WAYUU: ASHUNTA GUAJIRA – COLOMBIA 2010-2012*¹

AUTOR: YADIR ALBERTO SANDOVAL AMOROCHO**

PALABRAS CLAVES: Costumbre, Amerindia, Derecho, Consuetudinario, Pluralismo jurídico

El presente trabajo de investigación se encuentra dentro del nuevo marco jurídico adoptado en 1991 por el Estado Colombiano dentro de la nueva fórmula constitucional de pluralismo jurídico y en el área del derecho, trata de la compilación de una costumbre amerindia del derecho ancestral consuetudinario de los pueblos aborígenes, que sobreviven aun y en nuestro caso particular en la cultura de la etnia WAYUU establecida en la península de la guajira Colombiana y el zona norte del Estado Zulia de La República Bolivariana de Venezuela.

Del importante papel que tiene la mujer dentro de esta cultura y de como a mantenido vigente su legado de prioridad en la estructuración de las familias por filiación materna que a contribuido a la preservación de estas características culturales propias.

Del sistema de dote utilizado en las uniones entre los miembros perteneciente a estos clanes para la consecución de compañera(s) para la conformación de las nuevas familias, de algunos derechos derivados de dichas uniones cuya filiación se hace por vía uterina y de la persistencia de algunos de sus principales mitos, costumbres y cosmogonía espiritual de cómo han podido perdurar dentro del sistema jurídico occidentalizado adoptado por los dos Estados (Colombiano y Venezuela) que tienen presencia en sus territorios ancestrales y que les ha permitido mantener sus propias formas de regularse y de solucionar pacíficamente sus disputas dentro de un marco general de legalidad a las normas internacionales de respeto a los derechos humanos promovidos por las Naciones Unidas

*Tesis de pregrado

** Universidad Industrial de Santander, Facultad de ciencias Humanas, Escuela de derecho Y Ciencia política. Director: Dr. Javier Alejandro Acevedo.

ABSTRACT

TÍTULO: ESTUDIO DE LAS FIGURAS ANCESTRALES JURIDICAS DE LA TRADICIÓN AMERINDIA CASO ETNIA WAYUU: ASHUNTA GUAJIRA – COLOMBIA 2010-2012*²

AUTOR: YADIR ALBERTO SANDOVAL AMOROCHO**

PALABRASCLAVES: custom, Amerindian, right, Customary, Legal Pluralism

DESCRIPTION OF CONTENT:

The present research work is within the new legal framework adopted in 1991 by the Colombian State in the new formula legal and constitutional pluralism in the area of law, is compiling a custom Amerindian ancestral customary law of peoples Aboriginal and surviving even in our particular case the Wayuu ethnic culture established in the Colombian Guajira peninsula and northern Zulia State of the Bolivarian Republic of Venezuela.

The important role of women within this culture and how to keep alive his legacy conformation priority of maternal filiation families that contributed to the preservation of these cultural characteristics own.

Dowry system used at joints between members belonging to these clans to achieve partner (s) for the formation of new families , some rights arising from such unions whose parentage is via uterine and persistence of some of the main myths , customs and spiritual cosmogony how they could last into westernized legal system adopted by the two countries (Colombia and Venezuela) that have a presence in their ancestral territories and has allowed them to maintain their own forms of regulated and peacefully resolve their disputes within a general framework legality international standards of respect for human rights promoted by the united nations

* Thesis.

** Santander Industrial University, Human Sciences Faculty, Education School of Right
Director: Dr. Javier Alejandro Acevedo.

INTRODUCCION

La presente investigación puesta a disposición de la comunidad académica y el público en general, es el resultado de un arduo trabajo etno-juridico realizado durante los años 2.010 y 2.012 de convivencia con la comunidad aborígen de la guajira, de rencuentro personal ancestral .Es por tanto un querer reconstruir la cultura jurídica amerindia, buscando explicar y diferenciar los elementos constitutivos de la formación de la costumbre jurídica continental. Este trabajo es el resultado de una serie de observaciones y estudios sociales y culturales entre los desarrollos de la civilidad occidentalizada de las grandes ciudades de Colombia y las buenas costumbres amerindias que sobreviven en algunas culturas indígenas y en nuestro caso particular en la etnia wayuu.

Representa una preocupación constante que tiene su autor con el mundo del arijuna (su mundo, sumido a fuerza por el desconocimiento e entronización de las ideas de occidente) y la aguda y crítica situación social que vive este nuevo mundo, con la falsa propuesta de la liberación femenina desbocada (*libertinaje*) y su herrada carrera en la búsqueda de una mujer de querer igualarse al hombre, de enlistarse para la guerra sin tener presente primero su importantísimo lugar y papel dentro de cualquier sociedad. Si bien es cierto la liberación sexual femenina esta debe ser en primera instancia controlada y dirigida por las mujeres adultas del clan de la nueva niña a mujer, para evitar los traumatismos que se han venido presentando en la sociedad occidentalizada tercer-mundista : con embarazos indeseados, abusos sexuales por parte de padres a menores hijas, profesores a las alumnas o pastores con sus feligresas generando así una bola de nieve de abortos, embarazos no deseados, menores en las drogas, prostitución; matrimonios frustrados, niños abandonados, madres menores de edad, adulterios y fornicaciones desmedidas entre otros, procesos de cuotas alimentarias, violencia intrafamiliar y menores delincuentes y en fin toda esa constante decadente que presenta dicha sociedad occidentalizada.

En ningún momento el autor intenta mostrar un retroceso en las libertades de género, sino enseñar una herramienta educativa a nivel familiar para mejorar y cualificar dichas libertades del género femenino y permitir una integración real de la mujer en sus derechos a la igualdad sin traumatismos.

la siguiente investigación desarrollará en el primer capítulo la costumbre como fuente del derecho donde se analiza desde la teoría del derecho de como la costumbre en nuestro ordenamiento jurídico juega un papel secundario y que para el caso, usos y costumbres de la etnia wayuu suple y valida la falta de un derecho escrito manteniendo una tradición oral y una ritualidad propia de la consuetudinariedad de las instituciones jurídicas Amerindias. Continuando con una descripción de la costumbre wayuu, haciendo algunas precisiones históricas y geográficas de dicha etnia para finalmente abordar el matrimonio en la cultura wayuu. Lo anterior con- lleva a anticipar la importancia que desde la teoría del derecho representan las formas peculiares en que se realiza y desarrolla el ritual del matrimonio wayuu con las especiales consecuencias de orden jurídico. Cabe resaltar que hasta el momento no se encuentra un estudio serio que analice esta institución de la etnia Wayuu.

Sea, con esta pequeña presentación, el lector venido a idealizar y repensar un mundo mejor, un mundo que no dista de **las buenas viejas costumbres**.

1. LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO, APORTES HISTÓRICOS Y CONCEPTUALES

En este capítulo se hace un análisis histórico de lo que ha sido la costumbre y su evolución como pilar en la historia del derecho occidental y su entronización y concepción en el sistema jurídico Nacional de Colombia.

1.1 DEFINICIÓN DE COSTUMBRES Y TRADICIONES

Una costumbre es una inveterada práctica social arraigada (Según el diccionario Larousse hábitos y usos). Generalmente se distingue entre buenas costumbres que son las que cuentan con aprobación social, y las malas costumbres que son relativamente comunes, pero no cuentan con aprobación social, y a veces leyes han sido promulgadas para tratar de modificar la conducta.

Los seres humanos somos creadores de cultura, en nuestras formas de pensamiento, de sentir y de interactuar con los seres de la naturaleza, con nuestros semejantes y por supuesto con nosotros mismos, el lenguaje que hablamos, nuestras creencias, la comida, la música y las artes en general, son expresiones de nuestra cultura.

Por medio de la transmisión de costumbres y tradiciones, los grupos sociales buscan asegurar que las generaciones jóvenes den continuidad a los conocimientos, los valores e intereses colectivos que los hacen distinguir como grupo frente a los demás.

Conservar las tradiciones en una comunidad o en un país significa practicar las costumbres, hábitos, formas de ser y modos de comportamientos de las personas. Preservar el conocimiento propio ancestral.

Las tradiciones y costumbres entronizan cambios con el paso del tiempo, como resultado de las nuevas experiencias, prácticas y conocimiento que va adquiriendo la sociedad, a causa de sus necesidades de adaptación a la naturaleza, las ciencias, la tecnología y por la influencia de otros grupos sociales con los que establece contacto.

La fuerza de las costumbres y tradición no radican en la frecuencia con que la gente las practique, sino en que la gente comparta auténticamente las ideas y creencias que originaron la costumbre y su continuidad y tradición.

Las costumbres y las tradiciones pierden fuerza cuando la gente cambia sus creencias su modo de entender el mundo y el sentido de su vida; entonces se procuran nuevas creencias y prácticas, que conformaran con el tiempo otras costumbres y tradiciones.

Tal parece, que entre los grupos humanos se encontraran siempre personas que apoyan los cambios y algunas otras que resistan en ello; lo cual ha sido fuente de disgustos y desacuerdos.

Quienes se resisten a dejar sus prácticas y culturas, consideran que dichas costumbres y su consecuente tradición conllevan un sentido natural, un significado propio y un ente que brinda identidad y conexión con su medio, que les han brindado ayuda para enfrentar su mundo y preservar su sentido de la vida. Ante la incertidumbre y temor de lo nuevo las viejas buenas costumbres representan y ofrecen una tranquilidad, seguridad social de estabilidad y paz.

Para poder conocernos mejor como personas y como grupo humano, es importante reflexionar acerca de nuestras costumbres y tradiciones, pensar y dialogar con la comunidad acerca de que podemos rescatar del legado de

nuestros antepasados. También es necesario discutir con qué criterios aceptamos o rechazamos las costumbres y tradiciones de otros pueblos.

Es posible sacar provecho de toda nuestra herencia cultural si consideramos las costumbres y tradiciones como lazos que estrechan las relaciones de la comunidad, que le dan cohesión, que les permite mantenerse en identidad y rostro propio permitiendo proyectar un futuro común.

1.2 LA COSTUMBRE EN EL DERECHO

La costumbre, elemento imprescindible de la cultura de un pueblo, inclusive, tejido conjuntivo necesario para la constitución de una nación, puede tener relevancia en el mundo del derecho y dar lugar a reglas de comportamiento que tengan la connotación de normas jurídicas y conformar, por lo tanto, el ordenamiento jurídico.

La costumbre es otra fuente de Derecho que se presenta en numerosos sistemas y cuya importancia doctrinal e histórica es considerable. Desde el punto de vista jurídico llamamos costumbre a la norma de conducta nacida en la práctica social y considerada como obligatoria por la comunidad es decir aparece como fruto de la sociedad y norma jurídica que nace de la repetición constante de actos y comportamientos sobre una base de coacción. Su núcleo originario es un uso o practica social, pero se diferencia de los usos sociales, en general, en que la comunidad lo estima obligatorio, es decir requiere de convicción para todos de forma que su violación acarrea una responsabilidad de tipo jurídico que será reconocida en los tribunales y no meramente una reprobación social pues no está escrita en ningún lugar.

La costumbre no es por tanto, la fuente de derecho estable que se desarrolla majestuosamente en una evolución lenta, y casi imperceptible, según creía la

doctrina tradicional, sin que pueda ser también una fuente dinámica y que presenta una fácil adaptación a los cambios sociales que experimenta una comunidad determinada. Por otro lado, la costumbre se define como aquel uso implantado en una colectividad y considerada por ésta como jurídicamente obligatoria: es el derecho nacido consuetudinariamente. (Dasquier: Citado por García Máynez).

Según J. Machicado (2.010) La costumbre es la forma inicial del derecho consuetudinario que consiste en la repetición constante de un acto que con el paso del tiempo se vuelve obligatorio y por necesidad consentimiento colectivo y con apoyo político llega a ley.

Por otra parte, para Bonnacase en su introducción al derecho civil nos dice que la costumbre persiste viviendo a pesar de la codificación; pero su campo de acción se halla muy restringido especialmente en el derecho civil.³

1.2.1 Elementos subjetivos en la costumbre. Considera que la aplicación de la costumbre obedece a unas características específicas dentro de un determinado ámbito territorial que la hacen coercitiva e incuestionable:

- El uso en cuestión es jurídicamente obligatorio y se debe por tanto aplicar.
- La práctica suficientemente prolongada de un determinado proceder.
- La convicción de la obligatoriedad de la costumbre implica la de que el poder público pueda aplicarla incluso coactivamente. (García Máynez).

1.2.2 Formación de la costumbre jurídica. La costumbre jurídica es generada por un conglomerado específico según su manera de ser, de pensar y vivir, cosmovisión y adaptación al medio geográfico.

³ Julián Bonnacasse "INTRODUCCION AL DERECHO" editorial Leyer Bogotá 2.005 pág. 48

Para Martínez Roldan, las costumbres jurídicas son repeticiones uniformes y generalizadas de un determinado comportamiento, pero además dicho comportamiento se vive y se acepta como algo obligatorio.

Aftalion nos dice: “La costumbre jurídica es la repetición de conducta en interferencia intersubjetiva”.⁴

En Latorre: desde el punto de vista jurídico...no basta con el simple uso, por expenso y antiguo que sea junto a él, es necesario la conciencia de que ese uso entraña la expresión de una norma obligatoria que ha de imponerse a todos.⁵

Manuel Osorio: “habito adquirido por la repetición de actos de la misma especie.”.
Santo TOMAS DE AQUINO en su “Tratado de la ley” (summa I-II question 97 art.3) afirma: “...de ahí que aun cuando una persona particular no tenga potestad en absoluto para instituir una ley, sin embargo todo el pueblo unido, mediante la costumbre si tiene tal poder.”.⁶

En el plano objetivo la costumbre se torna jurídica si recae sobre una esfera de la vida que tenga relevancia para el derecho y sea aplicable a una disciplina jurídica... necesario para configurar practicas uniformes para constituir o conservar el grupo o una determinada actividad social.

La norma jurídica procede de la propia sociedad que a través de los propios comportamientos crea la obligatoriedad de la misma.

⁴ Aftalion Enrique: “Introducción al derecho” Buenos Aires, Editorial Abelardo Parrot.

⁵ Latorre Ángel: Introducción al Derecho , España editorial Ariel 2.002

⁶ La costumbre como fuente del derecho, Carlos Arturo Hernández Díaz

Para GENY: la costumbre jurídica es un conjunto de hechos que revelan un sentimiento jurídico, la recepción del derecho escrito o el sentir común con el derecho de la iglesia desplazo la costumbre.⁷

1.2.3 Formas de costumbre jurídica. Este espacio hace referencia a la hermenéutica Jurídica respecto a la aplicación de la costumbre que cuenta el juez a la hora de pronunciarse respecto al caso específico en donde busca suplir las lagunas que se presentan en la aplicación específica de la ley al caso concreto, la cual puede ser:

- Costumbre delegante: Por medio de una norma jurídica no escrita se autoriza a determinada instancia para crear derecho escrito (supra ordenada a la ley).
- Delegado: Se da cuando aquellos casos en que la ley remite a la costumbre para solucionar determinada controversia (costumbre subordinada al derecho escrito).
- Costumbre derogatoria: Es aquella en que la costumbre se desenvuelve a veces en sentido opuesto a los textos legales.
- La costumbre no engendra el derecho consuetudinario positivo sino los signos con los cuales se le reconocen.

1.3 EL DERECHO CONSUECUDINARIO (consuetudo majorum).

Todo aquello que sirve al intérprete para descubrir el derecho no escrito, que precede a la ley escrita y subsiste junto a esta para traducir las aspiraciones de la conciencia popular.

También llamado usos o costumbres es una fuente del derecho. Son normas jurídicas que se desprenden de hechos que se han producido repetidamente en el

⁷ La interpretación Jurídica métodos y fuentes en el derecho privado Francois Geny editorial leyer Bogota 2.007

tiempo, en un territorio concreto. Tiene fuerza vinculante y se recurre a él cuando no existe ley (o norma jurídica escrita) aplicable a un hecho, es entonces pues la costumbre que se ha hecho obligatoria por la fuerza del uso, constituido por dos elementos a saber:

- **Elemento material:** repetición uniforme de ciertos actos durante lapsos prolongados, uso o repetición de un hecho. (***Relación jurídica positiva***)
- **Elemento psicológico:** Convicción general que se impone como práctica social obligatoria y cuya violación acarrea una sanción jurídica.

En general podemos afirmar que es el conjunto de principios, valores y normas de carácter jurídico no codificado que regula las relaciones humanas de una sociedad cuya observancia es impuesta de manera coercitiva por la costumbre. La coercibilidad significa la posibilidad del uso legítimo y legal de la fuerza para el cumplimiento de la ley o la costumbre. La coercibilidad es el empleo habitual de la fuerza legítima que acompaña al derecho para hacer exigibles sus obligaciones y hacer eficaces sus preceptos. Se diferencia diametralmente de la coacción, que es la fuerza o violencia que se hace en una persona para precisarla que diga o ejecute alguna cosa.

En este sentido su empleo origina múltiples consecuencias de orden civil, ya que los actos ejecutados, bajo coacción adolecen de vicio de nulidad, y en el orden penal, por que daría lugar a diversos delitos especialmente los atentatorios contra la libertad.

Así el derecho consuetudinario no es más que el inconsciente gestado desde dentro de la misma sociedad, por el peso de su uso repetido y la conciencia de necesidad y obligatoriedad que sienten los afectados.

1.3.1 Características del Derecho Consuetudinario

- Está integrado por un conjunto de reglas sociales derivadas en un uso más o menos largo.
- Tales reglas transformase en derecho positivo cuando los individuos que la practican le reconocen obligatoriedad.
- Investigación libre de la ciencia hace a la comunidad jurídica que lo estableció.

1.3.2 Requisitos Doctrinales del Derecho Consuetudinario

- Uso repetitivo y generalizado: solo puede considerarse costumbre un comportamiento realizado por todos los miembros de la comunidad. Se debe tener en cuenta que cuando hablamos de comunidad lo hacemos en el sentido más estricto posible. Aceptando la posibilidad de la existencia de comunidades pequeñas. Así mismo esta conducta debe ser una que se repita a través del tiempo, es decir, que sea parte integral del común actuar de una comunidad. Difícilmente se puede considerar costumbre una conducta que no tiene antigüedad, una comunidad puede ponerse de acuerdo en repetir una conducta del día de hoy en adelante pero eso no la convierte en costumbre, la convierte en ley.
- Conciencia de obligatoriedad: todos los miembros de una comunidad deben considerar que la conducta comuna todos ellos tienen una autoridad, de tal manera que no puede obviarse dicha conducta sin que todos consideren que se han violado un principio que regula la vida de comunidad. En este sentido es claro que existen conductas cuyo uso es generalizado y muy repetitivo pero que no constituyen costumbre en tanto no tienen emparejado el concepto de obligatoriedad. Eso diferencia el derecho de la moral y la religión.

1.3.3. Algunas prácticas que están por fuera del Derecho Consuetudinario.

Son consideradas como tales las siguientes:

- Las practicas extra-judiciales.
- Autoridad de la doctrina (tomado como los conceptos u opinión juris de los juristas).
- Tradiciones establecidas por la jurisprudencia.
- Las mil circunstancias de la vida social.

1.4 LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO

La costumbre es una importante fuente material del derecho, traduce la realidad social, que es distinta según los lugares y las varias etapas históricas, en un elemento fundamental para la creación y aplicación del derecho.

Es un dinamizador del derecho, es decir le da vida al derecho, frente a la posición de un derecho estático. Puesto que el derecho esta para regular las conductas sociales y la sociedad es variable no es estática.

A cambio debemos afirmar que la costumbre no es fuente formal del derecho en el régimen jurídico positivo y de corte interpretativo con técnica exegética a contrario sensu de una interpretación sociológica de la norma.

La costumbre es un hecho que nace cuando deja de ser el resultado de aptitudes libres para transformarse en socialmente obligatoria pasa a ser comportamiento ordenado por el derecho, que verifica en aplicación y respeto al derecho.

1.4.1 La costumbre como fuente de Derecho en la sociedad occidental. El sociólogo Alemán MAX WEBER (1864-1920) desarrollo la teoría de la dominación

como intento de explicar los caracteres diferenciales de la civilización occidental. A saber clasifico en tipos de dominación legítima y su fundamento:

El carácter tradicional. Creencia cotidiana en la santidad de las tradiciones que rigieron desde lejanos tiempos y en la legitimidad de los señalados por esa tradición para ejercer la autoridad (autoridad tradicional).

Desde este punto de vista axiológico se permite desprender la intrínseca relación que va unida del mito a la costumbre, mirando el mito desde un punto de vista mágico-religioso (en el término “santidad”).

Para el francés Julián Bonnecase en su obra introducción al derecho civil, la costumbre es una regla de Derecho que resulta de la unión de dos elementos:

- Elemento material: consiste en la práctica, por la que se resuelve en determinada época y al margen de la ley una dificultad jurídica determinada.
- Elemento psicológico: Convicción en los que recurren a ella, o la padecen, por su fuerza obligatoria. (Influencia subconsciente de la noción de derecho y de las aspiraciones sociales.) Requisitos para el desarrollo integral de la costumbre:

Y continúa: “...las costumbres requieren, para su desarrollo integral asociaciones restringidas y ausencia de centralización política...” En el **Estado Social Francés** la costumbre no puede constituirse ni mantenerse, sino dentro de los límites muy estrechos. Siendo el derecho escrito no solo lo aceptado, sino impuesto, ha suplantado a la costumbre en gran parte. Las leyes fueron costumbres, la ley, derecho escrito suplantó la costumbre.

Un ejemplo de costumbre en Francia: La mujer lleva el nombre patronímico de su marido hecho ley en 1859 con la ley del 6 de febrero.

1.4.2 Breve historia en torno a la costumbre en occidente. Es importante hacer las siguientes precisiones conceptuales bajo una breve exposición sobre la aplicación de la costumbre por las diferentes escuelas del Derecho a través de los tiempos:

- **La costumbre en el Derecho Canónico:** el derecho canónico inició por separar la costumbre de la tradición, el sumo pontífice GREGORIO IX asimiló la costumbre a prescripción, dándole el valor incluso contra legem. La costumbre contra legem (costumbre que es contraria a la ley) era reconocida después de comprobar 40 años del uso mientras que para aplicar la costumbre supletoria, es decir a falta de ley escrita exigía tan solo 10 años de uso comprobado y caracterizando como regla general el elemento objetivo (de repetición a todos los interesados) y subjetivo o psicológico (que es la consideración de obligatoriedad y convicción de constreñimiento.)
- **Edad media:** Gran renacimiento de la costumbre (derecho popular) que lucha contra el derecho escrito de la inspiración romano canónica.
- **Periodo de los postglosadores:** Se revitalizó la costumbre, dándosele aplicabilidad a cada caso concreto como fuente directa del cumplimiento pactado.
- **Escuela histórica del Derecho:** ponentes Hugo, J.Möser, Savigny y Puchta (Alemania) Buscaron la base última y profunda de todo Derecho positivo en la común conciencia del pueblo (o conciencia Popular) considerada como una entidad ideal y de unidad continua. No es producto de la voluntad individual humana, sino del conglomerado social. Se consideró la costumbre (Gewohnheit) como expresión de la espontánea voluntad normativa popular (*volkgeist*) solo la conciencia del pueblo es fuente genuina de Derecho. La juridicidad de la costumbre se supedita a que el juez la acoja como fuente y la

aplique a la solución de la controversia. El derecho consuetudinario (Gewohnheitsrecht) como revelación inmediata y espontánea de la conciencia común como convicción de los interesados.

- **En el código de las siete partidas:** Se considera la costumbre como Derecho o fuero que no es escrito, el cual han usado los hombres largo tiempo, ayudándose de el en las cosas y en las razones por que lo hicieron.
- **En el sistema jurídico anglosajón:** (Commun Law) La costumbre tiene una importancia ideológica fundamental como justificación y fundamento de la fuente básica de este sistema jurídico denominado “el precedente judicial”.

Wortley⁸: “En el mundo anglosajón los requisitos para considerar una costumbre como válida y existente son el uso largo, constante y notorio, así como la “opinión iuris” sobre su propia necesidad.”

1.5 CLASES DE COSTUMBRE

La costumbre no crea derechos, solo cuando la ley refiere en situaciones no regladas legalmente. Es decir, se admite costumbre sin ley o según ley pero no contra ley.

1.5.1 Costumbre Secundum legem (costumbre según la ley). Es aquella que sigue de conformidad con la ley y reconocida por ella, interpretando esta de un modo concreto. Se trata de una costumbre interpretativa, que sin ser criticable, no vincula necesariamente a los tribunales. Artículos 950 y 1627 del Código civil Colombiano

⁸ En Francois Geny y el Derecho, la lucha contra el método exegético O.cit pag. 108

1.5.2 Costumbre Praeter legem o extra legem (Costumbre a falta de ley).

Valida por completo, regula situaciones o asuntos no contemplados por la ley, que en determinados supuestos remite de forma expresa a la costumbre para reglar una materia completa. Crea una norma consuetudinaria con relación a una situación no contemplada por la ley.

1.5.3 Costumbre contra legem o contraria a la ley (costumbre contra ley).

Ha de ser rechazada su aplicación, porque va contra los postulados de la ley e intenta su derogatoria. En todo caso para su aplicación, la costumbre debe ser probada su existencia.

1.6 APLICABILIDAD DE LA COSTUMBRE COMO FUENTE EN LAS DISTINTAS JURISDICCIONES⁹

1.6.1 En derecho administrativo. La costumbre no es aceptada como fuente debido a:

- Destruye y contraviene el principio de legalidad.
- El científico solo interpreta lo que está escrito.
- La rama del derecho público es dogmático y exegético.

1.6.2 En derecho penal. No se acepta como fuente, pues va en contravía del principio de legalidad, en el cual si el hecho no está descrito como tipo penal no se puede judicializar penalmente la conducta.(nule crimen sine leyem).

1.6.3 En derecho comercial. Es fuente inminente por las distintas formas de prácticas en el comercio que tienen las regiones y las sociedades, allí encuentra

⁹ <http://jorgemachicado.blogspot.com>.

un vasto y amplio campo de aplicabilidad. El mismo código comercial lo estipula en su artículo 3° “la costumbre mercantil tendrá la misma autoridad de la ley comercial”. Como fuente primaria de igual rango a la ley positiva escrita.

Cabe resaltar que en lo relacionado con el comercio o la base económica es anterior a la conformación de los estados nacionales y al derecho mismo como superestructura del ordenamiento jurídico occidental razón por la cual la costumbre es fuente apreciable de derecho.

El artículo 190 del antiguo Código de procedimiento civil prevé como requisito para certificar la costumbre copia autenticada de dos decisiones judiciales definidas que aseveren su existencia y la certificación de la cámara de comercio correspondiente al lugar donde rija.

1.6.4 En derecho laboral. Es muy importante, las costumbres favorables al trabajador priman y prevalecen dichos usos sobre la ley.

1.6.5 En derecho mercantil. El uso de la costumbre es frecuente en el derecho mercantil debido a que el comercio se consolidó antes de los Estados nacionales, naciendo como un derecho consuetudinario.

La costumbre internacional en materia comercial es fuente formal del derecho en lo interno y en el derecho internacional privado.

Sobre la prueba de la costumbre mercantil extranjera el art. 8 y 9 del código del comercio aprueba: “se acredite por certificación del respectivo cónsul colombiano o, en su defecto de una nación amiga, previa solicitud del certificado de constancia de la cámara de comercio local o entidad que hace sus veces, o a

falta a dos abogados del lugar , de reconocida honorabilidad especialistas en derecho comercial.”¹⁰

1.7 LA COSTUMBRE EN LA DOCTRINA

La doctrina considera la costumbre como una práctica o comportamiento social que se repite durante un periodo de tiempo con características tales:

- Generalidad.
- Acción o conducta predicable de una pluralidad de sujetos.
- uniformidad.
- Semejanza del hecho en la situación contemplada.
- Constancia, sin solución de continuidad o interrupción.
- frecuencia.
- Reiteración de los actos que la constituyen en breves intervalos.
- Publicidad.
- Transparencia y cognicibilidad- del proceder en el ámbito social.

1.8 ELEMENTOS QUE SE DEBEN RECONOCER DE LA COSTUMBRE PARA SU APLICACIÓN JURÍDICA.¹¹

- **Elemento material externo.** Consiste en la repetición de cierto uso en forma general y durante cierto tiempo. El uso debe ser uniforme general y constante, no obstante ello debe tenerse en cuenta que coexiste una costumbre de grupo (ej. En el derecho laboral.) y la costumbre local (de ciertas zonas como lo es la referida en la presente investigación).

¹⁰ Manual de introducción al derecho, Cesáreo Rocha Ochoa editorial Universidad del Rosario. Bogotá 2010.

¹¹ Introducción al derecho Enrique Vescovi 22° edición editorial B de F Montevideo

- **Elemento psicológico** (opini3n iuris- opini3n necessitatis). Es la convicci3n de los interesados de que el uso es obligatorio como regla del derecho en todas sus consecuencias.

Por otra parte la posici3n de **Eduardo Lambert** en “La funci3n del derecho civil comparado”

Para algunos autores afirman que para que el uso se convierta en costumbre jur3dica se hace necesaria la consagraci3n jurisprudencial, es decir una serie de sentencias judiciales concordantes, considerado no como un derecho popular sino un derecho de juristas, en forma de repetici3n de los precedentes judiciales. “las costumbres que se conocen hist3ricamente est3n basadas en resoluciones judiciales”.

Contrario a la posici3n de Francisco Geny para quien en su “*m3todo de interpretaci3n y fuentes en derecho privado positivo*” afirma: “la costumbre es una fuente social y no individual del derecho” es decir el juez no aplica a motu proprio su decisi3n, sino basado en los dos elementos de la costumbre, nosotros nos ceñimos a este postulado para la presente investigaci3n.

1.9 LA JURISDICCION DE LA COSTUMBRE

La juridicidad de la costumbre proviene de la creencia arraigada sobre la obligatoriedad del comportamiento que ella indica (***opini3n iuris et necessitatis.***)

1.9.1 La costumbre local. La costumbre local prima sobre la general del pa3s, se desprende de la parte final del art3culo transcrito y es coherente con la naturaleza de la costumbre, habida cuenta que la cultura es creaci3n cultural y mal podr3a imponerse la cultura nacional a la de cada uno de los pueblos que la integran.

1.10 OTROS CONCEPTOS

A continuación daremos algunos conceptos que es propio de distinguir y diferenciar con el concepto que se viene manejando sobre la costumbre

1.10.1 Tradición. Es el conjunto de bienes culturales que una generación hereda de la anterior y, por estimarlo valioso, transmite a las siguientes. Se llama también tradición a cualquier de estos bienes.

1.10.2 Atavismo. Inclínación a imitar o mantener formas de vida o costumbres arcaicas. En Biología referido a un ser vivo, reaparición de carácter propio.

1.10.3 Desafuero. Acción hecha contra ley, justicia o la costumbre establecida, especifica si se lleva a cabo con violencia.

1.10.4 Uso. El uso es un medio para resolver, extra-legalmente; intereses opuestos, pero se considera que solo puede aplicarse en virtud de la voluntad tacita de los interesados (es decir obliga a los interesados que se sometieron a este uso para dirimir sus conflictos eventuales.). Y es en la práctica consuetudinaria el que la costumbre se halla hecho verdadera ley escrita recibiendo la fuerza de obligatoriedad.

La teoría Alemana, el uso no requiere fuerza (constreñimiento) si no la relación expresa o tácita de él (el valor de la palabra), es un hecho social cualesquiera que no implica coacción jurídica alguna.

Para el Doye de Nancy ¹² en los usos solo concurren voluntades particulares.

1.10.4.1 Uso convencional (Geschäftsgebranch Handelsgebranch o usance.).

En la práctica de los negocios en Alemania, con ocasión de los actos jurídicos que intervienen para interpretar o complementar la voluntad de las partes. O en Derecho Francés **Bon Pour**. Bastante suficiente, costumbre obligatoria en relaciones exclusivamente privadas.

1.11 DIFERENCIA ENTRE LA COSTUMBRE Y EL USO

Por otra parte el maestro Geny identifica algunas diferencias entre la costumbre y el uso, siendo estas

- **La costumbre:** es reconocida por el juez. Se aplica aun cuando esta es desconocida por las partes. La costumbre comercial puede derogar la ley. Cabe el recurso de casación por su desconocimiento. La costumbre irracional será rechazada.
- **El uso:** Debe ser invocado y justificado por las partes. Requiere conocimiento de las partes. Es una convención o acuerdo privado entre las partes. Solo es posible el recurso si el juez conociéndole no le aplica.

1.12 DEFINICIÓN DE REGLA DE DERECHO

Precepto de conducta exterior, efectivamente impuesto o susceptible, social y racionalmente de imponerse al hombre, bajo la presión de una coerción igualmente exterior, proveniente de una autoridad constituida, con vista a la

¹² “Francois Geny y el derecho la lucha contra el método exegético” María José Bernuz Beneitez, Universidad Externado de Colombia Serie intermedia de teoría jurídica y filosofía del Derecho N° 4 Primera edición 2.006 Bogotá..

realización de la armonía social, por medio de la conciliación del respeto y de la protección de la personalidad de los individuos, con la salvaguardia y las exigencias positivas de los intereses de la colectividad, consideradas en sus diversas agrupaciones.

1.12.1 Expresión positivista sobre la costumbre en Julián Bonnecase.¹³ De acuerdo con la línea de pensamiento sobre la occidentalización de las costumbres en Francia, de donde proviene la normatividad civilista de Colombia, Bonnecase a bien tiene por expresar:

“La costumbre, antiguamente todopoderosa, ha cedido el paso a la ley, marcando de esta forma la evolución del derecho positivo. “a tal punto que ha hecho que sea este positivismo en extremo exegético para algunos aplicadores de la ley una negación en contra de sus propios orígenes los cuales están en la costumbre.”

1.13 DIFERENCIA ENTRE COSTUMBRE JURÍDICA Y PRESCRIPCIÓN

La costumbre jurídica, es de derecho objetivo, de la naturaleza objetiva de las cosas, mientras que la prescripción es la facultad concreta, consagrada por una situación de hecho prolongada.

1.14 ALGUNAS COSTUMBRES DEL PUEBLO

Se destacan como costumbre de arraigo popular,

- Usos económicos, de comercio, de agricultura o industriales.
- Reglas de urbanidad y de políticas.

¹³ Introducción al derecho civil. Bonnecase Ob.cit

- Las conveniencias sociales como la moda.
- Las prácticas morales y religiosas.
- En general todas las prácticas de la vida social que están fuera del ordenamiento jurídico positivo.

1.15. IMPORTANCIA RELATIVA DEL PROBLEMA DE LA APLICACIÓN DE COSTUMBRE EN LA JURISDICCIÓN CIVIL Y DE FAMILIA EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO OCCIDENTALIZADO

Primeramente es menesteroso aclarar que nuestro sistema jurídico, maneja una jurisdicción civil (regulación normativa de las relaciones privadas) y de familia (esta ha venido deslindándose de la primera para obtener su propia jurisdicción en ciertos asuntos) del legado jurídico del Derecho civil Francés, debido a que nuestro código civil proviene de la traducción y adaptación que hizo el venezolano Don Andrés Bello al mítico y oscuro código de Napoleón. Y en donde por ende se dedicó más a la conciencia de la positivización de las normas de conductas y relaciones privadas surgidas de las relaciones de Feudalismo medieval, posterior a la codificación que sufre Francia de sus costumbres con LUIS XIV y Luis XV en el periodo comprendido entre 1667-1681. Y que en poco o nada reconocen o regulan relaciones familiares autóctonas, sino que por el contrario menoscabaron dichas relaciones propias de la sociedad Americana (ejemplo de ello es el cambio que surge de la filiación de línea materna que pasa a ser por línea paterna, lo que contribuyo a desdibujar las relaciones de pertenencia clanil) y ayudo a la consolidación de los procesos de occidentalización.

El maestro Francis Geny ¹⁴ acertadamente afirma que el descuido de los jurisconsultos franceses referente a la costumbre como fuente formal del Derecho privado objetivo, a dado como resultado en una investigación y aplicación

¹⁴ INTERPRETACIÓN JURIDICA, métodos y fuentes en el derecho privado, François Geny (ed.Leyer, Bogotá 2.007)

pobrísimas en nuestra literatura jurídica y referencia: “las ciencias alemanas la han escudriñado más con minucioso análisis. Concluyendo: La costumbre en el sistema francés tiene una misión restringida y posición secundaria para la producción de nuevas soluciones.”.

“preverlo todo es un objetivo imposible de alcanzar...al margen de lo que se haga, las leyes positivas no podrían jamás remplazar el uso de la razón natural en los asuntos de la vida”.¹⁵

La costumbre en el Derecho Colombiano.

Al respecto el artículo 8 del código civil colombiano asegura que en ningún caso será aplicable la costumbre en contra de la ley, no alegar su desuso para mantener su observancia, ni ninguna práctica por inveterada y general que le sea. De conformidad con el artículo 13 de la ley 153 de 1887 “la costumbre siendo general y conforme con la moral cristiana constituye derecho, a falta de legislación positiva” declarado exequible por la corte constitucional.

1.15.1 A quien corresponde la prueba de la costumbre. Los glosadores y antiguos juristas predicaban que la prueba como hecho no autorizaba al juez para sus apreciaciones, e incumbía a la parte interesada a probarla, en nuestra legislación comercial le corresponde a quien alega la costumbre el probarla y aportar los documentos legalmente requeridos para ello.(ver ítem sobre jurisdicción comercial y mercantil.)

Para la escuela Alemana (Puchta –Savigny) Plantean la teoría de que el juez debe desarrollar conocimiento del derecho consuetudinario, pero ello es casi imposible y puede requerir su conocimiento, a la parte que la invoca, probar tanto su existencia como su contenido, para así pues el juez tener un conocimiento más amplio de oficio.

¹⁵ François Geny y el derecho, la lucha contra el método exegético María José Bernuz Beneitez,.

1.15.2 Impide el error la formación de la costumbre jurídica. Al respecto los doctrinantes afirman que lo importante será siempre el arraigo que tenga la costumbre.

Puede ocurrir que el uso (de círculos restringidos) choque con principios superiores (antisocial e irracional). Se condena la costumbre contraria a la razón o la moral, así como aquellas que sean contrarias a las buenas costumbres. Si es contraria a la ley debe preponderar el imperio de la ley

1.16 COSTUMBRE ANTISOCIAL

Se considera que es antisocial toda aquella costumbre que se opone a la moral universal o a los principios de la moral cristiana. Se debe rechazar una costumbre contraria a las buenas costumbres y al orden público. Puchta propone una relación entre la costumbre y la autonomía legislativa, siendo un elemento sustancial de dicha relación *el territorio que rige para determinado grupo o clase que le constituye.*

2. LA COSTUMBRE EN LA ETNIA WAYUU

Previamente de abordar el tema es importante definir algunos términos propios de esta comunidad a saber, precisar los principales mitos fundacionales de carácter sagrado y religioso que informan de manera consuetudinaria a dicha comunidad, como su origen creacional ,el papel protagónico de la mujer en la constitución de estos y su importancia en la continuidad y preservación del legado Amerindio, la organización familiar interna , la costumbre del rito del encierro en la mujer, se describirá el matrimonio y sus repercusiones de acuerdo a su especial cosmovisión espiritual para finalizar con algunos conceptos jurídicos aceptados por el ordenamiento colombiano con respecto a la jurisdicción indígena en el país.

2.1 CARACTERIZACIÓN DE LA CULTURA WAYUU

2.1.1 El mito papel fundamental en la etnia. Es necesario establecer qué anterior a la interiorización y aceptación de la costumbre en toda comunidad se debe indagar sobre los orígenes de la misma, los cuales solo serán descifrados si se logra acceder a los mitos que la constituyen y escudriñarlos.

2.1.1.1 El concepto de mito. Es un relato tradicional que se refiere a acontecimientos prodigiosos protagonizados por seres sobrenaturales o extraordinarios, tales como dioses, semi-dioses, héroes monstruos o personajes fantásticos.

Los mitos forman parte del sistema de creencias de una cultura, la cual la considera historias verdaderas.

Al conjunto de los mitos de una cultura se le denomina mitología.

Cuando mayor número de mitos y mayor complejidad tiene una mitología mayor es el desarrollo de las creencias de una comunidades, la mitología sustenta la cosmovisión del pueblo.

En la Antigüedad greco-latina era considerada como una patraña, creencia extendida y falsa.

2.1.1.2 Características del mito. Los mitos contiene en su desarrollo de transmisión de manera oral una serie de caracteres que los hacen particular a otros tipos de relatos como lo son los cuentos, fabulas y novelas épicas. Siendo estos principalmente:

- Historia sagrada
- Narra acontecimientos primigenios.
- genera los acontecimientos de la naturaleza.
- Trata de preguntas existenciales.
- Constituido por contrarios irreconocibles: la vida y la muerte, etc.
- Proporciona la reconciliación a fin de configurar nuestra angustia.
- Deviene en la práctica de tradiciones ancestrales.

2.1.1.3 Función del mito

- Función explicativa: Se refiere a que los mitos explican, justifican o desarrollan el origen razón de ser y causa de algún aspecto de la vida social o individual.
- Función pragmática: Los mitos son la base de cierta estructura social y acciones.
- Función de significado: No son solo historias que brindan explicaciones o justificaciones políticas otorgan consuelo, objetivo de vida o calma a los individuos.

2.1.1.4 Tipos de mito

- Mito cosmogónico: Intenta explicar la creación del mundo, universalmente extendido y en gran cantidad generalmente explicara el origen de la tierra.
- Mito teogónico: Relatan el origen de los dioses.
- Mito antropogénico: Narran la aparición del ser humano, su creación y como los dioses le enseñan a vivir sobre la tierra .Vinculado al mundo cosmogónico.
- Mitos morales: explican la existencia del bien y el mal.
- Mito funcional: Cuentan como fundaron las ciudades por voluntad de los dioses.
- Mito escatológico: Anuncian el futuro, el fin del mundo, apocalíptico.

2.1.2 Los mitos Wayuu¹⁶

2.1.2.1 El mito de Borunka, El sagrado tesoro de mareiwa. (el primer ser humano de la creación). Al principio de todo estaba Mareiwa (El gran espíritu creador.) quien moraba en la tierra, y quiso hacer una criatura, tomo un poco de barro y dio forma al primer ser sobre la tierra, a quien puso como nombre Borunka; Borunka es la primera mujer creada por Mareiwa y era tan hermosa su creación que decidió guardarla para protegerla y para que una vez terminada toda su creación enseñársela.

Así que Mareiwa construyo una cabaña con Yotojoro (corazón del cactus seco) Y allí guardo a su querida Worunka a quien de vez en cuando visitaba, en ese entonces la mujer poseía una vagina dentada y las relaciones se tenían por el

¹⁶ Mi libro de cultura wayuu, editorial ANTILLAS Barranquilla – Colombia.

ombligo. Pero un Polowi de Yuruja (sitio de penumbras del demonio), quien mirando por entre los espacios del yotojoro descubrió la obra que más cuidaba y apreciaba Mareiwa de toda la creación, y este le cuenta a Juya (Quien hace lluvia) que Mareiwa tiene una hermosa mujer guardada en una ranchería de yotojoro, Juya se decide ir a espiar a Borunka quien se encontraba desnuda, y mientras esta dormía, derrama una gota de rocío sobre su ombligo y la deja en estado de embarazo.

Cuando Mareiwa nota el embarazo de Borunka, se enfurece y la hecha fuera de la ranchería.

Así pues que Borunka en embarazo vaga por la tierra sufriendo los rigores de su estado, hasta que el Polowi (sitio de penumbra) la encuentra y le ofrece posada en sus dominios y la ayuda a dar a luz a sus d hijos, los hijos de Borunka quienes son: ELEONOR y EPICHIKUA, y una vez esta da a luz, entonces el Polowi la devora.

2.1.2.2 La segunda venida de Borunka: Mito de la primera menstruación de la mujer. Entristecido con la noticia de la trágica muerte de Worunka, Mareiwa decide volver a crear a la mujer y revive nuevamente a Borunka dándole la forma en el barro, a quien a su vez le coloca una vagina dentada.

Borunka salía todas las mañanas a tomar un baño en la laguna de Wotkasainruu, que así se llama, y siempre se reposaba en la orilla de la laguna y allí se bañaba, pero había dos jóvenes que la espiaban Juya y Maayui, el cual era diestro con el arco y la flecha, quienes la llamaron a que se bañaran junto a ellos, pero Borunka se rehusaba. Juya, quien estaba casado con Sichi, ninfa de las colinas, persuade a Maayui para que demuestre su destreza en el arco y la flecha y atine a la vagina de Worunka para que derribe sus dientes, a lo que Maayui accede y de un solo flechazo derriba todos los dientes de la vagina de Worunka, e inmediatamente la

laguna se enrojece por la sangre que emana de la vagina de Borunka, la laguna de Wotkasainruu, y así estos abusan de Borunka. En aquel tiempo la mujer tenía dientes en la vulva y por esto para sacar los hijos tenían que abrirse el vientre. Mareiwa observo que esto no estaba bien y los quito de allí.

En aquel entonces el hombre no podía tener relaciones con la mujer sino por el nocho (ombligo) ya que temía que la mujer le mordiera el juruwai (pene)

2.1.2.3 Explicación del mito Guajiro sobre la mujer y la tendencia occidental.

En el mito guajiro sobre la creación nos encontramos con una gran diferencia entre los sistemas con el génesis judeo-cristiano que nos permite descubrir un poco más su concepción cosmogónica de la creación del ser humano en la tierra, y la visión wayuu del mundo y el importantísimo papel de la mujer en este.

Como pauta inicial nos encontramos con una cultura que se afirma en la creación de un ser humano de género femenino como primer ser en el planeta, de cómo esta es espiada y abusada por ser el máspreciado tesoro del creador por algunos contraventores del mismo.

Así mismo de como el gran espíritu creador sintiéndose solo decide procrear hijas (seres de género femenino), a las cuales entrega la tierra como su heredad para que crezcan y fructifiquen en ella.

Este papel activo de la mujer en la creación nos permite visiblemente oponernos a la racionalidad occidentalizada del tipo greco-romano, en el cual la mujer es tenida como un sexo débil con incapacidad para actuar por sí misma.

2. 2 CARACTERIZACIÓN DE LA COSTUMBRE EN LA ETNIA WAYUU

2.2.1 El origen mitológico de la Guajira. Según la mitología guajira en el principio estaba el gran espíritu y el principio creador de los wayuu **MAREIWA**, Ziruma (el cielo, el espacio, lugar donde mora mareiwa), Piushi (la obscuridad) y Mensh (el tiempo), Entonces el principio creador dio forma a la tierra al separarla de las aguas las cuales eran las que dominaban el planeta en sus orígenes.

Luego repartió la tierra (la madre tierra o **Mma**) y afectado por la soledad también hizo Mareiwa a sus propias hijas a las cuales ya crecidas y hermosas a cada una le dio posesión de vastas extensiones de tierra, para que tuviesen que comer y árboles y montañas en donde hallar sombra y descanso sin advertir que a una de sus hijas no le dejó nada, cuando esta le pide la parte de su heredad a **MAREIWA**, entonces este mirando el lago que era tan grande como el mar; en el cual vivía Para(espíritu de las aguas) lanza una gran roca con su honda sobre el mar el cual se apartó y de allí brotó la tierra conformando una considerable porción (el mito explica la creación del gran lago de Maracaibo y la península de la guajira) y esta zona desértica la cual Mareiwa entrega a su hija, quien después se une con **MENSH** (el tiempo, que siempre existe) Según la mitología guajira, los guajiros son los hijos de Mensh y Jepirachi.

2.2.2 El origen mítico de los guajiros. Creada la guajira era notoria su soledad pues allí solo moraba Mensh, el tiempo y jepirachi (el viento del norte) La hija de mareiwa se paseaba por la orilla del gran lago tratando de mirar el fondo, después de recorrer varios lugares y no encontrar seres humanos pensó Mensh “el tiempo me dará hijos que han de continuarme y que poblaran esta tierra mía” y así fue se unió a este y tuvo varias hijas. De las cuales una de estas se enamoró de Para, el espíritu de las aguas y se hizo su mujer de esta unión nacieron tres hijos: Juya, el invierno, la lluvia fuerte; Hourateur, el verano; e Igua, las primeras lloviznas de primavera. Tiempo después jepirachi, el viento del norte deseo a Igua y la tomo

por su mujer. Los guajiros son hijos del contacto de estos dos elementos de la naturaleza. Ellos son el viento del norte y la primavera fueron los padres de los primeros hombres que poblaron estas tierras, hombres y mujeres que se hicieron muchos y se sucedieron unos a otros, generación tras generación.

2.2.3 Definición del wayuu. La población Wayuu actual consta de aproximadamente unos 300.000 individuos ubicados al norte, entre los estados fronterizos de Colombia y Venezuela.

Son una etnia indígena (la más numerosa de Colombia) al parecer migrantes del norte de Brasil, pertenecientes a la tribu Arawak .Que llegaron a la zona ecuatorial árida en el punto norte del continente sudamericano tras recorrer las Guayanas y el caribe venezolano logrando asombrosamente adaptar sus vidas a las inclementes condiciones desérticas, lo que les ha permitido su sobrevivencia, esto ligado a que mantienen una cohesión cultural por el manejo de su propia lengua nativa el wayunaikii y su ancestral forma de ordenamiento familiar clanil por vía materna (filiación matrilineal uterina.) que nos permite entender mejor de su cultura y cosmogonía.

Y que antes de ser agrupados por el termino wayuu, son considerados como **GUAJIROS** (termino con el que orgullosamente expresan su gentilicio los indios wayuu), cuya denominación data de 1743, calificativo con el que se agrupaba a las etnias indígenas que poblaban la península de la guájira y el lago de Maracaibo (eneales, coanaos, anates, caquetios, onotos, macuiras, cocinas y guanebucanes.)Datos conocidos en tiempos de la colonia.

2.2.4 Algunas constantes de la cultura wayuu. La rebelión guajira de 1796"levantamiento general y razones de su supervivencia".

En 1769 se presenta el levantamiento general de la nación Guajira, dice el gobernador Soto de Herrera "...estos indios son barbaros, ladrones, cuatreros, dignos de la muerte, sin Dios, sin ley y sin rey...".¹⁷

El Virrey Pedro Messia de la Zerda : "...ambiciosos, traidores, vengativos, desconfiados y llenos de abominaciones..."

En 1701 habían destruido la misión capuchina. Aprendiendo diestramente el manejo de las armas de fuego (fusiles) y volviéndose maestros en la montura del caballo al cual lograban fatigar hasta el cansancio como el más experto de los jinetes españoles, estrategias militares de aquel entonces.

Y en cuanto a que además les acompaña un espíritu bizarro pues domina el uso de sus propias armas de guerra como lo es el uso del arco y la flecha "a esto les acompaña mucha racionalidad adquirida por su trato cultural y comercial con muchas naciones.." y su "...habilidad de permanecer 2 o 3 días sin beber ni comer en medio del desierto, y su facilidad para encontrar agua , dadas las condiciones del terreno comen raíces de yerba y frutillas silvestres, condiciones estas difíciles de aguantar por parte de nuestro ejército español."

2.2.5 La organización familiar wayuu. La organización familiar en la etnia wayuu es en clanes, de filiación por línea materna, lo que constituye un punto de partida en la comparación de los sistemas desde el punto de vista del pluralismo jurídico.

Para el indio lo que se presume es por el valor de la palabra, y el valor de la palabra de la mujer que ciertamente le cargo en su vientre, lo gesto y pario. Es por esto tan importante el papel de esta en la cohesión familiar, y en la conformación e identidad del clan, ello unido a la importancia que tiene los ancianos en el aporte

¹⁷ La rebelión guajira de 1796,2 "algunas constantes de la cultura wayuu y razones de su supervivencia"
Eduardo Barrera Monroy.

de sus experiencias y sus palabras, nos permiten saber que lo más importante es la postura y la posición de la abuela materna, de la madre y las tías maternas, las cuales son el eje activo del clan, tanto en su relaciones entre clanes, como al interior de su propia casta.

También es importante la organización de los hombres al interior de las castas, ya que los tíos maternos (los Arauras) son los jefes de clan, son la fuerza y reacción de facto entre los varones y quienes están a cargo de la organización y educación de los jóvenes varones en sus diarios quehaceres (pastoreo, pesca, agricultura, caza y las labores artesanales.), son los encargados de declarar la guerra y solo los varones van a la confrontación armada.

Cada sexo en particular se encarga de la educación de los nuevos miembros según su sexualidad. Las jóvenes niñas desde muy pequeñas tienen el encargo de los neonatos a los cuales debe atender y ayudar en su crianza, cuidándolos, aseándolos y alimentándolos. Desde este punto de vista es importante destacar que la niña wayuu a comparación con una menor occidentalizada no juega a las muñecas, ni a la cocinita, sino que efectivamente tiene que cargar a sus sobrinos o hermanos menores y salir a recorrer largos tramos en busca de leña y agua para preparar los alimentos o lavar las ropas.

Los varones por su parte salen de caza o de pesca, ayudan con las mejoras de la vivienda, o con alguna siembra (caso de jóvenes de sierra.) Si son aun infantes, se les encarga la misión del cuidado y vigilancia de las hembras cuando estas salen a buscar víveres, leña o agua o a lavar las ropas y bañarse en el jagüey (laar).

2.2.6 La organización Socio-política Wayuu. Los lazos de reciprocidad y solidaridad se mantienen o debilitan en el momento de las disputas. Los wayuu se encuentran organizados en clanes o Sibs de tipo matrilineal según B. Soler, El censo de 1992 habla de la existencia y conformación de al menos 25 clanes. La

filiación se hace por línea materna, empero no todos los miembros de la familia uterina conforman el grupo familiar que debe tomar parte en la venganza o compensación por las conductas en su contra, sino serán los parientes más cercanos o locales del linaje materno y con quienes se lleva una relación estable y constante y excepcionalmente también pueden aparecer como aportantes en las compensaciones miembros vecinos-amigos de la casta en cuestión.

2.2.6.1 Parentesco Wayuu. En la cosmogonía wayuu de la concepción del hombre, la mujer aporta la carne (eirukuu) y la sangre de la menstruación (ashaa), mientras que el hombre aporta la sangre activa (semen) (awasain).

Por ser de filiación por línea matriarcal son de mayor importancia los parientes uterinos o Apushii, y de menor importancia los parientes uterinos del padre o"upayuu, así como los hermanos por parte del padre con otra u otras mujeres (asanua) pariente de semen o sangre activa.

- **Los derechos de los o"upayuu**

- Por lágrimas derramadas a causa de la muerte del hijo.
- Recibir el precio de la novia.
- Compensación por lesiones o heridas donde se derrama la sangre del familiar.

- **Los derechos de los Apushii**

- Compensación principal por muerte del individuo.
- recluta miembros para iniciar la guerra por venganza.
- Cobro de la venganza.

2.2.6.2 La costumbre amerindia del encierro o blanqueamiento en la mujer guajira. El encierro rito de paso de niña a mujer en la cultura wayuu.(*asurula majayut*).¹⁸

El encierro es un ritual por medio del cual la niña pasa a ser mujer y aprende a comportarse como tal, según las tradiciones de la sociedad wayuu. En esta etapa la niña se le inculcan valores fundamentales como el respeto, la responsabilidad, la honestidad, la solidaridad y el amor entre otros, y se le aconseja, sobre cómo debe comportarse.

Cuando la majayura (mujer adolescente) empieza su desarrollo, el cual le es notorio por su cambio hormonal, se lo comunica a su mamá o a la tía materna o a su abuela materna, entonces se disponen el encierro de la muchacha. Se le dispone un sitio aislado de los demás miembros de la familia, en donde se le cuelga un chinchorro bien alto para que allí pernocte.

El encierro es un Medio de formación intelectual y espiritual de la mujer durante su desarrollo de niña a la pubertad, ciclo menstrual entra en contacto con el mundo espiritual.

2.2.6.3 Costumbre Familiar. Con respecto a las mujeres guajiras, se realiza un ritual de desintoxicación del cuerpo, el cual consiste en la preparación personal e intelectual de la mujer. A continuación se realiza una descripción de dicho procedimiento:

¹⁸ <http://culturawayuu.blogspot>. pagina consultada en mayo 2013

- Corte del cabello: se busca una mujer que sea respetada, bien casada y con éxito en su vida para que la bañe y le corte el cabello, de manera que cuando este crezca se le hayan ido las malas “mañas” que trae de su infancia. Se somete a un baño con plantas muy temprano en la madrugada y generalmente por la hora del día, sobre una roca fría, con agua puesta al sereno; con concha del árbol llamado indio desnudo o “kutenacon”; esto con el propósito de suavizar el cutis de la muchacha, de ahuyentar las impurezas, los malos pensamientos y los espíritus que rondan a la núbil mujer desde su niñez. Así mismo, se guarda a la joven en una habitación aparte de todos para que no la vea ningún hombre o extraño. En ese tiempo de aislamiento, la muchacha permanece allí aprendiendo a tejer, hilar, bordar, cocinar, etc. No pierde tiempo pues debe ir pensando en su futuro, pero ya no como niña sino como mujer, esposa y madre.
- La mujer (majayura) señorita tiene que cumplir con una dieta rigurosa que prohíbe la comida grasosa y los sólidos. Solamente al principio de la asurula se le da a tomar, guarapo (agua de panela) y chicha de maíz (oujool), Colada de maíz sin azúcar y sin leche o toma jugos extraído de raíces, bebidas de plantas como el jawapii , kaswo'u y palisse para darle consistencia y lozanía a su cuerpo. Se prohíbe la ingesta de carne o leche, así como de bebidas con endulzantes y alimentos grasos.
- Aprende labores artesanales y se convierte en diestra tejedora lo cual constituye su mayor orgullo como futura mujer wayuu.
- Las mujeres mayores (madre, tías, abuela) son responsables de enriquecer los conocimientos y fortalecer los principios de identidad.

Como ese tiempo la majayura, no recibe el sol en ninguna forma pasando todo el tiempo enchinchorrada su piel se pone palida (wuletalú), piel blancuzca, por ello esa práctica se llama el blanqueo.

Una vez terminado este encierro, que en la antigua tradición podía llegar a los cinco años, posteriormente se dispuso de un periodo de un año como máximo y en la actualidad su duración es de tan solo un mes.

La madre se lo comunica al padre de la joven majayura, el cual le comprara una manta nueva, collar y aretes y unas nuevas guaireñas (sandalias tejidas por los artesanos wayuu).Y se dispone la realización de la Yonna (o baile de la chicha maya) en donde se invita a todos los familiares, vecinos y allegados y el padre presente a su hija como mujer ante la comunidad wayuu.

Ella por su parte bailara la yonna con alguno de los jóvenes invitados al festejo, en donde estará cubierto su corto cabello y su rostro maquillado y semi-cubierto. Aquí en este momento la joven siente pena y vergüenza por que su cabello esta corto y por ello poco se descubre, aunque es normal si decide enseñarlo.

2.2.6.4 El baile de la yonna o chicha maya.(Ver fotografía pág. 104) El ritual de la asurula majayut (o blanqueamiento) culmina con un gran festejo, en el cual el padre de la adolescente compra para ella una nueva manta, aretes, collares y sandalias guaireñas, se le hacen obsequios también por parte de las mujeres del clan (abuela, tías maternas y madre.)y se degusta chicha y chivo con arepa. Se hace comilona y se lleva a cabo el ritual del baile de la yonna o chicha maya como se le conoce en la guajira, este baile consiste en que el hombre danza en círculo y de espaldas mientras la mujer totalmente cubierta le persigue, buscando siempre hacerlo caer, si el hombre cae suele concluirse que será rápidamente desposado, de lo contrario continuara girando de espaldas y retara al baile a otra de las doncellas dispuesta para la chicha maya.

Durante esta ceremonia la madre de la joven exhibe con orgullo el trabajo artesanal realizado por su hija durante el encierro, los distintos tejidos

confeccionados por la nueva mujer wayuu durante el periodo de encierro y enseñanza de las mujeres que le acompañaron.

2.2.7 La costumbre de la sociedad occidentalizada: el baile de quince años o fiesta de los quince. Por otra parte en la sociedad occidentalizada existe una costumbre que en cierta forma es un poco similar a la costumbre amerindia de la yonna, el cual es definido como la fiesta de quince, la cual es una ceremonia social en donde los padres de la mujer adolescente al cumplir esta la edad de los quince años deciden por medio de una fiesta en donde se invita a familiares y amigos allegados de la muchacha para ser presentada ante la sociedad como mujer púber. Generalmente se organiza un baile de Vals como centro de atención y plato fuerte de la velada, se parte ponqué y se disfruta de una buena cena y tragos. Hoy en día los obsequios han sido sustituidos por el dinero en lo que han llamado, fiesta con lluvia de sobres, sobres de carta en los que los invitados echan dinero que se le obsequia a la cumpleañera en su celebración.

2.2.8 La mujer wayuu. Es lógico que como en toda sociedad se hallen mujeres frustradas por su desafortunada unión marital y que hayan quedado sin su marido, lo que no representa un factor de mendicidad o pobreza en dicha madre cabeza de familia, pues la mujer wayuu ente todo es una mujer de hogar que no solo sabe perfectamente realizar los oficios de su casa, sino que es una excelente artesana y es esta la característica más sobresaliente en el fenotipo amerindio, ella sabe las múltiples técnicas de tejido (de mochila, de chinchorro ,de bordado , etc.)Y con ello ha logrado sobrevivir en condiciones de dignidad y humildad y ha contribuido a la economía social de los clanes en la guajira.

2.2.9 Ashunta Wayuu. Se reconoce como ashunta , termino del wayunaikii a la petición es decir la pedida de la mujer por parte de un magnai (palabrero de asuntos para la consecución de mujer),enviado por parte del tío materno del

pretendiente wayuu; es la forma correcta de empezar a formalizar una nueva relación entre parejas wayuu. Y hace parte del correcto uso de la tradición wayuu, de honorabilidad y respeto profesado por la casta del pretendiente frente a la casta de la mujer wayuu pretendida. Se dice que es más cuantiosa la dote constituida por esta vía tradicional, pero presta más mérito en cuanto a respeto y honorabilidad frente al clan peticionario.

2.2.10 Amagnaja Wayuu. Se conoce como amagnaja del wayunaikii , la forma en que el tío materno de una mujer wayuu, envía al palabrero (magnai) para que dirija la palabra a la casta del hombre que robo a su sobrina de la casa, es decir el hombre que saco una mujer de su núcleo familiar sin pedirla a sus parientes uterinos, esto es considerado una ofensa en la tradición wayuu que debe ser compensada. El palabrero para este tipo de situación recitara la formula lingüística indistinta de ¡Amagnaja wuane jiet! Que traduce ¡vengo a cobrarte! Al parecer en la actualidad el mayor número de casos que se presentan a los palabrerros para la solución de disputas es por esta trasgresión, la cual debe tratar de arreglarse lo más pronto posible, pues es considerado una grave ofensa contra la dignidad de las mujeres del clan y contra los miembros uterinos de la misma. Generalmente se llega a un acuerdo en donde se hace una gran comilona (fiesta con comida y bebida) entre los miembros de uno y otro clan y se hace la entrega de la dote por parte del clan uterino del wayuu que saco a la mujer.

2.2.11 El noviazgo wayuu -la ashunta (o petición de la novia). Cuando un joven wayuu desea iniciar una relación con una mujer a la cual pretende, habla a su familia y le cuenta su deseo, entonces su tío materno envía la palabra, en este caso especial el palabrero o putchipuu (se denomina magnay) quien es una persona que sabe muy bien del uso del wayunaikii y quien acude a la familia de la majayura (doncella) para expresar los deseos de tal miembro de tal familia, la familia consulta al interior de su casta, se comentan entre los hombres y las

mujeres por línea uterina (tíos maternos –madre y tías maternas y abuela) sobre las calidades del muchacho, su actitud frente a la vida, la responsabilidad y el trabajo, así como en general la tendencia del clan al que pertenece y su relación con ellos y deciden dar su aprobación o desaprobación, pero en últimas se respeta la decisión que tome madre e hija, para lo cual se exige una reunión con comida y bebida para presentar a los miembros de las familias interesadas (Ashunta). En esta comilona como se denomina en la jerga propia, el joven es presentado ante los familiares de la majayura y se le autoriza el frecuentar a la muchacha, visitas estas que son siempre en el día y frente a sus familiares. Lo importante de esta reunión (ashunta) es que la familia uterina de la joven le expresa a la familia del hombre por intermedio del putchipuu o magnay las calidades que requiere la dote para la consecución de la mujer.

Si el hombre desiste en su intención deberá abonar un porcentaje de la dote exigida, si por el contrario acepta las condiciones, entonces reunirá a todos los miembros de su familia uterina para que cada uno colabore con lo que pueda hasta conseguir el monto de la ashejuas.

2.2.12 El matrimonio en la cultura wayuu. El matrimonio en la cultura wayuu es un rito de carácter social, en donde acude toda la parentela de los contrayentes. Para la mujer es un deseo imperante propio de su cultura, es su naturaleza la que le exige ser madre además de mujer, de ser fértil, de poder gestar desde su vientre los nuevos miembros del clan y así asegurar la continuidad de su familia. Este pareciera ser el evento de graduación de la mujer wayuu, el ser madre (ei). Además porque a partir de allí se dignificara en su pureza de pertenecer a un hombre de un clan que ha sido aceptado por su familia, sin importarle en lo más mínimo la multiplicidad de relaciones en pareja que este pueda sostener.(poligamia)

Por otra parte está el hombre, el indio, el wayuu, el cual pese a gozar de una cultura machista en exceso, sabe que su realización en la etnia estará sujeta a la

capacidad de concubinatos que pueda lograr y sostener. Generalmente el wayuu que es exitoso económicamente por su riqueza o gran capacidad laboral será quien logre realizar y sostener mayor número de concubinatos. Si por el contrario es un wayuu humilde, o poco afortunado económicamente (pobre), serán todos los miembros de su familia uterina y de ego los que aportaran con lo que puedan al monto de la amagna (dote) para que su familiar obtenga la aceptación del clan al cual pertenece la mujer que pretende.

Matrimonio: El matrimonio siempre se contrae con una persona de otro linaje uterino, con la particularidad de que implica por parte de los padres del hombre el pago de una dote a los padres de la mujer. Los wayuu practican ocasionalmente la poligamia que constituye un marco de prestigio.

2.2.12.1 La dote wayuu. Casarse es unirse un hombre y una mujer para formar familia y ayudarse mutuamente.

Pero el casorio wayuu es un reconocimiento de pureza y dignidad para la mujer, porque el hombre tiene que pagar por la mujer determinada cantidad que es fijada por el tío materno, el pago se da con cabezas de ganado vacuno, cabrío, en collares (tumas) y prendas y en dinero, pero ese pago es de contado como dicen los arijunas dando y dando. Ese pago se reparte entre el padre, el tío materno, la madre y la muchacha y familiares cercanos. Puede darse el caso de que el marido se canse de vivir con la esposa, entonces se lo comunica a los suegros, ellos reciben a su hija reintegrándola a la familia pero sin devolver al hombre nada de lo que dio; al menos que se haya separado por infidelidad de la esposa, en este caso los familiares deberán devolver todo el dinero *‘por la ofensa’*.

La dote constituye un sistema económico – familiar de ayudas mutuas entre la familia contrayente y los familiares del clan de la mujer contrayente, el cual le asegura ayuda y correspondencia económica a futuro encaso de que el marido no resulte apropiado o sea un irresponsable al interior de la unión marital o si dicha

pareja llegue a presentar algún inconveniente por alguna falta cometida que genere una ayuda mutua para compensar.

La dote vista desde este punto de vista económico representa un préstamo a futuro y una economía familiar solidaria, ya que pariente wayuu que por la boda de su sobrina recibió cinco chivos, deberá entregar la misma cantidad de chivos en el momento en que se le requiera para completar el pago de una ofensa en que dicha unión pudiese estar en curso.. Y desde el punto de vista jurídico representa una deuda solidaria que sostiene beneficiado con benefactor y viceversa casi como un préstamo de uso, que ayuda a afianzar los lazos de solidaridad interclanil y la cohesión constante del grupo lo que no permite o acepta en ningún momento un trato individual del indígena, sino la articulación de toda su familia y allegados que departieron con ellos en su ceremonia de unión marital, con la cual están de acuerdo y acompañan.

2.2.12.2 Clases de pago en la dote wayuu. El primer pago (Ashejuas) que se hace que es por la aceptación del hombre como marido (temejuncho) de la mujer .Se hace al padre de la novia y este lo reparte entre los miembros allegados a su familia uterina (madre, hermanas, hermanos, tíos maternos, etc.) se llama ashejuas.

Shirimaja: **El segundo pago** y definitivo, es el que se da la madre (parientes Uterinos) y se hace cuando el hombre va ya por su mujer(temejuin) a la ranchería de esta y recoge su chinchorro, su ropa y demás pertenencias personales para llevarla a su nuevo hogar .

En todo caso al hombre se le exige siempre la construcción de una vivienda o unidad familiar destinada a su nueva pareja, como exigencia mínima, la cual puede ser construida en los terrenos de su familia o en terrenos que le correspondan a la mujer por pertenencia clanil, generalmente la madre le cede

parte del terreno de la familia, que le perteneciere como reconocimiento de su heredad.

2.2.13 Las tumas wayuu. El mito wayuu cuenta que las tumas eran semillas que el gran espíritu Mareiwa dio a los lugareños para que sembrasen y pudieran comer de sus frutos de iguarayas y otros en medio del desierto, pero cuenta la historia que estos fermentaron bebidas y se emborracharon entonces Mareiwa muy disgustado convirtió estas semillas en piedras que hoy se conocen como tumas, las cuales son una especie de cuarzo naranja o rojizos y que son de gran importancia para la cultura wayuu porque son amuletos y contras para contrarrestar los efectos de los guanurus, , polowis y yurujas (enfermedades, penumbras y demonios) además que representan pertenencia, prestancia y prestigio.

2.2.14 Pago con chivos. El ganado caprino (cabras, chivos y carneros) fue por mucho tiempo el valor de cambio de la sociedad wayuu, ello debido a que es un animal que se adapta fácilmente a las condiciones del terreno desértico que presenta la guajira de los wayuu, y la consecución de bastos rebaños es sinónimo de comodidad y prestancia económica entre los guajiros, durante mucho tiempo ha sido de valor en el intercambio de las distintas transacciones, como el pago de las compensaciones por las faltas cometidas y las ofrendas como en el caso del pago de la novia .En la actualidad el dinero a desplazado en parte este valor de intercambio, pero aun es arraigada la costumbre de pedir ganado caprino, bobino o vacuno para el pago de las distintas transacciones.

2.2.15 Los títulos de propiedad de la tierra. Cabe resaltar que los terrenos donde se construyen los nuevos hogares hacen parte de la herencia familiar de la tierra que pasa de generación en generación y son los terrenos que han detentado las mujeres del clan durante el transcurso de sus vidas. Estas tierras no poseen en

si un título de propiedad como la solemnidad que requiere la sociedad occidentalizada del registro del título de propiedad de las escrituras públicas de la vivienda, los cementerios son el verdadero título de propiedad que detenta cada familia de sus terrenos, ya que cada clan posee en sus terrenos su propio cementerio familiar, y este comprueba al interior de la etnia tanto las defunciones de los wayuu como los títulos de propiedad de que la tierra en que se encuentran.

2.3 LA DOTE AMERINDIA DE LOS WAYUU FRENTE A LA DOTE ROMANA DE LA CULTURA OCCIDENTAL

Desde el punto de vista del derecho, la connotación que tiene la dote wayuu como tradición amerindia dista de la antigua usanza romana (legado occidentalizado.)

2.3.1 La dote Romana. Fue una institución privada del derecho romano, contenida entre las institutas y referente en lo concerniente a la jurisdicción de familia y algunas de sus principales características son:

- Le hacía entrega de la dote el padre de la novia a su cónyuge.
- Se entregaba en consideración de la parte que le correspondía de herencia a la mujer por parte de su páter familia.
- La entrega se le hacía al marido para que este administrase los bienes de su mujer.
- La mujer era considerada una carga, casi como una cosa (res) que era incapaz ante la sociedad romana para actuar por sí misma.
- La filiación se hacía por parte del páter familia (por línea paterna) quien era el representante legal del núcleo familiar.

- El cónyuge recibía la dote y disponía del gozo de su usufructo, con beneficio de competencia, es decir no se condena más allá de su activo patrimonial.
- Podía retener 1/6 parte de la dote por cada hijo tenido, en caso de adulterio, sin exceder las 3/6 partes. (Retentio propter mores; retención por inmoralidad gravísima, adulterio)

1.3.2 La dote wayuu. Es una costumbre amerindia que aún se practica hoy día en etnias indígenas de América como la Wayuu de la región de la Guajira.

- La reúnen entre los miembros maternos de la familia del cónyuge para entregarla a la familia de la novia.
- Es un monto que hará parte de la economía de solidaridad que tendrá la familia de la novia con el futuro del nuevo núcleo familiar que se ha conformado.
- La entrega se da al padre de la novia (ashejuas) y a la madre (shirimaja), para que estos distribuyan el monto entre todos los familiares más allegados del clan, y excepcionalmente a los amigos vecinos más cercanos.
- La mujer es considerada principio divino de la creación, motor activo en la economía familiar y miembro de admiración y respeto en la sociedad.
- La filiación es por línea uterina (linaje matrilineal) en la cual la representación la tiene el hijo mayor del clan como vocero de su madre, tías y hermanas.(araura).
- El cónyuge puede ser beneficiario en devolución de préstamo de consumo o uso , según la especie en la dote (ganados-tumas) en caso de que su núcleo familiar requiera la consecución para compensar alguna ofensa (se le devolverá exactamente lo que se recibió como obsequio de su boda.)
- En caso de infidelidad comprobada, el cónyuge tendrá derecho a recibir la mitad de lo que entregó en dote por la mujer.

2.4 LA JUSTICIA WAYUU

El concepto de justicia que se logra descifrar en la cultura wayuu es de una justicia equitativa, es decir que busca proporcionarle los mínimos necesarios para cada miembro de su clan, es una sociedad económicamente muy solidaria, en donde todos los miembros aportan a la causa por cada uno de sus parientes. Lógicamente que los parientes que están mejor económicamente siempre se espera que aporte según a su capacidad económica, de esta manera quien poco tiene dará con respecto a su capacidad.

2.4.1 El Putchipuu o magnayka. El putchipuu o palabrero es la persona encargada al interior de la etnia de la resolución de los conflictos que se presentan en la comunidad indígena, su misión es mediante un acertado manejo del lenguaje nativo (wayunaikii) buscar el punto de reconciliación entre las partes y lograr el pago de la compensación por el daño causado, tratando de evitar en lo posible la declaratoria de guerra entre los clanes enfrentados en las disputas.

El palabrero suele apoyarse con un bastón, Guararat con el cual va haciendo gráficos sobre la arena mientras va expresando el mensaje por el cual ha sido requerido y enviado. Además de que le es una ayuda didáctica para llevar el hilo de su interlocución.

El palabrero es una persona preparada, no letrada, sino curtida en la negociación y conciliación de los distintos asuntos, posee un manejo erudito del lenguaje wayunaikii, y goza de prestigio y respeto dentro del territorio en que vive y se desenvuelve.

Cuando el asunto que debe tratar de compensar es referido a alguna relación de pareja, es decir para lograr la consecución de una mujer por parte de un varón

miembro de otro clan, se le hace el encargo al palabrero, el cual puede ser un vecino amigo del clan familiar de la mujer o un buen palabrero el cual es denominado para este encargo especial como magnayka (el termino al parecer proviene de amagnaja el cobro, el cobrador). Este trasmite al araura, del clan de la mujer (el jefe) quien suele ser el tío materno de la joven, su encargo .El cual es puesto en conocimiento de todos los miembros de la familia apushii de la mujer. Las mujeres se reúnen y comentan del pretendiente y su linaje, pero al final será el araura (tío materno) el que afirme con sus palabras el permiso, mediando siempre la presencia del putchipuu o palabrero, los arauras tanto del hombre como de la mujer acuerdan en permitir la conveniencia de la nueva unión, para lo cual el magnay ultima los detalles de la dote.

El palabrero juega un papel importante en la conformación de nuevos núcleos familiares, pues su éxito está en convenir los clanes interesados, es el encargado de comunicar a la familia su encargo, tal cual le ha sido estipulado, omitiendo las malas palabras, insultos u ofensas que se produzcan, buscando siempre el mejor arreglo.

El palabrero pasa a ser también un maestro de ceremonia, pues es quien está a cargo de recibir el monto de la ashunta o amagnaja (según el caso) de inspeccionar la entrega de la misma, verificando el cumplimiento de las condiciones pactadas por lo acordado, posibilitando la consecución así de un buen obsequio o parte de esta para cada uno de los miembros de la familia de la mujer o vecinos cercanos invitados al agasajo.

2.4.2 Los honorarios del palabrero. Al palabrero por su labor se le suele reconocer siempre uno o unos buenos animales tomados de la dote y que generalmente por costumbre se le pide a el que los escoja. El buen palabrero no cobra por sus servicios, siempre espera que el arreglo sea satisfactorio y que de esta satisfacción le sea demostrada con su propio obsequio de la comilona y dote.

Generalmente el palabrero escoge entre sus sobrinos a aquel que siga sus pasos, teniendo en cuenta la disposición de este frente a los asuntos que debe tratar, su constancia en el acompañamiento de los distintos encargos que le son confiados y sobre todo su prudencia en cuanto al conocimiento que le es confiado con respecto de su cargo. Adiestrándole en la retórica del buen emisor de wayunaikii. A su vez estará a cargo del sostenimiento de su pupilo a quien una vez llegado a su mayoría de edad se encargara de conseguirle su pareja y de entregar la dote que le sea exigida.

2.4.3 Sistema procesal wayuu: Sistema de compensación. Se considera un sistema compensatorio, ya que toda falta que produzca algún perjuicio, sea físico o moral debe ser compensada con algunos animales, armas o dinero, en el caso especial de ofensa por el rapto de la mujer se exigirá además de lo anterior el pago en tumas.

-Soporte probatorio: el Piachi por su conocimiento mágico y religioso, son personas que tiene contacto con los espíritus que habitan en la dimensión paralela a la realidad y que le manifiestan al palabrero la verdad requerida en determinados asuntos.(El piachi obra así como en lo que occidente se conoce como médium).

-El palabrero o putchipuu como un amigable componedor en estas compensaciones resultado de transacciones no hay autoridad que emita un fallo , es decir no hay reglas cuantitativas que determinen el espacio de negociación por fuera del cual no admite la transacción , vale decir rango de precios, de la novia, para una lista de supuesto de negociación.

La composición hace tránsito a cosa juzgada, la compensación directa no es una jurisdicción en cuanto a un sistema de transacción (previo) o de cobro unilateral (posterior), no existe ni autoridad, ni juicio, ni fallo. Sino una obligación en conciencia y ante todo por la paz y solución a los problemas entre los clanes.

2.4.4 Procedimiento para la solución de conflicto en la comunidad Wayuu

En el marco del matrilineajes y de territorios particulares, son sociedades sin cacicazgos, su sistema jurídico se basa en la práctica de relación intergrupales opuestos y su fin no es el mantenimiento de la sociedad per se, sino el hecho de que las faltas agreden a los grupos y estos cobran por dichas faltas o enfrentamientos en que las alternativas son:

Pago de la falta o violencia intergrupala.

Es un sistema de compensación en donde no existe autoridad jurisdiccional diferente de los jefes de los grupos enfrentados (negociación entre pares de cada familia con mediación del putchipuu) que actúan como pares en la solución de conflictos y que persiguen, en principio, la tasación y pago de la ofensa como lo aconsejable para superar la “perturbación del mundo”.

Se reconoce en este sistema segmentario:

- Jefe de familia nuclear: Alimenta a los hijos, provee sus necesidades materiales, cuida el ganado y corrige a los hijos, paga por las faltas de estos, cuando es frente a los primos ,y paga al padre de su esposa la sangre del parto.
- Jefe de vecindario: Quien organiza el trabajo comunitario (yanama) organiza la actividad económica a mayor escala , dirime pequeños conflictos a nivel de las rancherías, controla los recursos como el agua (función civil) y encabeza las negociaciones por compensación que involucra a los miembros frente a otros.
- Jefe de Apushi: cabeza de negociación de conflictos “mayores” que involucran un apushi frente a otro (wonainpa) defiende el territorio, organiza los velorios y decide la guerra.

- Concejo de tíos maternos de un apushi: organismo consultor y presencial de las negociaciones de compensación y en caso de guerra asume la función de remplazar al araura (jefe) de un apushi.
- Concejo de viejos: de conformación muy esporádica, trata asuntos que conciernen a todos, para definir alegaciones de derecho ancestral y busca las alianzas para prevenir o declarar la guerra.

Se destacan características del sistema segmentario wayuu:

- La imputabilidad no es personal, sino social.
- El procedimiento es de tipo compensatorio.
- A la negociación de la compensación no concurren las personas involucradas en el conflicto, sino los segmentos a él en igual categoría, representado por sus jefes.
- Las negociaciones son a través de intermediario (palabrero) pero es el araura (tío materno) quien toma la decisión por consenso entre los miembros del segmento de aceptar o no la imputación y por consiguiente su compensación.

2.4.4.1 Sistema de Compensación

- Se maneja mediante intermediario (putchipu) o palabrero
- Se identifica al autor material de los hechos o bien al custodio de responsabilidad y se hace la imputación al grupo segmentario del agresor.

2.4.4.2 En cuanto al sistema probatorio en el sistema wayuu. Para lograr Certeza:

- Por posicionamiento concluyente: Cuando se trata de daños ocurridos en personas que están bajo custodia de otra persona , trabajador de su empleador, el huésped frente al anfitrión, el pasajero frente al conductor, el niño frente al adulto.
- Por confesión: Cuando la familia del agresor procura ponerse en contacto con la del ofendido para iniciar negociaciones, presuponiendo la imputación y asumiendo la responsabilidad.
- El palabrero es enviado a hablar con el araura del grupo agresor para lograr la confesión.
- Por testimonio: Existen testigos, quien a falta del reconocimiento de la imputación por parte del ofensor serán llamadas a declarar por parte de los palabrerros.
- Por rastreo: Por ser la guajira de suelo arenoso, es fácil seguir las huellas, los wayuu son excelentes rastreadores de huellas, para ubicar animales y cuatrerros.
- Por espías: Se envían personas a espiar al “enemigo” en búsqueda de indicios que permiten sustentar las alegaciones de una parte dentro del procedimiento de negociación.
- Por precaución: Los Wayuu marcan a sus animales y se llama a un vecino de testigo como prueba de propiedad.
- Por indicios: Comentarios y conjeturas, prueba débil que debe ser respaldada con un acervo probatorio adicional, origina desacuerdos en la fase de definición de la imputabilidad, y hace necesario él envió de la palabra (mangya –cobro).
- Una vez se tiene debida certeza acerca de la imputabilidad, se procede a enviar palabrero escogiendo al segmento opuesto, el cual buscara el araura (tío materno cabeza de familia) y recita su fórmula de cortesía, identifica al agresor o custodio, mencionando la casuística propia al caso para referenciar el dolor

de sus poderdantes y recordando el éxito de su intervención en los arreglos evitando la guerra.

- La contraparte también dispone un palabrero para que se reúna con el enviado y son quienes según el caso valoraran la prueba y es el araura del agresor quien manifiesta al grupo y asume las responsabilidades según lo referente a las atenuaciones.
- Se entrega el arma con que se comete el delito.
- Se detiene y confisca el automotor que ocasiono el accidente.

2.5 EL SISTEMA JURIDICO WAYUU COMO DERECHO ALTERNATIVO EN EL SISTEMA JURIDICO COLOMBIANO

Más que corresponder a leyes impuestas Erga omnes, a descripciones taxativas y abstraídas del mundo de su realidad, de leyes y artículos codificados, de generación de instrumentos de control social sistemas coercitivos e intervención de sistema jurídico liberales, que termine con una sentencia condenatoria, de donde habrá un ganador y un perdedor o (CULPABLE) y un medio coercitivo para imponer la condena.

Estamos más bien frente a un verdadero sistema de oralidad (lingüístico), ritual y más de tendencia procesalista, en donde el poder de las palabras, con base en sus argumentaciones, reclamadas por una parte frente a la otra por el fraccionamiento de la paz entre dos o más clanes y mediadas por la figura de un palabrero quien busca afanosamente conciliar a las partes para lograr el restablecimiento de las relaciones armónicas entra las familias o clanes. En donde a más de las letras (La escritura) prevalece la memoria de los hombres como pilar fundamental de toda la unidad jurídica milenaria si se hace así posible de llamarse, sus procesos jurídicos podríamos decir que son de un alto grado procedimental, por oposición a la taxativa y codificado sistema de la justicia Colombiana, proceso este que busca en desarrollo de un sistema de restitución y

no de justicia punitiva, el reconocimiento del daño y el equilibrio de las relaciones sociales mediante el pago indemnizatorio. Este sistema se concentra además en la oportunidad de encontrar una compensación del daño, sin subrayar demasiado “responsabilidad” del sujeto en términos de “**gradación de** la intencionalidad o mala voluntad” (culpa o dolo). No es tan elemental la valoración probatoria. Es allí donde convergen los intereses entre antropólogos y juristas.

2.5.1 EL reequilibrio de las relaciones sociales y no de la mera punición. Es de vital importancia para concebir el sistema “jurídico” de la etnia wayuu tener en cuenta la inexistencia del individuo como tal, de su individualidad o personalidad natural, sino que más bien obra la identidad y pertenencia de Clan (algo así como de tribu) Que todo hecho repercute en todos y cada uno de los miembros de la familia, en sus miembros y por ende en sus intereses socioeconómicos, es por ello que toda falta que se identifique en la búsqueda de su natural restablecimiento identificara a dos grupos o clanes en disputa, el uno como soporte de un daño y el otro como responsable y restaurador del mismo. Enfrentamiento este que de llegar a no solucionarse por mediación del palabrero, generara una rivalidad entre los clanes involucrados que desembocaría en una guerra sin cuartel de hechos consecutivos de venganza. Cabe advertir que en el pasado las guerras han llegado al exterminio de miembros de las familias involucradas, salvaguardando a las mujeres y los niños de dicha disputa.

Es importante resaltar que en el restablecimiento de dicho equilibrio u orden de las cosas el palabrero tiene un papel importante, ya como interlocutor, ora como proponente sea como persuasivo del conflicto y en general conciliador. Buscado como norte el restablecimiento de las relaciones sociales entre las familias involucradas por encima de ganadores y perdedores o de inocentes y culpables, términos esto no concebidos en su estructura lingüística.

2.5.2 Responsabilidad objetiva. Cuando hay una conexión directa entre un actor social y la circunstancia de generación de un daño, automáticamente se le atribuye la responsabilidad cualquiera que sea la diferente que directa o indirectamente ha determinado la situación generadora de un daño. (pag. 26)

2.5.3 Organización Política Wayuu. La comunidad wayuu es la utópica sociedad apolítica deseada por los anarquistas, ya que como bien lo comentan los cronistas de la colonia "...no tiene ni dios, ni rey..." Son sociedades con un alto grado de valor fundado en el respeto de sus semejante, pese a que debido a los atropellos sufridos desde tiempos coloniales, consideran al extraño, al no indio(arijuna) pero no le dan el valor del wayuu y lo tratan un cierto grado de desconfianza, pues son conocedores de su legado y sus luchas históricas a través de los tiempos, las castas son representadas en sus relaciones claniles por los tíos maternos de mayor experiencia, quien son los encargados de dirigir las actividades económicas de la familia, los asuntos internos del clan, la aceptación de la responsabilidad en los pagos por las faltas cometidas y los cobros de las mismas y en el peor de los casos quienes declara y hacen la guerra contra el clan que no reconoce su falta.

Es menesteroso puntualizar que el wayuu en declaratoria de guerra es cuidadoso al dirigir sus acciones contra objetivos humanos, pues lesionar a un miembro (por ejemplo, al cónyuge de alguna de sus mujeres) le representara otro clan uterino sumado en su contra para la guerra lo que le restara poderío frente a sus adversarios. Solo los hombres van a la confrontación armada, las mujeres y los niños están por fuera de esta, por lo que opera un **ius natural** en la confrontación del tipo del **Derecho internacional humanitario**.

2.5.3.1 Economía Solidaria y Comunidad Wayuu. Sin duda alguna que la característica más relevante en la comunidad wayuu es la de contar con la familia, la sociedad wayuu a contrario sensu de la sociedad occidentalizada no permite ver

ese marcado individualismo en sus integrantes, uno de los principales rasgos característicos de dicha sociedad está basado en la identidad de grupo, de clan matrilineal, en donde no es posible sentir la individualidad que presenta nuestra sociedad y ello hace que al interior de su clan desarrolle una economía solidaria.

El wayuu como festivo que es, comparte la festividad entre los suyos, y eventos como la unión marital de una de sus hijas es un evento en el que entre toda la parentela se disfrutan de este acontecimiento y se solidarizan y comprometen con ayuda mutua para con esta mujer que emprende el arduo camino de generar descendencia que permitirá la continuidad del clan.

Es por ello que el monto de la dote es distribuida entre toda la parentela más allegada del clan,

La cual a su vez se obliga a aportar a futuro con la parte correspondiente que se requiera en caso de cualesquier contingencia que se presente frente a la nueva pareja.

2.5.3.2 Derecho de Herencia en a sociedad wayuu. Ante todo priman los derechos de los familiares apushii. La cónyuge y sus hijos solo tiene derecho a los bienes que su compañero les haya dado en vida y a las mejoras que hizo en los terrenos de la familia apushii de sus compañera ,(es por esta razón que en la unión marital se le exige al hombre como mínimo la construcción de la vivienda familiar en los terrenos de la mujer, generalmente el hombre también posee una vivienda en los terrenos de su propio clan.) mientras que sus objetos personales, animales, botes, herramientas de trabajo y demás cosas de su propiedad pertenecen a su familia uterina (abuela , madre, tías maternas y hermanas, al igual sucede con la mujer , con la diferencia de que sus hijos tienen derecho de herencia sobre los territorios de su clan matrilineal (apushii de la madre).Los hijos no tendrán derecho hereditario sobre los bienes inmuebles de su familia

Oupayuu), pero estos guardan con respecto a ellos una solidaridad económica en los momentos de crisis.

A diferencia de la sociedad occidentalizada en la cual la conformación de la familia conlleva a la constitución de la sociedad conyugal de bienes, en la cual los bienes del hombre pasan a ser de su cónyuge e hijos y viceversa.

Se hace menesteroso recalcar que lo que prima en la sociedad wayuu es el patrimonio por línea uterina, lo que evidencia un cierto aseguramiento de régimen especial a la propiedad de la mujer y su descendencia.

2.5.4 Compilación de costumbres wayuu¹⁹ por Edén Vizcaíno Escobar. El trabajo de este docente de la guajira Colombiana ,trata de codificar de manera muy sencilla pero didáctica y real un código de costumbres tradicionales orales de los aconteceres de la etnia wayuu en lo relativo al desarrollo de sus derechos y sus respectivas indemnizaciones, respecto del cual debo aclarar que debido a su poco conocimiento del lenguaje jurídico puede caer en impropiedades tales como confundir las costumbres ancestrales y darles el grado de normas, toda vez que predomina la oralidad en la etnia y muy poco o nada lo concerniente a códigos, normas o mucho menos leyes (sukuaipa wayuu) De lo cual resalto algunos aportes importantes para nuestra investigación. Pág. 103-104

2.5.4.1 Indemnización por perjuicios físicos y morales.

- Por infidelidad de la mujer: A los familiares les corresponde devolver al marido, la mitad de la contribución que estos recibieron por su matrimonio.
- Por acto sexual con el consentimiento de la mujer: Este acto también exige una indemnización .*Las normas* no permiten que se realice ningún acto o

¹⁹ “Lagrimas dolor y sangre en el derecho wayuu” Edén Vizcaíno Escobar editorial antilla Barranquilla.

actividad lícita o ilícita sin el pleno consentimiento de sus representantes legales, bien sean sus tíos maternos.

- Si el hombre desea, podrá pedirla como su mujer, o entregar una contribución, la cuantía que ellos estipulen por el abuso o irrespeto y no sucede nada.
- Por deudas negadas: Se hace el aparte de animales.
- Por el nacimiento de su primer hijo: El marido le hará un obsequio o regalo a su mujer, por el dolor y la sangre derramada en el primer parto y la satisfacción de haberle dado su primer hijo, puede ser uno o varios animales.
- Por la sangre derramada en el parto: El marido tendrá que cancelar a la madre de la muchacha (su mujer) por la sangre derramada en el momento del parto, será de menor cuantía.
- Por la sangre derramada de un hijo: Si un niño llega a tener un accidente menor por descuido de sus padres (donde se produce herida) cualquiera de sus tías maternas le cobra al padre la sangre derramada.
- Si es casa diferente a la suya se le cobrará al dueño de la casa y a los que vieron. También en caso de muerte.
- Por infidelidad del hombre: No sucede nada, existe la poligamia, incluso este puede tener 2 o más mujeres en la misma casa y estas conviven como hermanas.

Generalidad de algunos de los principales Derechos que son inherentes a la calidad del ser wayuu (Tayaka wayuu)

Al matrimonio y el divorcio.

El varón escoge la compañera que desea y este entregara a sus representantes legales una contribución, no como compra por la mujer sino que estos exigen una cuota que se cancela con collares, animales y otros objetos de valor, sencilla y llanamente porque esa mujer significa motivos de alegría y sufrimiento en el camino de su existencia y crianza.

El divorcio.

Por maltrato continuo del varón, por enemistad de los familiares de la mujer. No hay separación por infidelidad del hombre.

Derecho a comerciar:

El derecho a comerciar está implícito el valor de la palabra. La mentira equivale la violación del derecho de honor, se mira desde el punto de vista de la burla, irrespeto el carácter wayuu.

Títulos de propiedad, escrituras que los acreditan como poseedores son los cementerios donde reposan sus ancestros.

Derechos de la mujer en la sociedad wayuu

No puede tomar decisiones por la afectación grave de sus hijos.

Tampoco podrán tomar decisiones en la entrega de una mujer apta para el matrimonio, pero si la facultad de educarla, enseñarla en las labores artesanales y prepararla para la actividad del hogar.

La familia como componente de la nación wayuu.

El matrimonio y la dote.

Para darle formalismo y legalidad a los nuevos enlaces: matrimonio como la unión de dos grupos a los que pertenecen dos cónyuges de diferentes linajes y categorías.

Se mide el estrato económico a través del wala>aja (dote) no como venta de la mujer sino como reconocimiento en el desarrollo biológico de su existencia (Concepción, dolores de parto, sangre derramada, alegría y sufrimientos).

La familia y la palabra.

La transferencia por parte de tíos maternos (Alaaurayuu) hermanos de la madre hacia un putchipuu (abogado) que en nombre de la familia de la joven pretendida (majayut) lleva la palabra a los tíos maternos del joven aspirante quienes ofrecerán el encargo en vacas, mulas, collares, ovejas y chivos.

El encierro:

Medio de formación intelectual y espiritual. La mujer durante su desarrollo a la pubertad, ciclo menstrual entra en contacto con el mundo espiritual.

Ceremonia religiosa:

Desintoxicación del cuerpo.

Preparación personal e intelectual.

-Se corta el cabello y se somete a un baño con plantas.

- la mujer tiene que cumplir con una dieta rigurosa que prohíbe la comida grasosa y se le da a tomar chicha de maíz (oujool), bebidas de plantas como el “jawapii” para darle consistencia y lozanía a su cuerpo.

-Aprende labores artesanales y se convierte en diestra tejedora.

-Las mujeres mayores (madre, tías, abuela) son responsables de enriquecer los conocimientos y fortalecer los principios de identidad.

2.6 TERMINOLOGÍA EN LO REFERENTE A LA JURISDICCIÓN INDÍGENA²⁰

Para la presente investigación tendremos en cuenta las definiciones encontradas en el glosario de terminología jurídica de la obra.

“En cuanto al debido proceso la corte constitucional ha considerado de la jurisdicción indígena, su interpretación, se hace más amplia el exigir instituciones y normas distorsionaría el pluralismo jurídico como principio básico de la carta.

2.6.1 Jurisdicción indígena. Potestad de las comunidades indígenas para administrar justicia conforme a sus propias normas y procedimientos.

2.6.2 Fuero indígena. Garantía de que gozan los integrantes de las comunidades indígenas en razón de su pertenencia a ellas, principalmente por su nacimiento ,

²⁰ “la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial Nacional” Edgar Escobar Vélez y Fernando Salazar Mejía.-

usos y costumbres, y en razón a los hechos que le involucren en su recurrencia dentro del territorio indígena a ser juzgados por sus propios connaturales.

Así como la potestad o derecho goza la autoridad indígena para establecer normas y procedimientos propios para juzgar y sancionar a los miembros de su comunidad por los actos realizados en el territorio.

2.6.3 Territorio indígena. Sus mitos, de la madre tierra como filosofía indígena, la fraternidad e igualdad entre todos, el espíritu colectivista, comunitario y solidario. La tierra no al servicio e interés particular, sino en función social, de la comunidad en general. Se habla de un territorio ancestral, un territorio propio.

Clasificación de los territorios indígenas según la constitución Nacional de 1991.

Resguardo Ordinario. (art.329)

Resguardo con rango de municipio. Para efectos fiscales (art.357) (para ser tenido en cuenta).

Entidades territoriales indígenas (art.287)

2.6.4 Resguardo. Extensión de terreno claramente delimitado por un título, en el que solo pueden vivir los indígenas.

Una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, con título de propiedad colectivo, que poseen y se rigen para su manejo, con un sistema normativo propio, con autonomía administrativa y presupuestal (ART.286)

2.6.5 Reservas indígenas. Tierras comunales de grupos étnicos para (los fines dispuestos en la constitución nacional art. 63) constitución, ampliación, restructuración y saneamiento de resguardos indígenas y reservas indígenas y su conversión a resguardos. (Ley 60/94, art.63 C.N.Dcto2164 /95)

2.6.6 Parcialidad o comunidad indígena (pueblo indígena). Es un grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia que tiene conciencia de identidad y comparten valores, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistema normativo propio que la distingan de otras comunidades, tengan o no título de propiedad, o que puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarado vacantes. (CN. Art. 171, 329, 330, 96,246.Dcto. 2164/95 art.2).

“Son comunidades, pueblos y naciones indígenas, las que teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y pre coloniales que se desarrollan en sus territorios se consideran distintas de otros sectores de la sociedad que ahora prevalecen en esos territorios o parte de ellos, constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar, transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones, y sus sistemas legales.

2.6.7 Pueblo. Colectividad indígena sujeta de derechos, grupo de poblaciones, que de tiempos inmemorables habitan las tierras que viven, consientes de poseer una personalidad propia con tradiciones sociales y medios de expresión vinculados al país, heredado de nuestros antepasados, con un idioma propio y con características esenciales y únicas, que nos dotan de la firme convicción de pertenecer a un pueblo con nuestra propia identidad y que así nos deben considerar los demás.”

Definición del consejo Indio Sudamericano (SISA):

“Los pueblos indígenas somos descendientes de los primeros pobladores de este continente: tenemos una historia en común, una personalidad étnica propia, una concepción cósmica de la vida, y como herederos de una cultura milenaria, al cabo de casi 500 años de separación, estamos nuevamente unidos para vanguardizar nuestra liberación total del colonialismo occidental”.

2.6.8 Indio (Concepto de la SISA). “los pueblos autóctonos de este continente nos llamamos **indios** porque con este nombre nos han juzgado por siglos y con este nombre definitivamente hemos de liberarnos. Ser indio es nuestro orgullo” y el indianismo propugna al indio como el autor y protagonista de su propio destino por eso es nuestra bandera la lucha y una consigna de liberación continental.”

Concepto del convenio 169 de la OIT (ley 21 /91)

Define pueblos indígenas y tribales:

“a... cuyas condiciones sociales, culturales y económicas las distingan de otras secciones de la comunidad nacional y cuyos estatutos estén regulados por completo o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones...”

b. que son considerados como indígenas por ser descendientes de poblaciones que habitaban el país, o una región geográfica a la que el país pertenece, en el momento de la conquista o colonia o del establecimiento de las actuales fronteras del Estado y que, sin importar su status legales conservan algunas o todas sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas.(art.1 Num.1.)

2.6.9 Derecho consuetudinario indígena. Cuerpo de costumbres, usos y métodos de control social y de manejo de relaciones adoptado por las propias comunidades aborígenes, para regular su vida de convivencia interna y / o sus eventuales conflictos con otros sectores de la sociedad. Normas tales como:

- a. Normas generales de comportamiento propio.
- b. Mantenimiento del orden interno.
- c. Definición de derechos y obligaciones de los miembros
- d. Reglamentación sobre acceso a y distribución de recursos escasos (por ejemplo el agua, las tierras, los productos del bosque etc.)
- e. Reglamentación sobre transmisión de e intercambio de bienes y servicios (verbigracia, herencia, trabajo, productos de la cacería, dotes matrimoniales.”
- f. Definición y tipificación del “delito” distinguiéndose generalmente de los delitos contra otros individuos y los delitos contra la comunidad del bien jurídico
- g. sanción a la conducta “delictiva” de los individuos
- h. manejo., control y solución de los conflictos y disputas.
- i. definición de los cargos y funciones de la autoridad pública.
- j. procedimiento de administración de justicia.

El uso del término “derecho consuetudinario” no resulta adecuado para calificar los sistemas de derecho propio de los pueblos indígenas, dado a que estos últimos no siguen invariablemente una misma pauta secular, sino que son sistemas con gran capacidad de adaptación y cambio, sin embargo, el término empleado en convenios internacionales, como en normas internas o para referirse a los sistemas de minorías distintos del derecho estatal y se le utiliza de modo sinónimo a derecho indígena.

2.6.10 Derecho mayor. Es derecho de los indígenas Americanos por ser primeros en el territorio y auténticos americanos.

2.6.11 Derecho menor. Derecho positivo del estado existente, del Estado Colombiano.

2.6.12 Clan. “Grupo de parientes de filiación unilineal y con frecuencia exógamo; en la originaria terminología científica norteamericana designaba a un grupo de filiación matrilineal.

También se emplea de ordinario como sinónimo de **SIB**; pero se reserva , con preferencia para una Sib localizada, es decir para el grupo compuesto por los miembros adultos de una Sib con residencia común y por las esposas e hijos de dichos miembros .

2.6.13 Tribu. Categoría o concepto etnográfico, que de acuerdo con el diccionario Larousse: “aglomeración de familias o pueblos bajo la autoridad de un mismo jefe, que vive en una misma comarca y tienen origen común.” Es una comunidad brotada directamente de la naturaleza unida por vínculos de sangre, lengua, costumbres” grupo social que suele comprender un gran número de Sibs, bandas, aldeas u otros subgrupos y que se caracterizan por la posesión de un territorio determinado, un dialecto definido, una cultura homogénea y peculiar y una organización política unificada, o, al menos cierto sentido de la solidaridad común, frente a la existencia

2.6.14 Gen. Grupos de parientes entre los cuales existe evidencia de lazos genealógicos por parte del padre o de la madre, para el caso guajiro la orientación es por línea femenina, o de matriarcado.

2.6.15 Etnia. “...sociedades no occidentales, los barbaros quienes no merecían en opinión de viajeros y estudiosos designarse como naciones”. “conjunto histórico pertinente, con identidad en contraste con otras, unidos por solidaridades colectivas y rasgos socioculturales que la diferencian de sus vecinos, que varía con los aconteceres del tiempo.

Según el LAROUSSE: Agrupación natural de individuos de igual idioma y cultura.

ES una nación sin Estado, como poblaciones arcaicas destinadas a desaparecer. Con conciencia de identidad común establecida históricamente.

2.6.16 Minoría. Grupo cuyo número es inferior a las demás poblaciones de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros, súbditos del Estado, poseen desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico una característica que difiere de las del resto de la población y manifiesta incluso de modo implícito un sentimiento de solidaridad con el objeto de conservar su cultura, tradiciones, su religión o su idioma.

3. CONCLUSIONES

La historia de la mujer amerindia nos enseña un poco más de él porque ese sentimiento de protección y aprecio especial para con el género femenino por parte de la comunidad amerindia.

Durante el periodo de la colonia y conquista del nuevo mundo, el reporte histórico nos deja un sin número de casos de atropellos y violaciones contra los nativos de los territorios descubiertos.

En las primeras centurias de la naciente explotación colonial de las indias, no viajan mujeres europeas al continente americano, lo que se produjo cientos de años después, tiempo durante el cual el Europeo colonizador aprovecho para abusar del género femenino amerindio y prohijar su descendencia con características comunes de irresponsabilidad paterna y mujeres en esclavitud o estados de mendicidad. Y un saldo aun no establecido de gran cantidad de mujeres violadas, mancilladas y ultrajadas por parte de los supuestos “conquistadores”.

Al comenzar la presente investigación, tuve siempre como norte la compilación más completa posible que pudiese llegar a hacer de la costumbre amerindia del pago de la dote por la mujer.

Sin saber que de hecho tendría que llegar a confrontarme con todo un sistema imperativo como lo es el de la occidentalización de las costumbres y tradiciones americanas.

Enfrentarme a realidades tan adversas como la discrepancia tan profunda que hay entre el culto amerindio y las implantadas ideas judeo-cristianas desde el punto de vista religioso y espiritual y su marcada influencia desde el punto de vista del derecho canónico y las instituciones francesas del derecho civil.

La positivización y codificación de comportamientos y actitudes para normativizar las relaciones privadas como lo es el desarrollo del derecho civil occidental, el cual como sus mismos doctrinantes (Bonnecases, Geny, Puchta, Hugo entre otros)acertadamente propugnan, adolece de identidad propia al desconocer sus orígenes tradicionales y costumbristas posesionándolo con un marcado rito y devoción por la letra (dura ser Legem per se legem) y una metodología de interpretación de la misma adolecente de sentido social y humano (exegesis) dura es la ley pero es la ley.

De hecho una de las mayores conclusiones a que he podido llegar en esta investigación es encontrar el génesis de la ley, el cual se encuentra en la costumbre y lo más enriquecedor para el conocimiento consuetudinario es el conocimiento del mito, pues este es la fuente directa de la tradición y esta a su vez encuentra su formalización en la ley. Por tanto desconocerle es una errada interpretación de las realidades en el mundo fenomenístico de la sociedad.

La importancia del derecho consuetudinario amerindio radica en la memoria de los hombres y esta memoria genera todo un legado de respetabilidad y devoción por las palabras, para el indio el valor de la palabra es algo que se encuentra entre el mundo de los sagrado, es algo que acerca al hombre con el reconocimiento de sus dioses. Y faltar a ella es sinónimo de burla, y la burla es ofensa y la ofensa genera una falta al respeto, así que todo irrespeto genera una consecuencia, la cual debe ser compensada o por la misma gravedad de los hechos y el no reconocimiento por parte del transgresor puede desencadenar en toda una guerra que terminara con el exterminio de uno de los dos bandos en disputa. Además que

wayuu que sea requerido por una falta a su palabra pierde crédito frente a la comunidad amerindia y por ello también pierde respeto.

Para el wayuu es muy importante encontrarse con sus ancestros y con sus dioses de manera digna, tanto así que su deseo es llegar a una muerte de forma natural, aquel wayuu que muere por causas violentas no es enterrado en el cementerio de su familia , y su funeral es rápidamente realizado en cualquier lugar menos en el santuario de sus difuntos familiares y es rápidamente olvidado o se evitan comentarios en torno a dicho miembro , pues como bien lo estipula Guerra Cúvelo en su libro , para el wayuu “no es honroso morir violentamente y ser enterrado como un perro”. Sino ser recordado por los suyos y sentirse acompañado en el rito, de comilona y de fiesta que se celebran periódicamente en el cementerio de su clan uterino en donde hay cabida para recordar todos los aciertos y desaciertos que fueron en vida sus penas y glorias.

El actual régimen matrimonial en la sociedad occidentalizado.

En la práctica matrimonial occidentalizado en cierta buena parte de la población consideramos que tanto en el matrimonio como en la unión conyugal de hecho son las formas de constituir sociedades patrimoniales familiares, entre un hombre y una mujer, que llevan un interés común, el cual es la constitución de su propia familia, pero estas dos formas de conformación del núcleos familiares en sociedad conlleva su ritualidad para ser reconocidas jurídicamente. Sea por la iglesia en el caso del matrimonio católico o por notario destinatario de la fe pública, o mediante sentencia judicial, todos con el objeto de resolver la comunidad de bienes constituidos durante la convivencia en pareja. Generalmente en estos contratos de carácter civil, la resolución se da sin poder asegurar los mínimos a la mujer o sus hijos por parte del cónyuge, al cual nunca se le plantean obligaciones para asegurar lo más vital de su familia como lo es el derecho a vivienda y cuando mucho se entablan procesos por cuotas alimentarias, las cuales

resultan fallidas por la situación de desempleo que vive nuestra sociedad y que a bien tiene por manifiesta el cónyuge responsable.

A contrario sensu en la cultura Amerindia de los wayuu el hombre que desee tener un hogar y establecer unos hijos debe contar con la aprobación de su clan matrilineal, aprobación tácita esta que se cumple con la consecución de la parte del aporte de cada miembro a la constitución del monto requerido para cumplir con la ashunta (ashejuas y shirimaja).

Además de requerir como mínimo e inmediatamente la construcción de una vivienda o unidad familiar para tal fin.

El verdadero aporte que presenta la etnia wayuu al mundo civilizado, es el de culturalmente darle valor a la mujer, como una de las obras más amadas hechas por el creador (Mareiwa). Por ser su tesoro máspreciado y guardado , arrebatado por los demonios y los espíritus inmundos para ser violada , mal utilizada mancillada y explotada.

La especial atención para con las mujeres por parte del su mismo género femenino del clan matrilineal, al poner especial atención y cuidado en la etapa más importante de todo ser humano como lo es su etapa de desarrollo sexual, que nos enseña que conlleva también un cambio en la espiritualidad del individuo la cual debe ser bien encausada y disciplinada, evitando dejar al azar dicha educación (internet ,televisión o amistades)lo que nos enseña sin lugar a dudas ,la menesterosa atención que merece a nuestra sociedad occidentalizada este rito o costumbre en la familia wayuu.

Ese especial cuidado y manejo de su esfera espiritual y de forma ordenada de concebir la vida nos permite descubrir un mundo totalmente distinto a los valores inculcados por occidente para con el sexo opuesto.

En este trabajo se observa como en una sociedad como la wayuu, el matrimonio es un evento de repercusión social familiar, ya que hay festividad, y en la festividad se suele compartir comida y bebida, además de ofrendar obsequios para con la familia de la mujer por su especial empeño y cuidado que han prestado para con esta.

La forma de manejo de su economía de carácter solidario nos permite entender más su arraigado actuar en comunidad.

Realmente lo que se ofrece por dote no es más que obsequios de reconocimiento al respeto que se tiene con el nuevo clan de unión (en relación entre los clanes del hombre para con el de la mujer) y de redistribución de la riqueza y aseguramiento solidario interno del clan matrilineal de la mujer, para asegurarle a esta a futuro solidaridad económica en caso de cualquier percance.

Y por último destacar como toda la economía gira entorno a asegurar el bienestar patrimonial de la mujer, pues en últimas ella es sujeto del derecho de propiedad sobre los bienes de todos los miembros del clan.

Como bien lo anotan los historiadores la fundación de Uribía es considerada como un triunfo del sistema de occidentalización sobre la comunidad wayuu (así como la celebración de la navidad y la semana santa), y curiosamente es allí donde ya se empieza a ver las fisuras del modelo tradicional wayuu, en donde cada vez se hace más extraño la aplicación de la tradición aborigen y donde poco a poco se avizoran los males de occidente por la intromisión de sus ideas, valores y principios que conllevan a una sociedad que presenta una cantidad preocupante de madres menores de edad, de embarazos no deseados, paternidades irresponsables entre otros.

El wayuu sabe que si sale de su patria, de su territorio perderá su identidad de wayuu y muy probablemente no volverá allí, su espíritu de solidaridad para con

los suyos (ver la historia de wayuu pudiente y su madre) se perderá al encontrarse con los valores de occidente de la individualización y la realización personal por sobre los demás, no esto no son los valores del amerindio, el cual se preocupa antes que todo por el bienestar de los suyos , por la unión familiar y permanencia de esta. Por ello lo más probable es que si wayuu sale de su territorio por un largo periodo de tiempo tal vez se decida por no regresar, pues perderá su identidad de comunidad, de colectivo familiar y entrara en el mundo arijuna de la realización personal , de la individualidad y la pérdida del sentido afectivo de lo colectivo.

Así mismo si el arijuna desea obtener una mujer wayuu debe cumplir con la tradición para con la familia wayuu del pago de la dote y de constitución de una unidad residencial como ofrecimiento de respeto para con la mujer wayuu y con su clan matrilineal.

Ahora que si el arijuna desea sacar a la mujer wayuu de su territorio para residenciar en otro lugar puede hacerlo siempre y cuando la mujer así lo consienta y quiera.

La incapacidad (capitis et minutio) que se pueda llegar a predicar con respecto a la mujer wayuu por parte de su familia matrilineal es simplemente por temor a lograr asegurarle a esta un bienestar tanto emocional como estabilidad económica y siempre buscando un futuro deseado en su relación.

Para la mujer wayuu es deshonra que se sepa de infidelidad por su parte, pues el concepto de mujer es de honorabilidad y honestidad y el valor de su palabra es respetado y tenida en cuenta, pese a que en la cultura el hombre wayuu practica la poliandria y son estos los que llevan la voz en las decisiones concertadas.

Si una mujer wayuu es sorprendida en un acto de adulterio, su marido tendrá derecho a exigir que le sea devuelto el monto de la dote que dio por ella, así como

en el caso de que la mujer a la que se unió no era casta, lo cual es toda una deshonra para el linaje matrilineal de esta.

También es sabido de esta costumbre amerindia que si el marido fallece, otro hermano de este puede formalizar la relación con la wayuu viuda convalidando la dote que entrego su hermano ya por ella , siempre y cuando haya consentimiento por ambas partes.

Es totalmente falso que a la mujer se le obligue iniciar alguna relación, lo que pasa es que esta se ve avocada a ayudar al clan para evitar contiendas o mejorar su propia situación. Excepcionalmente pueden presentarse uniones entre miembros del mismo clan pero en tercero o cuarto grado de afinidad.

La mujer wayuu goza de tal grado de apreciación que si esta adelanta estudios arijunas (bachillerato o estudios superiores o universitarios) es mayormente valorada, pues todo ello le imprime una adicional atención y cuidado por parte de su linaje lo que repercute en el monto de la ashunta.

Tradicionalmente en el wayuu (hombre) se practica la poliandria por lo que goza de respeto y reconocimiento empero siempre y cuando cumpla con sus deberes maritales frente a sus concubinas y sus hijos, si un wayuu incumple con dichos deberes sabe que pierde el respeto frente a su núcleo familiar y no puede exigir de estos fidelidad, amor ni devoción por su padre y esposo.

La mujer es tan preciada en la comunidad wayuu que el mayor deseo del clan es la procreación de las mujeres, lo cual es toda una grata noticia para el género femenino del clan que inmediatamente sabe que debe prestar mayor interés y preocupación para formarla en las ideas y principios del clan. (Labores domésticas, conocimientos artesanales, conocimientos medicinales etc.)Siendo

obligación por parte de los tíos maternos y del padre en especial la educación de los hijos varones.

El wayuu (hombre) sabe que no tiene ni le pertenece en propiedad nada, que todo es prestado y que como buen administrador de sus bienes debe asegurar así su existencia, el wayuu es por excelencia nómada, su mayor logro y satisfacción personal es ir y venir a los hogares constituidos y sobre todo ser bien recibido por sus miembros, sus hijos que ha engendrado y que en el momento de su vejez y no posibilidad de auto sostenimiento le ayudaran. Algo así como recoger de lo que se siembra en vida como a bien tienen por expresar.

Muy acertadamente la constitución Nacional, por cierto de corte germánica, en sus postulados de Estado Social y de Derecho considero que al interior del Estado Colombiano existen entidades territoriales que de una u otra manera presentan autonomía en sus formas de autogobernarse y dictarse sus propios comportamientos sociales, a las cuales debió dar reconocimiento y respetar desde todo punto de vista del derecho y sobre todo del nuevo esquema constitucional.

Es así como etnias como la de los indios wayuu saltan a la vista en ese nuevo orden jurídico, la cual además goza del privilegio de ser poseedores de un territorio que abarca los límites de las naciones de Colombia y Venezuela, lo que los hace aún más especiales y factor este que le ha permitido mantener su vigencia e identidad.

Así como una importante fuente del conocimiento ancestral enclavado y conservado en esta difícil zona geográfica del continente Americano.

Es gracias a la sobrevivencia de comunidades como estas que los futuros juristas y estudiantes del Derecho podemos hallar los visos de la tendencia

consuetudinaria del mercado legado para derecho americano y de poca o tal vez ninguna entidad jurídica perceptiva, pues no poseen tribunales , ni cacicazgos ni ningún tipo visible de autoridad superior, en donde es de resaltar el valor del palabrero como persona que goza de gran prestigio , confianza y respeto por sus relaciones personales y poseedora de un gran valor cultural por el dominio de la palabra en su ancestral lengua nativa el wayunaiiki.

Este valor cultural que viene siendo amenazado por la influencia del mundo occidental puede llegar a conservarse si la corte constitucional continua con su línea doctrinaria pluralista en lo jurídico de respeto a que los pueblos de transcendencia cultural se dicten a si mismo sus propias normas, como a bien ha sabido mantener en sus sentencias.

En donde propugna solo por la conservación de una orden humanitaria de respeto a los derechos y que en la actualidad han asimilado este pueblo, pues el guajiro actual es muy poco proclive a ser belicosos y es más receptivo a la conciliación y transacción pacífica de las controversias.

Figuras como el derecho de aparte, que es la manera como se cobra en la actualidad una falta que no es conciliada o no se quiere transar, nos indica un cierto grado de desarrollo hacia un mundo más racional del desarrollo de la controversia , evitando al máximo la violencia física y como ultima ratio la declaración de guerra.

En el caso de la jurisdicción Constitucional en Colombia la corte ha mantenido una posición reiterada de respeto hacia la autonomía dentro de los territorios constituidos en estos resguardos para dictarse sus propias normas de comportamientos y seguir sus procedimientos tradicionales siempre y cuando guarden el respeto que merecen las normas superiores universales de los

derechos humanos, la abolición de penas como el destierro, la pena de muerte entre otras que no encuadre entre el irrespeto de la dignidad humana.

Además en la jurisprudencia se ha desarrollado principios constitucionales para con estas comunidades como lo es el desarrollo del principio de derecho fundamentales no individuales sino colectivos o grupales, es decir la jurisprudencia sabe de qué al indígena no lo puede abstraer de su comunidad para juzgarlo de manera individual o para otorgarle sus derechos, ya que ello demerita su posición de colectivo social y su identidad étnica clanil.

Tanto es así que cualquier proyecto de explotación que se desee realizar en territorio indígena debe ser consultado y concertado con toda la comunidad, previendo sus derechos y salvaguardando su unidad e identidad así como la pertenencia a su territorio.

Para el consuetudinario amerindio, la tierra es sentida y concebida racionalmente como un ser vivo al que se debe proteger para ellos es referencia de una madre, la madre tierra (o Mma en wayunaikii), la cual como a cualesquier madre amerindia goce de especial cuidado, atención y respeto por parte de sus descendientes, la naturaleza es otro ser que entra en el ámbito jurídico de los derechos del indígena , ya que estos no conciben derechos individuales de los hombres, ni hombres sin pertenencia aun terruño a un medio ambiente y una familia. Todos los seres de la naturaleza le merecen especial respeto y prohíjan para con ellos derechos de carácter mítico espiritual.

BIBLIOGRAFIA.

AFTALIAN, Enrique. INTRODUCCIÓN AL DERECHO, Buenos Aires Editorial Abelardo Parrot.

ARRECHAGA, Jiménez de .INTRODUCCIÓN AL DERECHO, fundación de cultura universal, Uruguay 1987.

BERTNUZ BENEITE, María José. FRANCOIS GENY Y EL DERECHO “LA LUCHA CONTRA EL MÉTODO EXEGÉTICO Universidad Externado de Colombia 2.006.

BONNECASE, Julián. INTRODUCCIÓN AL DERECHO CIVIL, editorial Leyer Bogotá 2.005.

BORRERO GARCÍA, Camilo. MULTICULTURALISMO y DERECHOS INDIGENAS, profesor de la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. Centro de Investigación y Educación Popular CINEP, Bogotá D.C. Enero de 2.003.

CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA 1991.

FERRER, Gabriel Alberto, RODRIGUEZ CADENA, Yolanda. ETNOLITERATURA WAYUU ESTUDIOS CRITICOS Y SELECCIÓN DE TEXTOS, Fondo de publicaciones Universidad del Atlántico. Colección de lingüística Pedro María Rebollo, 1998.

FORERO, Alfonso. NOSOTROS LOS WAYUU, Fondo de publicaciones Universidad Francisco José de Caldas, ed. Primera 1995.

GENY, Francisco. La interpretación Jurídica métodos y fuentes en el derecho privado, editorial Leyer Bogotá 2.007.

GUERRA CURVELO Weildler. LA DISPUTA Y LA PALABRA LA LEY EN LA SOCIEDAD WAYUU, antropólogo de la universidad de los ANDES, Premio nacional de antropología 2.001 Ministerio de Cultura Ed . 2.002, Colombia.

LATORRE, Ángel. INTRODUCCIÓN AL DERECHO, Editorial Ariel España 2.002.

MALINOWSKI, Bronislaw. CRIMEN Y COSTUMBRE en la sociedad salvaje, ediciones Ariel, No. 15. Barcelona, España. 1973.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. INTRODUCCION AL DERECHO, Marco Gerardo

Mi libro de cultura wayuu, editorial ANTILLAS Barranquilla – Colombia.

PERAFAN SIMMONS, Carlos Cesar. SISTEMA JURICO PAEZ , KOGUI, WAYUU Y TULE, por Federico Guzmán , Antropólogo Universidad de los ANDES, Artículo de internet.

ROCHA OCHOA, Cesáreo. MANUAL DE INTRODUCCIÓN AL DERECHO, editorial U. del Rosario Bogotá 2010.

Revista RANCHERIA. Fondo mixto para la promoción de la cultura y las artes Riohacha –guajira Dic 2.010 No. 13.

SANCHEZ, Enrique DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN LAS CONSTITUCIONES DE AMERICA LATINA (BOLIVIA, BRASIL, COLOMBIA, ECUADOR, GUATEMALA, MEXICO, NICARAGUA, PANAMA, PARAGUAY, PERU, VENEZUELA.)Disloque editores Memoria del seminario internacional de expertos sobre Régimen Constitucional i Pueblos Indígenas en países de Latinoamérica. Villa de Leyva, Colombia 1.996.

SEGOVIA, Yaneth. El CRIMEN Y EL DEBER SER EN LA SOCIEDAD WAYUU, investigadora del centro de investigaciones penales y criminológicas de la facultad de ciencias penales de la universidad de los ANDES.

.

VESCOVI, Enrique INTRODUCCIÓN AL DERECHO. Editorial B de F , 22°ed Monte Blanco .

VIZCAINO ESCOBAR, Edén LAGRIMAS DOLOR Y SANGRE EN EL DERECHO WAYUU, Editorial ANTILLAS Barranquilla –Colombia 2.006.

BIBLIO WEB:

<http://culturawayuu.blogspot.com>

<http://jorgemachicado.blogspot.com>.

ANEXOS

A efecto de dar mayor claridad a la anterior investigación, es importante resaltar las entrevistas, que son las manifestaciones de algunos palabreros.

A continuación transcribiremos el contenido de algunas de las entrevistas realizadas en la salida de campo correspondientes a esta investigación, que se desarrollaron entre la baja (rancherías de boca de camarones) y alta guajira (cabo de la vela, pusheo, akuwo , sohi y toromana)de Colombia.

ANEXO A

Entrevistas

- **Entrevista con Don Chema (José María Uriana) palabrero de la alta guajira**

1. ¿Con respecto a la investigación que estoy realizando Ud. que piensa don Chema?

Don Chema: Bueno pues me parece bien que se guarde esta tradición para ser enseñada a los futuros miembros de la sociedad. Muy importante, vea Ud. Sobrino que aquí mismo nosotros los guajiros hemos venido en desuso de estas costumbres. Resulta sobrino que aquí en la alta guajira hubo un caso de un doctor que era el director del hospital, el DR. Uribe él se vino para acá muchos años y aquí crio a sus hijas, y vea usted sobrino que estas niñas se criaron junto a los wayuu y aprendieron a hablar y efectivamente hablaban el wayunaikii y fueron tejedoras de mochila como cualesquier otra wayuu. Y estudiaron aquí en el internado y se fueron a estudiar a Bogotá a la universidad, y estando por allá un muchacho pretendió a la muchacha y entonces bueno llamaron a su papá y que venían a pedir la mano de la muchacha. Entonces sobrino vino el Dr. Uribe que era muy amigo mío muy allegado y me dijo mi tío resulta que viene un muchacho de Bogotá y que quiere pedirme la mano de mi hija, pero tío yo veo que mis hijas son wayuu, que hablan el wayunaikii y que se les a dado una educación y una crianza junto a la de los wayuu, entonces yo le dije: bueno Dr. Entonces qué es lo que usted quiere que yo haga por usted. Entonces me dijo mire mi tío yo sé que usted es un hombre de respeto aquí en la región y que usted sabe llevar el encargo de la palabra, yo quiero que usted acuda como palabrero a la reunión que se va hacer y que pida por dote para mi hija la suma de veinte y cinco millones,

porque yo sé que esa es la costumbre entre Uds. los wayuu. Entonces yo le dije sobrino mire que veinticinco millones es mucho yo creo que mejor pedimos quince millones, bueno tío pues entonces interceda a mi nombre y exija quince millones de dote.-Entonces ya en la reunión yo me acerque, previa presentación por parte del Dr., Uribe y le hice la petición al papá del muchacho y al muchacho que era recién graduado de medicina. Y efectivamente ellos acordaron el pago de los quince millones para lo cual acordamos vernos en un mes. Pasado el mes fui llamado y me fue entregado en otra reunión el dicho valor de quince millones, entonces acercándome al doctor Uribe le dije mire doctor que aquí está el monto acordado de la ashejuas. Entonces el doctor me dijo, mire mi tío llame a todas las personas del pueblo y dele a cada una parte de dicho dinero como es la costumbre, yo así lo hice, pero quedaba todavía dinero y entonces le dije Doctor ya se les dio a todos pero todavía queda como un millón entonces él me dijo tío tome eso para Ud. Por su servicio.

Al tiempo, mucho tiempo después resulta que el doctor tenía un perro grande de color negro (logramos constatar que era de raza rottweiler.)Y aparecieron dos terneros muertos de una ranchería y al hacer las averiguaciones encontramos las huellas de un perro y al compararlas con las del perro del doctor entonces descubrimos que era este el que había atacado y matado este ganado, entonces muchos paisanos corrieron a llevar su parte para indemnizar la falta que había cometido el perro del doctor y se indemnizo .Entonces yo le dije al doctor, si ve como es la costumbre wayuu (sukuaipa wayuu o a la manera guajira).

Después de eso la gente de aquí volvió a la costumbre de reclamar por el valor de su hija, ya que se había dejado de hacer y muchos me buscaban para que yo llevara la palabra de la familia en estas reclamaciones.

2. ¿Entonces, es cierto que la familia materna debe reunir y pagar la dote para el pago de la mujer de su hijo?

Sobrino al papá le corresponde pagar una mujer de su hijo, la primera mujer, pero vea yo a mi hijo mono ya le he pagado dos mujeres ya. Yo soy el wayuu que le ha pagado las dos mujeres a su hijo.

3. ¿Tío Ud... Se acuerda cuando pidió a su señora doña Genivera Machado?

Mire sobrino yo tenía ya como 23 años y yo le ayudaba mucho a mamá y mamá era una mujer de mucho prestigio aquí en la región tenía mucho ganado y entonces ella un día me dijo, mijo mire yo quiero que Ud. Pida una mujer la que quiera, pero eso si una buena mujer y quiero que la pida nada de andar robándosela.

Yo ya le había ayudado a mi hermano Eduardo a pagar su mujer y a mi Hermano Arturo el menor a pagar su mujer pero yo quería una mujer que era de una familia de un cacique de la sierra (refiere a la Serranía de la Macuira) y era una mujer que me parecía inalcanzable y mama me dijo no importa esa será tu mujer y entonces envió la palabra, por ligia tuvimos que dar como 400 chivos y dos collares de ensarta y de Tuma.

En la actualidad sobrino tengo tres casas más y en estos momentos debido a mi enfermedad (el señor sufre una parálisis de las piernas debido a un golpe recibido en la columna vertebral por un accidente automotriz.)No he podido ir a ver a mis otras mujeres pero como puedo yo les hago llegar cualquier cosa que necesiten.

4. ¿Tío, es igual el valor de la mujer cuando se pide, que cuando se saca a escondidas?

Lo correcto sobrino es que Ud. Les diga a sus padres sus intenciones para que estos busquen la forma de pedir a la muchacha y de reunir lo requerido para la ashunta.

Por el contrario si Ud. La roba o la saca a escondidas, entonces viene la palabra en contra para cobrar la falta (amagnaja guane jiet: vengo a cobrarte la ofensa) casi siempre es más caro pedirla pero es mucho más honorable.

Mientras que por robarla Ud. Debe transar con los distintos familiares para que no cobren a su manera por esta falta cometida contra un miembro femenino de su familia.

5. Recuerda Ud. Alguna composición con repercusión por alguna falta contra la mujer?

Recuerdo que una vez vinieron por aquí unos jóvenes wayuu , que eran de por allá de puerto espada, muchachos estos jóvenes como de unos veinte años , y estaban todos borrachos mamainas y asaltaron en el camino a otro wayuu , al cual asesinaron y le quitaron sus pertenencias (cadena, reloj y anillo entre otras cosas) y en medio de todas las atrocidades que realizaron se encontraron con una mujer wayuu también por el camino y la ultrajaron y le quitaron su celular .Después de eso ella llamo a su celular y estos wayuu tan brutos son que contestaron el celular y alguien de la familia de esta muchacha los identifico y entonces le pidieron que devolviera el celular , y entonces ellos dijeron que lo habían tirado por ahí en el patio de una casa y allí fueron y lo buscaron y efectivamente lo encontraron. Entonces tiempo después se supo que habían compensado la muerte del wayuu y devuelto sus pertenencias, por el señor dieron un Toro , como 120 chivos y

500.000 bolívares en ese entonces (habla de los años 90's)Entonces los familiares de la mujer wayuu vinieron a mí y me dijeron mi tío esos muchachos le robaron el celular a mi sobrina y en el acto del robo por sacar el celular de sus senos , magullaron los senos de mi sobrina tío , y eso es una falta que debe ser reparada, entonces yo les dije tranquilos sobrino que yo me encargo de eso y yo me fui pa' puerto espada a llevar el encargo y cuando yo llegue el araura me recibió y me dijo mi tío en estos momentos no tengo que ofrecer pues acabamos de pagar la muerte del wayuu, pero si Ud. Desea mi tío le puedo dar este 38 (Un revolver) para cubrir esa falta. Y así fue por esa falta entregaron un arma de fuego calibre 38.

Generalmente cuando el problema que se debe solucionar es por la muerte de un wayuu se exige además de la compensación el arma con que le fue quitada la vida, ello conlleva un principio de espiritualidad, pues se cree que allí mora parte del espíritu del difunto.

Si la muerte es producida por un accidente por automotor, se suele retener el correspondiente vehículo como parte del pago de la compensación.

- **Entrevista hecha a don Belisario Pushaina palabrero de la baja guajira corregimiento de la Boca de camarones.**

1. ¿Señor Belisario, es cierto que el wayuu debe pagar por la mujer que desea para su compañera?

Pues mire usted si el hombre quiere tener una esposa debe pagar a los papás de esta por el estudio, la educación y formación de su hija, debe pagar por la sangre que su madre derramo para traerla al mundo y las lágrimas que esta ha ocasionado a sus padres en el transcurso de su crianza.

2. ¿Sr. Belisario, cuánto puede más o menos costar el monto de la dote de una mujer guajira?

Bueno aquí en la baja guajira en donde hay más pobreza, poco ganado y poca prestancia una mujer puede llegar a valer tres millones, pero una mujer de la alta guajira puede valer mucho más por su formación típica y cultural y la prestancia de su familia.

3. ¿O sea que la dote se hace en dinero?

Antiguamente se pagaba con chivos, vacas, mulas o burros y collares de Tuma, pero hoy día el dinero ya facilita las transacciones entonces se puede pedir o en chivos y una parte en dinero o solo en dinero o su equivalente, (generalmente encontramos que el papel moneda a que hace referencia el wayuu es al bolívar Venezolano.).Pero además también se puede pagar con trabajo por parte del pretendiente o pareja de la mujer, trabajo que este realizara a la familia de su señora.

4. ¿Recuerda Ud. cuanto fue la dote que dio su familia para conseguir a su señora?

Mire sobrino yo recuerdo que una vez estando yo muy joven como diecisiete años, y una mujer se me metía en la casa y me buscaba porque mi madre era una de las que más ganado tenía en la región y un día como la tercera vez ya no pude más y yo use a ella y con tan mala suerte que nos vieron y entonces mandaron la palabra y que pedía 120 chivos y tres ensartas de Tuma , entonces yo le dije a mi tío que yo porque voy a pagar si esa mujer ya estaba usada y que por que tenía que pagar . Entonces por ser una mujer ya usada se pagaron veinte chivos y ya quedaron así las cosas.

5. ¿Mi tío y entonces que paso con la muchacha?

Bueno pues a ella le preguntan quién fue el que primero la uso y ella entonces tiene que decir la verdad y a la familia de ese muchacho le cobran la falta.

6. ¿Y lo obligan a casarse?

No, no se obliga a nadie a casarse, pero si Ud. paga por la mujer pues es suya, o como va a pagar y entonces no la acepta.

Ahora que si la mujer le es infiel entonces Ud. La puede devolver y se le devolverá el monto total de la dote que Ud., entrego

7. ¿Y tío es igual el valor de la mujer cuando se pide que cuando se le saca a escondidas?

Para el wayuu lo importante será siempre su prestigio y el valor de sus palabras, el wayuu honorable buscara la forma de arreglar las cosas por la vía correcta, sacar a una mujer a escondidas aunque frecuente es deshonroso.

- **Entrevista a Vera hijo de un palabrero de la alta guajira, quien ha sido profesor de pintura en el internado de los capuchinos en Nazaret.**

Compadre yo le quiero decir que donde no hay palabra, no hay cultura; donde hay cultura esta la palabra, nosotros los indios respetamos el valor de la palabra.

Y con esto paso a decirle que Uds., los arijunas no tienen palabra, nosotros tenemos el valor de nuestra memoria y el recuerdo de nuestras palabras.

Si usted dice algo y no lo cumple o usted niega lo que ha afirmado, Ud., en nuestra cultura es una persona sin honor, además de que se considera una burla y lo que conlleva a una compensación por la falta contra el respeto por incumplir lo que se dice.

1.¿Amigo, yo soy estudiante de Derecho de la UIS y mi trabajo es sobre la dote en la unión marital wayuu, Ud., Que opinión me puede dar?

Mi amigo, yo también soy estudiado, mire yo fui el mejor estudiante del internado en 1995 y yo lo que puedo decirle es que en la actualidad el palabrero no tiene mucho trabajo por la resolución de conflictos entre clanes por robos o por muertes o por lesiones personales, pero el mayor porcentaje de actividad del palabrero hoy día y yo diría que en un 90% de los asuntos en que tiene que mediar es por situaciones con las mujeres, porque uno se la lleva y van y se la cobran o porque uno tiene que recoger el pagna para poder pedir la mujer a sus papás. Ese es hoy día el trabajo que más tiene que hacer el putchipu.

2. ¿Amigo Vera como se le dice al palabrero cuando su encargo es el de llevar la palabra para pedir la mano de la mujer?

Bueno y a usted para que le sirve la mano, aquí se la lleva uno es toda, entera (risas). Pues sobrino uno siempre envía la palabra con el putchipuu, indistintamente siempre se envía al palabrero, pero también se puede denominar magnay, que es por el encargo de cobrarte una ofensa de honor como lo es en el caso de los asuntos de pedimento de la mujer.

Practica de Campo: Notas tomadas durante la salida de campo el 04 de Julio de 2.012²¹

²¹ Ver anexo: Correspondencia del Señor director de monografía y Escuela de Derecho UIS Dr. Javier Alejandro Acevedo G.

Cuando estuve en mi practica de salida de campo en la Guajira, sucedió que un joven wayuu de 19 años se ahogó en un jagüey (laar) por allá en puerto Bolívar o toro mana, por esos lados, la razón fue porque una majayut, su pretendida, lo desprecio rompiendo con el su relación sentimental y diciéndole que no quería ya nada con este, el muchacho deprimido en su dolor decidió poner fin a su vida sumergiéndose en las aguas fangosas de un jagüey lodoso en donde murió ahogado.

A la familia de la muchacha le enviaron la palabra y estos tuvieron que compensar la muerte de wayuu, pues ella no siguió el conducto que debe realizarse para estos casos de consultar con su tío materno su decisión para que este hablase con la parentela sobre la determinación de ella para con el joven y así evitar traumatismos.

Relato.

Wayuu pudiente y su madre.

Cuenta este relato que en algún tiempo existió un wayuu, el cual fue exitoso en su vida, pues era un hombre muy trabajador al cual su madre le había enviado a estudiar con los arijunas y había regresado muy dedicado a su familia y a su hogar con nuevas ideas.

Resulta que este wayuu que era muy prospero, tenía mucho ganado, extensos rebaños de chivos, carneros, tenía caballos y algunas tantas reses, tenía también gallinas y asnos de carga, tenía también cochinos y algunas mulas, sin duda alguna era un hombre con comodidad y estabilidad económica. Pero este hombre tenía familiares que no eran tan dedicados en sus quehaceres y pasaban por ello junto a sus hogares algunas necesidades, entonces estos hombres, sus primos apushii empezaron a robarle, y este wayuu se empezó a dar cuenta que entre sus animales empezaban a faltar algunos, entonces se dedicó a la tarea de averiguar

qué era lo que sucedía con sus animales y descubrió que sus primos estaban sacrificando algunos de sus animales para alimentar a sus familias. Este muy enojado entonces les comunico a sus tías maternas su decisión de defender sus bienes a costa de la vida de aquel que desmedre su patrimonio. Las mujeres entonces llamaron a su hermana y se lo comunicaron, de las razones que su hijo, sobrino les había hecho esta advertencia.

La madre entonces sale a su encuentro y le requiere diciéndole, esto no esté bien yo te envié a estudiar con los arijunas por que creí que ibas a ser un hombre inteligente, pero me doy cuenta que no es así, como es posible hijo mío que intentes atentar contra la vida de tu propia familia , si cuando no tengas ya familiar alguno , fácilmente cualquiera te declarara la guerra y te quita todo lo que posees , y cuando necesites de la ayuda de alguien de tu familia ya no tendrás a nadie a quien acudir.

Pensé que enviarte a estudiar con los arijunas te haría un hombre más correcto e inteligente en tus decisiones.

Porque no pones empeño en ayudar a los tuyos, para que toda tu familia sea prospera junto a ti.

Cuenta la historia que wayuu llamo a cada uno de sus familiares y les entrego a cada uno parte de sus animales diciéndoles, espero que hagan como yo y multipliquen sus animales, cuidándolos y trabajando para ello. Y así fue no solo wayuu sino toda su familia fue prospera y fue una región en la que había abundancia.

ANEXO B
FOTOGRAFIAS



Putchipuu Belisario PUSHAINA del corregimiento de la boca de Camarones .Baja Guajira.



Putchipuu Don Eduardo URIANA con su Señora Doña Ligia. En Akuwo*, Alta Guajira.

*Nazaret que es el nombre dado por los Misioneros capuchinos a este pueblo.



Joven pareja de novios wayuu en Ichitky*



Monumento al baile de la yonna o chicha maya, en la casa de la cultura Ichitky*
Guajira

*Uribia.



Putshipuu: Don José María URIANA (Don Chema) junto con su señora Doña Genivera Machado.(Akuwo* , alta guajira.).

*Nazareth.