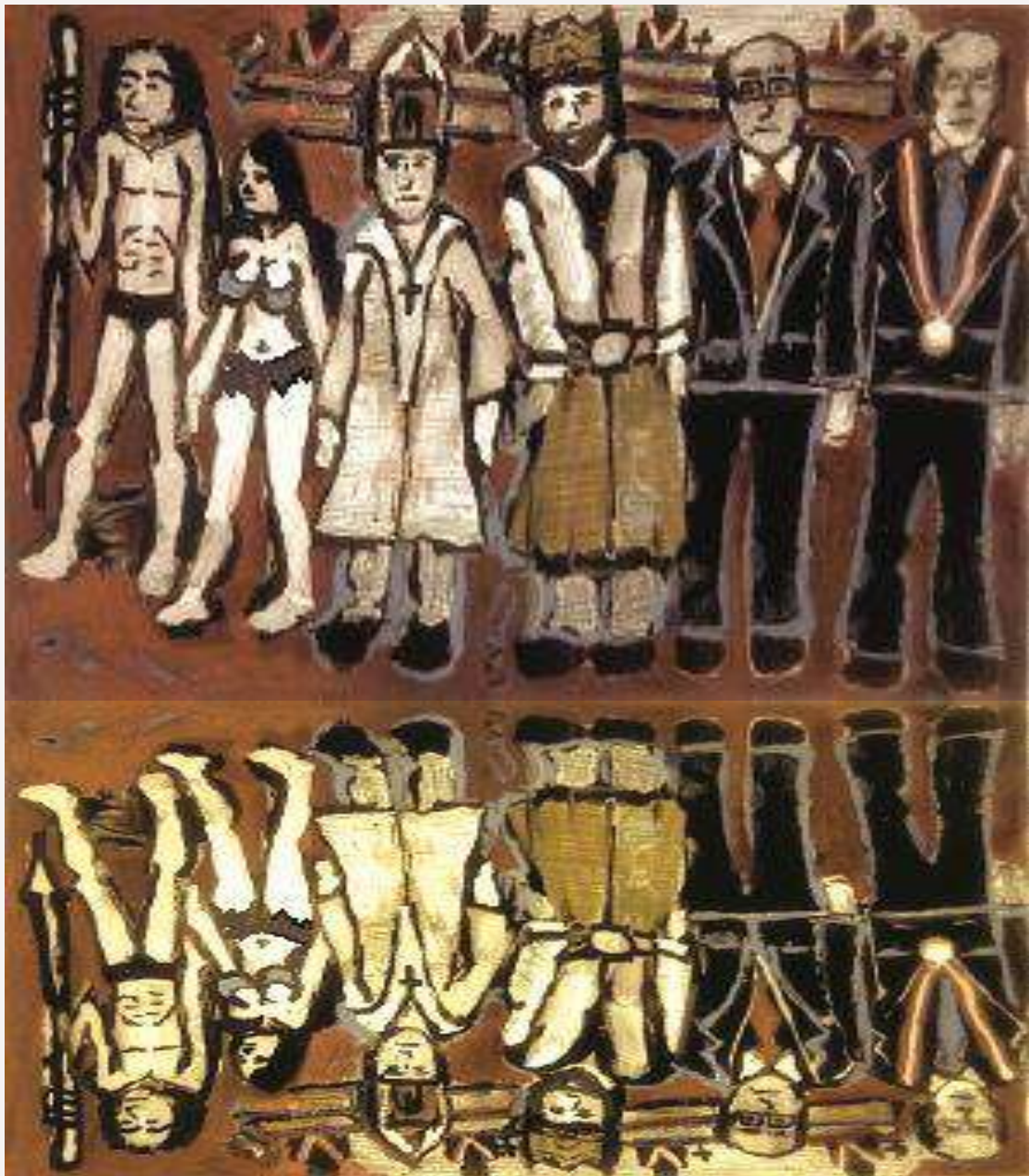


Genealogía de la HISTORIA DEL DERECHO

Premoderno, Moderno y Postmoderno
Bosquejos para la reconstrucción de la
Historia del Derecho Peruano

Máximo B. Torres Cruz
Alex R. Zambrano Torres



**Máximo B. Torres Cruz
Alex R. Zambrano Torres**

**Genealogía de la
HISTORIA DEL DERECHO
Premoderno, Moderno y Postmoderno**
BOSQUEJOS PARA LA RECONSTRUCCIÓN DE
LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO



Ediciones
AZ Todo Derecho

*Genealogía de la
HISTORIA DEL DERECHO
Premoderno, Moderno y Postmoderno
Bosquejos para la reconstrucción
de la historia del derecho peruano*

Autores:

Máximo Belisario Torres Cruz
Alex Ricardo Zambrano Torres

Edición Impresa: 500 números
Primera edición digital, noviembre 2021

Editado por:

AZ Todo Derecho E.I.R.L.

Centro Jurídico promotor del Derecho, la Empresa y el Arte
Alfa Centauro 173, La Calera, Surquillo, Lima

RUC: 20602641091

Noviembre 2021

Libro electrónico disponible en:

<https://aztododerecho.wixsite.com/inicio>

Diseño y pintura de cubierta:

Alex R. Z.T.

ISBN: 978-612-48742-2-2

Hecho el Depósito Legal

en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2021-12268

Código de barras:

ISBN: 978-612-48742-2-2



© Máximo Belisario Torres Cruz

© Alex Ricardo Zambrano Torres

Copyright 2021

Ediciones: AZ TODO DERECHO

Derechos de Autor reservados conforme a ley.

“Queda autorizado la reproducción total o
parcial de este texto, solo con previa
referencia y cita de los autores.”

Printed in Lima, Perú-2021.

Dedicatoria:

Esta obra está dedicada a un gran ser humano, filósofo, ingeniero, fisicoculturista, extraordinario amigo, hijo, hermano, padre, tío:
JOSÉ APARICIO CRUZ

INDICE

AUTO PRESENTACIÓN.....	11
<i>AUTO PRÓLOGO</i>	15
1.- LA HISTORIA DE NUESTRO TIEMPO:.....	18
2.- LA HISTORIA DE UN LIBRO:.....	22
3.- LA HISTORIA, LA VIDA Y LA CORRUPCIÓN	23
<i>INTRODUCCIÓN</i>	26
<i>1.-TITULO PRIMERO: PREMODERNIDAD EN LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO</i>	26
<i>2.- TÍTULO SEGUNDO: MODERNIDAD EN LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO</i>	27
HISTORIA DEL DERECHO PERUANO PREMODERNO, MODERNO Y POSTMODERNO.....	30
1.- GENERALIDADES	30
2.- ORGANIZACIÓN TEMPORAL DE LA HISTORIA: PREMODERNIDAD, MODERNIDAD Y POSTMODERNIDAD EN LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO.	35
TITULO PRIMERO: PREMODERNIDAD EN LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO ..	37
I.- EL INCANATO	38
1.- El Derecho en el Incanato: ¿Existió el Derecho en el Incanato?.....	38
2.- TESIS: PREEXISTENCIA DEL ESTADO PARA LA CREACIÓN DEL DERECHO	38
3.- INEXISTENCIA DE FUENTES INMEDIATAS PARA CONCEBIR EL DERECHO	39
4.- INEXISTENCIA DE CODIFICACIÓN EN EL DERECHO INCAICO.....	40
5.- EL DERECHO FORMADO POR LAS INSTITUCIONES.....	41
6.- EL DERECHO COMO UNA CONDICIÓN MENTAL.....	42
7.- EL DERECHO CONCEBIDO POR SU RÉGIMEN POLÍTICO	44
8.- NEGOCIACIÓN DE LA VOLUNTAD Y SUBORDINACIÓN ESTRATÉGICA	46
9.- EL INCA EL DERECHO.....	47
10.- ELEMENTOS MODERNOS DEL INCANATO.....	48
11.- TRANSFORMACIÓN DE LA NATURALEZA AL INTERÉS HUMANO ..	48
12.-VARIABILIDAD DIFERENCIADA DE SOLUCIONES JURÍDICAS (SOLUCIONES DISTINTAS PARA HECHOS SIMILARES)	49
13.- LA IGUALDAD DE LA LEY QUE DIFERENCIA A LOS SERES	

HUMANOS	50
14.- TRATO DIFERENCIAL DEL DELITO Y DEL DELINCUENTE	51
15.- EL INCA: EL ESTADO: EL DERECHO	52
16.- CÓDIGOS. INEXISTENCIA PREMEDITADA	53
17.- HISTORIA MORALIZADORA: DISCRIMINACIÓN MORAL: FIDELIDAD VS. MORALIDAD	55
18.- DERECHO ORAL: DERECHO CONSUETUDINARIO: REFRANES Y PROVERBIOS.....	56
19.- LA REDUCCIÓN DEL SUJETO A OBJETO	59
20.-ESBOZOS DEL ORIGEN DEL DERECHO DEL DERECHO EN EL INCANATO:.....	61
21.- PLURALIDAD DE DIOSES COMO LIBERTAD DE RELIGIÓN	63
22.- EL ESTABLECIMIENTO DE LA DIFERENCIA	64
23.- LA ECONOMÍA Y EL PODER DEL ESTADO: LA POBLACIÓN COMO CAPACIDAD DE PRODUCCIÓN DEL ESTADO.....	65
24.- LAS CIUDADES INCAS COMO FOCOS MONOPOLIZADORES DE LA EDUCACIÓN EN Y PARA EL CRECIMIENTO DEL ESTADO.....	67
25.- ESTRATAGEMA PSÍQUICA DEL USO DE LA RAZÓN Y PENSAMIENTO	68
26.- LA EDUCACIÓN COMO ESTRATEGIA DE SUBORDINACIÓN DEL ESTADO INCA	70
27.- LA JUSTICIA INCA	75
28.- ANOTACIONES ÚLTIMAS SOBRE EL INCANATO	85
TÍTULO SEGUNDO: MODERNIDAD EN LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO.....	90
I.- EL DESCUBRIMIENTO EN LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO... 91	
1.- GENEALOGÍA DE LOS PERUANOS.....	91
2.- PERPETUIDAD DEL DOMINIO CONQUISTADOR A TRAVÉS DEL ORDEN JURÍDICO	92
3.- JUSTIFICACIÓN LEGAL DE LA CONQUISTA	93
4.- EL PODER DE IMPONER EL DERECHO: ¿LA CONQUISTA, TEORÍAS? 95	
5.- SOBREPOSICIÓN DE LA CULTURA ESPAÑOLA A LA INDÍGENA	96
6.- LA REDONDEZ DE LA TIERRA	98
7.- EL ORIGEN DEL MESTIZO: EL PERUANO	100
8.- NUESTRA CONSTITUCIÓN: PERUANOS: MESTIZOS. LA RUPTURA DEL MITO	101
II.- LA CONQUISTA EN LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO	103
1.- PIZARRO EN LA HISTORIA DEL DERECHO	104
2.- JUSTIFICACIÓN JURÍDICA DE LA CONQUISTA	108
3.- LEGITIMIDAD DE LA GUERRA DE CONQUISTA	111
4.- LA LUCHA PERDIDA POR EL CARÁCTER PREMODERNO DEL INCANATO.....	113

5.- DEBATE: EL CARÁCTER LEGÍTIMO DE LA CONQUISTA	115
6.- EL DERECHO A LA CONQUISTA.....	116
7.- BARTOLOMÉ DE LAS CASAS	122
8.- EL MESTIZO: EL NACIMIENTO DEL PRIMER PERUANO: GRACILAZO DE LA VEGA.....	128
9.- EL PERÚ: UN INVENTO.....	130
10.- LA CONQUISTA COMO EMPRESA PRIVADA: EXTENSIÓN DE LA RELIGIÓN	132
III.- LA COLONIA EN LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO.....	135
1.- LA CORONA Y LA IGLESIA: ESTRATEGIAS DE DOMINACIÓN.....	141
2.- LA MEMORIA COLECTIVA DE ESPLENDOR DE LA COLONIA	142
3.- LA CORONA, EL REY Y LA NOBLEZA	143
4.- EL TRABAJO SOCIOLÓGICO.....	147
5.- EL SOMETIMIENTO DE LOS INDÍGENAS, POR EL TRABAJO. Diferencias de clases. El trabajo, el Amor, los siervos.....	149
6.- CUESTIONES PSICOLÓGICAS: LA POSTA DEL PODER: SUBORDINACIÓN	151
7.- LA CIUDAD COMO INSTRUMENTO DE DOMINACIÓN, PERPETUIDAD	153
8.- LA CULTURA MESTIZA	155
9.- BENEFICIOS DEL STATUS SOCIAL Y RACIAL, ESPAÑOL. GARCILASO DE LA VEGA.....	157
10.- LA IGLESIA EN EL DERECHO PERUANO: EL SENTIMIENTO RELIGIOSO.....	158
11.- EL ALMA DE LOS INDICIOS: FENÓMENO JURÍDICO.....	161
12.- LA PINTURA Y LA LITERATURA COMO ESTRATEGIAS DE DOMINACIÓN.....	161
13.- LO JURÍDICO EN LA COLONIA: DUALIDAD DE CLASES JUDICIALES: INCAS Y ESPAÑOLES	163
14.- CARÁCTER FEUDAL Y MUNICIPAL DEL DERECHO INDIANO	165
15.- ESTAMENTOS JURÍDICOS	166
16.- EL MESTIZAJE COMO LUCHA POR LA IGUALDAD DE DERECHOS.	168
17.- UN PUNTO FINAL SOBRE LA ÉPOCA COLONIAL Y SUS CONTROVERSIAS.....	170
18.- LAS LUCES DE LA ILUSTRACIÓN.....	173
19.- EL DERECHO INDIANO.....	174
TÍTULO TERCERO: INICIOS DE LA POSTMODERNIDAD EN LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO.....	177
I.- LA INDEPENDENCIA.....	178
1.- CLASIFICACIÓN DE LA EMANCIPACIÓN.....	180
2.- LOS INTENTOS DE INDEPENDIZACIÓN: TUPAC AMARU	181

3.- EL ABORTO	184
4.- QUIÉNES HICIERON LA INDEPENDENCIA	184
5.- EL NACIMIENTO DE NACIONALIDAD: La pluriculturalidad en el Perú	187
6.- LA EDUCACIÓN.....	192
7.- LOS CRIOLLOS, Y LA ECONOMÍA	192
8.- UNÁNUE Y EL MEDIO AMBIENTE	195
9.- LA INFLUENCIA DEL PENSAMIENTO DE LA MODERNIDAD	196
10.- LA INFLUENCIA DE LA INDEPENDENCIA	197
11.- LA INFLUENCIA CULTURAL: LA ENCICLOPEDIA, EL DICCIONARIO	198
12.- IDEAS ECONÓMICAS.....	201
II.- LA REPÚBLICA EN LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO	203
1.- LAS CONSTITUCIONES	206
2.- LA REPÚBLICA DE LA MODERNIZACIÓN TRADICIONALISTA	209
III.- ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.....	214
1- SOMERA REFERENCIA SOBRE LA INFLUENCIA EXTRANJERA.....	217
2.-BABILONIA:	217
3.- GRECIA:	218
4.- ROMA:.....	219
5.- INGLATERRA:	220
6.- FRANCIA:	221
7.- ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA:	223
LOS DISTRITOS JUDICIALES.....	224
ANCASH	227
APURÍMAC.....	228
AREQUIPA	230
AYACUCHO	233
CAJAMARCA	246
CALLAO.....	248
CAÑETE	250
CUSCO	251
DEL SANTA.....	254
HUANCAVELICA.....	255
HUÁNUCO.....	257
HUAURA	259
ICA.....	261

JUNÍN	265
LA LIBERTAD	266
LAMBAYEQUE	268
LIMA.....	269
LIMA ESTE.....	271
LIMA NORTE	271
LIMA SUR.....	272
LORETO	282
MOQUEGUA.....	283
PASCO	285
PIURA.....	287
PUNO.....	288
SAN MARTIN	289
SULLANA	290
TACNA.....	290
TUMBES.....	292
UCAYALI	293
ANEXO: PRESIDENTES DEL PODER JUDICIAL DEL PERÚ	294

AUTO PRESENTACIÓN
Máximo B. Torres Cruz
Doctor en Derecho
Juez Superior

Nuestras vidas están rodeadas de tiempo y de historia, somos producto de nuestra historia, trasladada a nosotros por nuestros ancestros, padres, nuestros amigos, nuestra sociedad, etc. Somos parte de todas las culturas, un mestizaje, como decía Garcilaso de la Vega.

Mi madre, Plácida, de pequeño nos decía, ustedes son mis cinco bancos, aludía a que éramos su capital, la fuente de su riqueza, la fuerza de su ahorro y trabajo y que algún día en el tiempo rendirían sus frutos e intereses. Esos datos, ideas, frases, así como todos sus consejos, para vivir en honestidad y trabajo, nos vienen de nuestra familia, pero esto sólo se puede dar a través de la historia. Y es así que somos historia, el producto de lo que ella nos ha transmitido. Esta es la primera percepción que creo tener sobre la historia: mi familia, mi madre y mi padre, que hicieron y me forjaron en la historia, no cómo datos, sino como conceptos formadores de nuestra personalidad, o como dijera Jakobs, como nuestra identidad normativa.

Fue, mucho más tarde, ya en la universidad, que conocí a un apacible, sereno y agradable compañero de

clases en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santa María de Arequipa: Carlos Ramos Núñez, que muchísimo más entusiasmado por la historia y por hacer de ella su vida, escribiera libros de real raigambre intelectual. Conocí también a otros dos historiadores muy polémicos Moqueguanos, Ismael Pinto y Manuel Vera Antillaqui, quienes, entre risas, bebidas y reuniones, nos contaban cosas asombrosas sobre la historia, su importancia y los hallazgos que había encontrado sobre la vida. Su gran prodigalidad y sapiencia ensalzaba y edulcoraba animosamente nuestras reuniones, junto a un profesor de secundaria del Colegio Simón Bolívar de Moquegua, físico matemático, que hacía de contraparte, y con los cuales entablábamos contrapuntos, encuentros y desencuentros sobre la historia. Fue también mi afición encontrar la historia de mi familia, su raigambre, cómo la familia había llegado a Lima, cómo provenía del Cusco; y fueron además mis pasiones explorar el mundo, visitar todos los lugares posibles, primero a pie (cuando nos íbamos a encontrar con la historia y la fe, a la capilla de la Virgen de Chapi, en Arequipa, donde veía interminables caravanas de personas por los cerros y vehículos por las carreteras, peregrinando a pie, de rodillas, etc.), buscando encontrarse con una nueva historia la de pedir a la virgen un milagro en la vida de cada uno sus fieles y devotos. Acaso fue también mi afán por la historia que me hizo viajar a Puno, a visitar a mi familia y las fiestas de febrero de la Virgen de la Candelaria, donde la tradición, la bebida, el jolgorio y la historia se iban construyendo y reconstruyendo constantemente, donde a través de un sinfín de normas

tradicionales y protegidas por las leyes humanas se buscaba la felicidad y la piedad. Y fue también mi afán conocer más historia, cuando viajaba a Cusco con mi padre a su tierra de Combapata, para hacerlo reencontrar con su historia, con su familia, con su sensibilidad, viendo cómo mi padre, ya canoso y de entradas importantes en la cabecita, caminaba sin cansancio para reencontrarse con la historia, con su familia, con sus hermanos, con su vida. Si, fue acaso esa afición por la historia que siempre viajé constantemente, para reencontrarme con la historia. Por eso y por muchos datos más me es grato presentar este trabajo (a dúo musical) sobre la historia del Derecho y que hoy presentamos en coautoría con el inefable e inexplicable coautor Alex R. Zambrano Torres.

El texto se denomina “Genealogía de la Historia del Derecho Premoderno, Moderno y Postmoderno - Bosquejos para la reconstrucción de la Historia del Derecho Peruano”, porque es la historia de la historia, porque no pretende la singularidad de la ciencia, sino la explicación de un tipo de pensamiento subjetivo; no es un libro para venerar, sino para pensar, un libro que crea historias dentro de otras historias y que el tiempo definirá como literatura, historia, narrativa o simple entretenimiento, pero al fin y al cabo como exploraciones sobre el Derecho y la Historia.

La genealogía del libro nace hace muchos atrás en la Universidad Privada de Tacna. El libro se ha ido perfeccionando con el pasar de los años y busca contribuir en algo con el conocimiento de las nuevas

generaciones de la historia de nuestro Perú.

Tiene, sin embargo, una motivación ulterior, la de repensar la propia historia, la de reconstruir, como un arqueólogo o un antropólogo las facetas, trazos o capas de la construcción del ser humano. En fin, esta es una historia sobre la historia del Derecho.

AUTO PRÓLOGO

Alex R. Zambrano Torres
Abogado multidisciplinario

“El Derecho tiene sentido histórico, tiene historia, es un invento (erfindung); no tiene origen (ursprung) natural; es construcción humana, contra natural, artificial, y por lo tanto no es intrínseco al ser humano, sino misteriosamente histórico.”

Las ideas más geniales sobre la “Filosofía de la Historia” pude encontrarlas en un libro de Kant, denominado “Filosofía de la Historia”; libro que representa una disección de la evolución del ser humano y un replanteamiento de ciertas concepciones mentales como la libertad y la mayoría de edad; propuestas, entre otras argumentaciones, que tratan en si sobre la naturaleza del ser humano. Fue desde ese texto que la historia me pareció fascinante, algo ya no sólo como un muestrario de retazos de la vida pasada sino como una “interpretación constante de la vida” a través de los hechos pasados. La historia vista desde la filosofía representaba para mí un redescubrimiento del ser humano, una constante mirada a los fenómenos del

poder que afectaron enormemente en la evolución de la humanidad. Fue también Arturo Uslar Pietri, con su libro de cuatro tomos denominado: “Valores Humanos”, quien estimuló mi curiosidad por la historia, pues en ese texto se escribían narraciones extraordinarias sobre los más grandes personajes de la historia, sobre su grandeza y repercusión. Mirar y observar a los grandes seres humanos fue siempre para mí una enorme fascinación por que a través de ellos me provocaba imitarlos creativamente, me hacía sentir mejor y pensar que se podía construir parte del mundo con sus ejemplos. También leí a Giovanni Papini, con su obra “Pensadores y Farsantes”, así como otros libros como “Un hombre acabado”, que era su autobiografía, y otro libro “El Juicio Final”, donde expresaba irónicamente la vida de todos los más grandes hombres y mujeres del mundo. Autores como estos me impresionaron tanto que no pude ya dejar de pensar en aproximarme primariamente a la historia, desde el gusto por la filosofía; porque los autores aludidos si bien tocaron la historia, lo hicieron: el primero, Kant, desde la filosofía; el segundo, Uslar Pietri, desde la narrativa o la literatura; el tercero, Papini, desde la ironía. Conjunctiones perfectas para observar el mundo y sus autores, y para ya no dejar de pensar en escribir sobre historia, aunque sean solo retazos o experimentaciones primarias.

La historia desde siempre ha suscitado enormes conmociones, encuentros y desencuentros sociales y mentales, que han servido como fundamentos de una idea, de un singular tipo de vida o experiencia

existencial. La historia ha ido progresando y evolucionando en su constitución, en sus motivos, causas y consecuencias. Hoy no puede ser ya sólo una representación narrativa de hechos resaltantes en la vida humana sino un tipo peculiar y sui géneris de la vida en sociedad. La historia, que antaño pudiera habérsela tomado como una sencilla narración de hechos, como un artificio narrativo, ha evolucionado, pasando de ser incluso técnica, a cientifizarse, es decir, a ser un método que permite descubrir la verdad de los hechos, sus causas, y por ende, plantear algunas posibles consecuencias. Al cientifizarse la historia, ha devenido en utilizar la estadística, los métodos científicos; convirtiéndose en un experimento de laboratorio que sirve para descubrir muchos fenómenos, e incluso predestinar ciertos acontecimientos. Sin embargo, pese a esta “evolución” y al importante nuevo papel que representa la historia en la actualidad el presente texto no pretende ser una historia “científica” del derecho peruano sino simplemente un grupo variado de ideas que describen la mentalidad Premoderna, Moderna y Postmoderna del ser humano, a través de la historia, con el fin de afinar nuestras formas de vivir. No es por lo tanto un libro con pretensiones científicas, sino narrativas, explorativas, analíticas y hasta irónicas, de la vida y de la forma cómo se comportaron los seres humanos en la historia. El fin: despertar ideas acerca de cómo generar ideas y proponer un mundo siempre mejor; desentrañar los prejuicios y devolverle a la historia su, alguna vez, sentido narrativo, explicativo, reformador que tuviera, olvidando de lado la forma y volviendo al fondo del

asunto; así no los hechos sino los seres humanos en plena efervescencia de sus vidas.

1.- LA HISTORIA DE NUESTRO TIEMPO:

Nuestra formación es histórica, no natural. La historia demuestra, prueba y fundamenta la volatilidad y movilidad del cosmos humano y sus “reglas de conciencia”; estas últimas han sido lo que hoy llamamos derecho: reglas de convivencia para la coexistencia y supervivencia. La historia es fundamental porque permite el cambio, la evolución y el progreso, “... precisa recordar que al contemplar en el pasado sucesiones de culturas, cambios de épocas, transformación de instituciones, recibimos como lección objetiva y formidable, la prueba de la variabilidad de las cosas humanas. No hay, como creyeron los juristas clásicos, arquetipos de derecho, absoluto, invariables y universales”, diría Jorge Basadre.

Cuando se enuncia sobre Historia del Derecho se está haciendo alusión a cómo se ha formado e interiorizado en el ser humano esa proposición y disposición hacia la norma, es decir hacia la organización de la persona dentro de la sociedad; cómo el ser humano se ha metido en la norma, usándola como elemento o instrumento de perfeccionamiento de sus hábitos de vida, de buena vida. Si la historia nos sirve es sólo para mejorar nuestra calidad de vida, ni siquiera para narrarnos el pasado, no es una narración lo importante sino nuestra formación, aprender lo que nos sirve para

vivir mejor, para posibilitar vivir mejor; no es conciencia siquiera, de nuestra existencia, sino habituación, interiorización de las buenas costumbres, de los mejores reflejos. Historia significa, relación del tiempo y sus experiencias con nuestra vida actual, posibilidad de usar a la historia como técnica de creación de nuestro tiempo, búsqueda para satisfacer nuestras necesidades actuales; técnica para crearnos y recrearnos constantemente.

La historia del Derecho es, pues, la historia de las relaciones humanas. Esta interiorización del ser humano hacia la normatividad, a seguir ciertas reglas de conducta; pasan preferentemente por una experiencia: las relaciones intersubjetivas, es decir las relaciones entre las personas. Las personas se relacionan cuando necesitan de la otra algo, o cuando concurren frente a un mismo interés: satisfacer sus necesidades. Los seres humanos se relacionan preferentemente por su necesidad de consumo (consumir, diversión, poder, trabajo, amistad); así el ser humano es ante todo consumo. Toda su relación con los demás es de consumo, y esto no lo hace un alienado; lo malo, o dañino es cuando consume cosas contra el mismo, es allí degenerativo, decadente. Y eso no es porque no sólo no sabe del daño que se autogenera, sino porque su deseo de libertad es más fuerte que la conciencia del daño. Todas las experiencias, entonces, tienen historia.

Quiero, pues, presentar pequeños esbozos desde la historia del derecho, que nos permitan un breve análisis sobre las conductas premodernas, modernas y

postmodernas en el Derecho.

El Sentido histórico del Derecho. ¿Qué es Derecho? ¿Quid sit juris?¹, diría Kant. Pregunta huidiza, esquivada y nunca resuelta del todo. Esta aparente deficiencia teórica es más bien conciencia de la configuración histórica (espacio - temporal) del Derecho; conciencia de la condición evolutiva, infinita, temporal y espacial del Derecho. Evolutiva e infinita por su carácter social (lo social implica siempre relación intersubjetiva, y ésta movimiento, cambio transformación). El Derecho, por lo expuesto, por ser regulación de las relaciones intersubjetivas, no puede darse definitivamente, como un “universo pre establecido” (concepción normativista), por que es más bien un “producto histórico”, es decir, el resultado del ser humano insertado y determinado en un tiempo y espacio, en el que los hechos confluyen y se asumen valores y normas, interiorizadas socialmente. El Derecho tiene sentido histórico², tiene historia, es un invento (erfindung³); no tiene origen (ursprung) natural; es construcción humana, contra natural, artificial, y por lo tanto no es intrínseco al ser humano, sino misteriosamente histórico.

Si es histórico su origen está en el tiempo, y este es a veces inexpugnable, misterioso. Tal vez por ello

1 KANT, Emmanuel. *Principios Metafísicos del Derecho*. Editorial Cajica. Pp. 52.

2 Isaiah Berlín, filósofo descubierto, o puesto en evidencia en el Perú por Mario Vargas Llosa, plantea la idea del sentido histórico, que desarrollará como fundamento del mismo desarrollo social.

3 Foucault explica la diferencia de esencia que existe entre origen e invento. FOUCAULT, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Editorial Gedisa.

Galgano, citado por Fernández Sessarego, escribía que el concepto del Derecho se había perdido en la neblina del tiempo: “La palabra *directum* –en vulgar “derecho” - aparece como por encanto en la historia, sale de la neblina del tiempo”. Su dimensión conceptual es nebuloso, relativo, temporal, operativo. Es más, el concepto de Derecho es siempre operativo⁴, funcional, no definitivo, no vale para todos los tiempos, sino para un tiempo y espacio determinado. Su definición es convencional. No está catalogada en los rangos de verdadera o falsa, sino sólo de “operativa”, “oportuna”, por eso se puede decir que “...no hay una definición verdadera y una falsa, sino cuando más solo una definición más o menos oportuna.”⁵

Ubicada en el tiempo y en el espacio el Derecho recién adquiere sentido⁽⁶⁾ (o sea unidad y consistencia) y puede desde allí ser tomada como patrón o criterio de solución de conflictos de intereses. Es sólo dentro del “contexto” donde se desarrolla como instrumento normativo. Por eso incluso se especula con la idea que niega la experimentación de categorizar específicamente algo como derecho (como objeto) y se afirma en contrario que lo realmente existente son sólo “contextos” donde se desarrolla, “universos de discurso”⁷ en las cuales adquiere significación, sentido, expresión y vida.

4 Diez Picazo explica incluso que el Derecho no establece verdades sino sólo soluciones justas. DIEZ PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*. Editorial Ariel. Pp. 41.

5 BOBBIO, Norberto. *Teoría general del Derecho*. Editorial Temis, pp. 11.

6 Otorgarle sentido a algo es dar las razones de la necesidad de su existencia.

7 LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. *Filosofía del Derecho*. Editorial Bosch, pp. 253,254.

2.- LA HISTORIA DE UN LIBRO:

La historia de un libro es siempre la historia de una persona enfrentada a la pregunta del porqué de la existencia, del porque del carácter o tipo de esta existencia; es una lucha entre el yo interno y el yo externo; entre el yo y el ello; es buscar una explicación a nuestra propia existencia en relación directa con la existencia de los demás; es preguntarse ¿porqué existimos?, ¿porqué existen los demás?, ¿que implica esta existencia? Pues nada menos que “relación”, “relación intersubjetiva”, “entre sujetos de Derecho”.

La vida es, entonces, relación. Así, la existencia en sociedad deja de pertenecerle por completo al hombre, porque este ya no es un ente unidimensional, de una dimensión, sino, constituye una parte del todo, un órgano de la sociedad. Sociedad que le reclama deberes, y a la misma vez le otorga y promete derechos. Es esta conciencia internalizada lo que hace al hombre escribir, porque escribe sobre la relación, la relación de él con la sociedad, la relación que lo hace parte de esa sociedad. Por eso, en el fondo de todo escrito, de todo libro, existe no sólo conocimiento, sino relación del hombre con el mundo, con los demás. Un intento ineludible de darse y formularse explicaciones del porqué de la existencia, del porqué de la relación con el mundo, de cómo, a fin de cuentas, hacer que esa relación sea mejor. De cómo hacer que la vida sea llevada “lo mejor posible”, como sus semejantes.

3.- LA HISTORIA, LA VIDA Y LA CORRUPCIÓN

Para que la vida sea lo mejor posible es necesario hacerla incorruptible, es decir, que no se filtren en ella elementos que la perturben, que la anulen, e impliquen un atentado contra nuestras sanas intenciones de vivir bien y mejor. Y entonces la nueva pregunta sería ¿cómo hacer incorruptible a la vida?, ¿cómo hacer que la corrupción no nos corrompa? Y esto es lo principal, porque hablar de corrupción no es sólo hablar de un tema moral, sino de un tema Ético, es decir: la corrupción es un atentado contra el propio individuo como fin supremo y último, como fin en si mismo (como dijera Kant). Pues, entonces, ¿cómo hacer que la corrupción no nos corrompa, que no afecte nuestra constitución física y mental, y la desgare hasta anularla?

¿Cómo eludir la corrupción, si esa parece ser la médula de la sociedad, de la vida en sociedad? Y aún más trágico cómico en el caso de los hombres del Derecho, que, según Friedrich Nietzsche, parecen ir siempre más allá del bien y del mal. ¿Cómo eludir la naturaleza extra formal del litigio y sus casi perfectas y lógicas formas de composición; que olvidan la naturaleza amoral de los intereses privados?

¿Cómo, pues, no corromperse? Muchos siglos han pasado los hombres haciéndose esta pregunta, desde todos los ámbitos del saber; formulando respuestas diversas. Desde, por ejemplo, la religión con la invención del pecado –como fórmula para anular la

corrupción-, hasta las ciencias ocultas y sagradas, como la Alquimia (que era un método para convertir las piedras en oro, es decir, a los hombres en incorruptibles. La Alquimia, como se sabe, es la transformación de la piedra en oro. Pero en la Alquimia originaria esta concepción se refería a los seres humanos. Así las piedras eran los hombres en potencia de corrupción, y era menester por ello transformarlos en oro, en incorruptibles, es decir en aquello que representaba lo incorruptible (El oro, como sabemos, es un metal incorruptible por naturaleza).

Y luego la Filosofía, el Derecho, etc., han intentado también hacer incorruptible al hombre, imputando muchas razones de ello y por ello, pero en el fondo de todo está sólo la búsqueda de un sentido en la vida, un sentido que nos haga dignos de vivir, de vivir en sociedad. Y hoy el mayor sentido alcanzado parece ser el de la Epistemología, de aquella Filosofía de las Ciencias. Donde la corrupción se alterna con una idea fundamental: pensar correctamente. Es decir, hacer lógica, lógica jurídica. Pensar correctamente para no ser corrupto, porque la corrección del pensar es un problema del lenguaje, de la gramática, pero la vida es mucho más que gramática. Pensar correctamente lleva en sí, un método contra la corrupción, porque esta previniendo la corrupción del lenguaje, lenguaje que hace al hombre, lenguaje que expolia y extiende valores, puesto que a fin de cuentas la corrupción es cuestión lingüística, es decir, de aquello, que por el lenguaje entendemos que es corrupto. Un acto multidimensional que engarza el yo interno con el ello externo.

El lenguaje de la lógica pues se convierte en metalenguaje, en lenguaje que trata sobre el lenguaje – diría Lyotard-; pero el lenguaje es también construcción histórica, forma de composición de la vida humana, sobre las formas y explicaciones de nuestra vida en relación, o en otras palabras, sobre la justificación o razón suficiente para actuar de cual o tal manera. La historia explica, da explicaciones del porqué los motivos de nuestra vida en relación.

He aquí que hemos construido el presente texto cuyo título proviene de una influencia nietzscheana, sin ser nietzscheanos, por eso “La genealogía de la historia del derecho – Esbozos para la reconstrucción de la historia del derecho peruano”, es una tautología que busca encontrar un destino más allá del destino o biografías de las palabras, un sentido de la historia del derecho en las mentes y costumbres interiorizadas en nuestro país. Este libro es un exorcismo contra la propia naturaleza de siempre quedarnos sin preguntar; este es un libro de dudas y preguntas más que de certezas, un libro para el estudio de las dudas sobre cómo se formó el derecho, de dónde proviene nuestra identidad histórica y jurídica.

INTRODUCCIÓN

El presente libro ha sido estructurado en base una clasificación mental de la persona y a una condición singular: el Derecho. Así, en la primera parte hemos descrito, a manera de un cuadro general, la organización temporal de la historia, en tres etapas: premodernidad, modernidad y postmodernidad en la historia del Derecho Peruano; luego hemos desarrollado los siguientes Títulos:

1.-TITULO PRIMERO: PREMODERNIDAD EN LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO

En esta parte hemos tomado como eje el incanato para explicarlo a través de ideas y preguntas sobre la existencia o no del derecho en dicho periodo, argumentaciones a favor y en contra, requisitos que se sugerían como la preexistencia del Estado, presencia de fuentes inmediatas, la codificación, indicativos de instituciones jurídicas, etc.. Concluimos elucubrando ideas acerca del derecho como una condición mental o concebido dentro de un régimen político y utilizado como instrumento de negociación de la voluntad y subordinación estratégica; pasando también por la idea de entender, en ese contexto histórico, al derecho como un sinónimo del imperio del Inca.

Luego hemos tomado ideas como la transformación de la naturaleza al interés del ser humano, la variabilidad de soluciones jurídicas que se podían dar en el tiempo del incanato; la diferencia que existía de la igualdad que diferenciaba, a nuestra igualdad moderna que significa un factor que impide la discriminación. Asimismo, se ha observado el trato diferencial del delito y del delincuente. La falta de códigos como un fenómeno premeditado por el poder; el derecho oral y sus efectos, la libertad de religión debido a la pluralidad de dioses; la productividad que involucraba el fenómeno demográfico, como obra de trabajo; así mismo las ciudades como centros monopolizadores de la educación y subordinación hacia el Estado; entre otros puntos. Todo para determinar cómo funcionaba la justicia inca.

2.- TÍTULO SEGUNDO: MODERNIDAD EN LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO

En este título tratamos del descubrimiento, incluyendo temas como la genealogía de los peruanos; la perpetuidad del dominio conquistador a través del orden jurídico; justificación legal de la conquista; el poder de imponer el derecho: ¿las teorías sobre la conquista?; la sobreposición de la cultura española a la indígena; la redondez de la tierra; el origen del mestizo: el peruano; la constitución de los peruanos: mestizos, así como la ruptura del mito.

Luego tratamos sobre la Conquista en la historia del derecho peruano, en donde incluimos temas como: Pizarro en la historia del derecho; Justificación jurídica de

la conquista; Legitimidad de la guerra de conquista; La lucha perdida por el carácter premoderno del incanato; Debate: el carácter legítimo de la conquista; El derecho a la conquista; Bartolomé de las casas; El mestizo: el nacimiento del primer peruano: Garcilaso de la Vega; El Perú: un invento; La conquista como empresa privada: extensión de la religión.

Pasamos a la etapa de la Colonia, en donde se trata sobre: La corona y la iglesia: estrategias de dominación; La memoria colectiva de esplendor de la colonia; La corona, el rey y la nobleza; El trabajo sociológico; El sometimiento de los indígenas, por el trabajo. diferencias de clases. el trabajo, el amor, los siervos; Cuestiones psicológicas: la posta del poder: subordinación; La ciudad como instrumento de dominación, perpetuidad; La cultura mestiza; Beneficios del status social y racial, español. Garcilaso de la Vega; La iglesia en el derecho peruano: el sentimiento religioso; El alma de los indios: fenómeno jurídico; La pintura y la literatura como estrategias de dominación; Lo jurídico en la colonia: dualidad de clases judiciales: incas y españoles; Carácter feudal y municipal del derecho indiano; Estamentos jurídicos; El mestizaje como lucha por la igualdad de derechos; Un punto final sobre la época colonial y sus controversias; Las luces de la ilustración; El derecho indiano.

En el tercer título, sobre los inicios de la postmodernidad en la historia del derecho peruano, tratamos en la Independencia: Clasificación de la emancipación; Los intentos de independización: Túpac

Amaru; El aborto; Quiénes hicieron la independencia; El nacimiento de nacionalidad: la pluriculturalidad en el Perú; La educación; Los criollos, y la economía; Unánue y el medio ambiente; La influencia del pensamiento de la modernidad; La influencia de la independencia; La influencia cultural: la enciclopedia, el diccionario; Ideas económicas.

Más adelante seguimos con la República en la historia del derecho peruano, donde vemos: Las Constituciones; La República de la modernización tradicionalista.

Para finalizar con la época contemporánea, donde se hace referencia sobre la influencia extranjera; Babilonia; Grecia; Roma; Inglaterra; Francia; Estados Unidos de Norte América.

HISTORIA DEL DERECHO PERUANO PREMODERNO, MODERNO Y POSTMODERNO

1.- GENERALIDADES

La concepción del Derecho no viene de por sí, nacida del aire, ni de la ley simplemente, es una operación intelectual, del pensamiento, o interiorización de la visión del mundo; una forma de entender la vida y las relaciones que la manejan; es algo que se va formando y transformando constante, diversa y multitudinariamente; por eso es que puede que no existan sólo una concepción del Derecho en un mismo tiempo y espacio, sino varias concepciones del Derecho que se superponen, mezclan, complementan, enfrentan, niegan o se alíen unas a otras. Este tipo de relaciones, de actos, se van registrando⁸ en la historia, como una especie de cementerio de hechos que reflejan la normatividad imperante de la sociedad historiada, es decir la concepción dominante teórica o experimentalmente.

⁸ Haciendo la salvedad que no todo lo historiado, lo registrado en la historia tiene validez real y absoluta.

Esta visión histórica del mundo nos permite entretener ciertos puntos de análisis y estudio, pero no como una relación causal absoluta y lineal (si ocurre tal hecho en el pasado deberá ocurrir tales hechos ineludiblemente en el futuro), sino como estudio de cierto orden social, normativo, jurídico, que puede haberse extendido -con la consecuente transformación- en los tiempos actuales. Aclarando que la historia no es una consecuencia, pero sí una sucesión de hechos, y no puede ser usada como oráculo para predecir el futuro y menos para determinarlo. El argumento de que la historia era lineal y determinante del futuro ya no es más un peso incoherentemente aceptado, sino sólo el registro de cierto tipo de pensamiento. Además: “Hoy sabemos que la historia no es un conjunto de reglas predecibles (como creían los clásicos y los marxistas), o un destino fijado por la geografía (como pensó Taine en el siglo XIX). Si puede afirmarse algo sobre ella, la historia es precisamente una continuidad sin reglas, o más bien una sucesión de hechos en parte dispersos y en parte estructurados que va inventando sus reglas con la misma rapidez con la que se deshace de ellas. Pasada la boga de las ciencias sociales en los años 60, hoy hemos vuelto a la conclusión de que en la marcha de las sociedades nada es predecible ni está determinado de antemano. En la historia reciente, la sucesión de eventos que fue desde la caída del muro de Berlín hasta la disolución de la Unión Soviética contradujo no sólo las leyes de la teoría marxista sino cualquier proyección “razonable”. Que la marcha de la vida -la de los individuos y los pueblos- excede a la razón con la que las elites pensantes habían querido definirla, es una

antigua lección que los hechos recientes han confirmado.⁹

Esta afirmación sobre la historia y su condición incierta de ser un conjunto de reglas exactas, aunada a la desmistificación de la razón como elemento conector entre pasado y futuro, que le daba validez científica o lineal (y por lo tanto causal), no es más un dogma, pero sí un referente postmoderno. Puesto que es la negación de la razón como condición inequívoca y única de cualquier argumento cognoscitivo lo que postula la Postmodernidad.

Sin embargo, las nociones históricas de la vida son importantes estudiarlas como elementos operativos con las cuales crearemos cierto fundamento discursivo de análisis de los valores, normas y hechos, dado que estos tres elementos son los que se conjugan esencialmente para conformar el Derecho, para armarlo, justificarlo y afirmarlo; es decir, a partir de donde surge -como producto de un conflicto, choque, cruce o acoplamiento de relaciones de fuerzas- el Derecho como creación histórica, en el sentido de registro y no de consecuencia. El Derecho está, en parte, constituido por valores registrados históricamente en la normatividad adoptada frente y ante tales hechos. El Derecho está, comprendido, desde este enfoque, por valores que son creación histórica: (...Los valores a los que se reduce en definitiva el derecho -valor de justicia, precio de cada persona humana, conquista de la igualdad de todos los

⁹ CUETO, Alonso. "El poder y la representación", en *El poder en el Perú*, Lima, Editorial Apoyo, 1993, p. 29.

hombres ante la ley- son creación histórica; se hunden en una tradición de la que no pueden ser nunca separados” En otra palabras, para comprender e intentar perfeccionar el sistema jurídico actual, es imprescindible descubrir sus raíces histórico-filosóficas, las ideas que se encuentran a las bases, inmediatas o mediatas, del mismo. De lo contrario, cualquier tarea de reforma que se intente, será una acción ciega y sin sentido profundo, condenada, en el mejor de los casos, a repetir fórmulas ya gastadas y manidas en el pasado.”¹⁰,

Otro elemento básico en el análisis del Derecho desde de la perspectiva histórica es el de reinterpretar el pasado a través de “máquinas críticas” que nos permitan manejar la investigación histórica, no desde simples repeticiones, sino de análisis críticos que produzcan lo nuevo, a través de una ruptura con el pasado innecesario y estéril, aperturando el camino hacia el mañana y permitiendo liberarnos del pasado.¹¹

La historia y el Derecho están íntimamente vinculados, entremezclados; en donde la Historia como registro ordenado y secuencial de las conductas humanas cumple un papel fundamental en la percepción de la concepción del Derecho, puesto que es

¹⁰ MASSINI, Carlos Ignacio. *Sobre el Realismo Jurídico*. Argentina, Abeledo-Perrot, 1978, p 32

¹¹ De lo que se trata, entonces es de “(...) Crear utillajes analíticos, máquinas críticas con las que reinterpretar el pasado, para romper con la tradición y producir lo nuevo: “... yo diría que mi máquina es buena no porque transcriba o suministre un modelo de lo que pasó, sino porque el modelo que efectivamente da es la que permite que nos liberemos del pasado”. Rotura con el pasado, posibilidad de lo nuevo...”, / DELEUZE, Gilles. *Foucault*. España, Ediciones Paidós, 1987, p. 12.

precisamente con ayuda de los registros históricos, que se explicitan aproximativamente las relaciones normativas, los registros normativos de los intereses sociales. La historia sería, entonces, el registro de los intereses en conflicto, la lucha por la hegemonía de estos intereses archivadas en las normas, el intento de controlar las pasiones, instintos, etc., con el fin de establecer mecanismos que permitan cierta estabilidad social. “La Historia puede representarse como un gran torrente encauzado: el cauce está determinado por normas de conducta, religiosas, morales, jurídicas, sociales, que han contenido la corriente de las pasiones, de los intereses, de los instintos dentro de ciertos límites, y que han permitido la formación de aquella sociedad estable, con sus instituciones y ordenamientos, que llamamos “civilización”(…) “La Historia se nos presenta como un conjunto de ordenamientos normativos que se suceden, se superponen, se contraponen y se integran. Estudiar una civilización desde el punto de vista normativo significa, en últimas, preguntarse cuáles acciones en esa determinada sociedad, fueron prohibidas, cuáles obligatorias, cuáles permitidas; significa, en otras palabras, descubrir la dirección o las direcciones fundamentales hacia las cuales se dirigió la vida de cada individuo.”¹²

Es el estudio de este “conjunto de ordenamientos normativos que se suceden, se superponen, se contraponen y se integran”, registrados en la historia, lo que nos permitirá visualizar cierta concepción del Derecho en el Perú, pero sólo como referencia para

¹² Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Ediciones Temis. p. 4.

comprender los estigmas, señas y símbolos ¿heredados? como conductas normativas. El manejo de estos materiales -signos, señas, símbolos- históricos nos servirán sólo como herramientas operativas, no como verdades científicas, para construir, o reconstruir ciertas prácticas y experiencias, que clasificaremos -sólo por cuestión de orden- dentro de las categorías de: Premodernidad, Modernidad y Postmodernidad, con claro afán de mostrar una cierta concepción, actitud, y asimilación del hombre y sus relaciones sociales-jurídicas.

2.- ORGANIZACIÓN TEMPORAL DE LA HISTORIA: PREMODERNIDAD, MODERNIDAD Y POSTMODERNIDAD EN LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO.

Como ya lo antelamos, el espacio temporal lo dividiremos en tres segmentos, dentro de las cuales ubicaremos las diferentes etapas históricas de nuestro país, las mismas serán: La Premodernidad (incanato, descubrimiento, conquista, colonia); la Modernidad (independencia, república); la Postmodernidad (La teoría del mañana)¹³. La idea es observar cómo se mueven ciertos conceptos en un mismo espacio, pero en diferentes tiempos. La clasificación ha sido impuesta de acuerdo a un criterio aproximativo de cómo se manejaron -históricamente hablando- las sociedades y

¹³ Debemos anotar que esta estructuración histórica (premodernidad, modernidad, postmodernidad) es sólo operativa, como instrumento de trabajo, puesto que en realidad, estas condiciones se encuentran mayoritariamente entremezcladas..

sus relaciones sociales, el hombre frente a los demás. La relación de verticalidad u horizontalidad de unos hombres con otros. Todo dentro de la dimensión jurídica.

TITULO PRIMERO: PREMODERNIDAD EN LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO

Esta etapa se caracteriza por la actitud pasiva, irreflexiva, acrítica, de los hombres frente a los fenómenos sociales, y su postura jurídica.

Como ya dijimos, en esta fase incluiremos a las siguientes etapas históricas: El incanato, descubrimiento, conquista y colonia.

I.- EL INCANATO

1.- El Derecho en el Incanato: ¿Existió el Derecho en el Incanato?

¿Qué concepción del Derecho tenían en el imperio inca, y cuál su carácter? Partiremos de la siguiente cita que encierra una pregunta fundamental y una respuesta perfectamente operativa: ¿Existió el derecho prehispánico? Como es evidente, la respuesta a la interrogante planteada pasa por identificar el significado que se le otorga al concepto Derecho. Si, por ejemplo, consideramos que este es un conjunto de normas que regulan la conducta social de un grupo humano relativamente permanente, sin duda el derecho no existió en estas tierras antes de la llegada de los españoles. Sin embargo, si consideramos que el derecho es el fenómeno social a través del cual el Estado se organiza y concreta un sistema de ejercicio del poder con y entre sus súbditos, no cabe duda de que antes del siglo XV hubo derecho en América”¹⁴

2.- TESIS: PREEXISTENCIA DEL ESTADO PARA LA CREACIÓN DEL DERECHO

Esta teorización de lo que sería el Derecho prehispánico que hace Juan Monroy Gálvez es apoyada -

¹⁴ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*, ediciones Temis, p. 42.

como él mismo reconoce- en la “validez de la tesis de Ihering, según la cual el Estado crea el Derecho por necesidad”. El carácter fundamental de esta tesis es la preexistencia del Estado para la creación del Derecho, o esta relación íntima Estado Derecho.

No obstante, la operatividad de esta tesis sobre la existencia del Derecho, Monroy Gálvez hace observación del carácter polémico de este planteamiento y de los peligros que encierra el uso de la palabra Derecho en un sentido universal y atemporal, siguiendo la sugestión hecha por Trazegnies que pone en evidencia la distancia que existen entre el concepto o la idea del Derecho en el incanato y el concepto contemporáneo occidental del Derecho, y la difícil separación entre moral y derecho: “...el uso de la palabra “Derecho” para designar estas realidades ajenas conlleva ciertos peligros, ya que ese “Derecho prehispánico” no opera con las mismas características de aquello que nosotros llamamos Derecho. Por ejemplo, la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado ‘está muy lejos del pensamiento jurídico de los pueblos primitivos’; y, de otro lado, en estas circunstancias es muy difícil la separación estricta entre principios jurídicos y morales.”¹⁵

3.- INEXISTENCIA DE FUENTES INMEDIATAS PARA CONCEBIR EL DERECHO

Otro, diríamos, defecto de los estudios jurídicos sobre

¹⁵ Fernando de Trazegnies Granda, citado por Juan Monroy Galvez, en el libro *Introducción al proceso civil*, ediciones Temis, pp.42.

la existencia del Derecho en el Incanato, la advierte Jorge Basadre Grohmann, que explica la inexistencia de fuentes inmediatas, directas, textuales sobre el ordenamiento jurídico de los Incas. Por lo que el estudio de este se hará de acuerdo a fuentes indirectas, datos de los cronistas, juristas, militares, eclesiásticos, etc. “No hay, por cierto, tampoco, acerca de los Incas, fuentes inmediatas desde el punto de vista jurídico, es decir, carecemos de textos que, de modo directo o expreso, permitan conocer sus leyes. Cabe hablar únicamente de fuentes indirectas, es decir, de la literatura histórica-jurídica española y extranjera y de documentos no jurídicos de valor complementario. (...) Fuentes de aplicación del Derecho hay sólo en forma subsidiaria (registros o documentos coloniales que aluden a las costumbres anteriores).”¹⁶

4.- INEXISTENCIA DE CODIFICACIÓN EN EL DERECHO INCAICO

Otra deficiencia, sería la inexistencia de la codificación escrita. El único registro del que tenemos conocimiento es la del uso de “quipus”¹⁷, encargada a los “quipucamayoc”, pero esto no evidencia la inexistencia de códigos no escritos, y el Derecho no sería sólo el registro histórico de normas escritas, sino el código, también simbólico, verbal, divino, etc., que se usaron para reglamentar una sociedad basada en una autoridad

¹⁶ BASADRE GROHMANN, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*, Lima, Studium, IV edición, 1988, p. 73-74.

¹⁷ Sistema de cuerdas con nudos representativos, que significaban métodos nemotécnicos para recordar cantidades, fechas, etc.

y en su fuerza coactiva, sin embargo, hablar de Derecho significa muchas cosas. “Algunos han de sostener que, en realidad, no debe hablarse del Derecho sino únicamente cuando aparece la formulación escrita de sus normas o de los actos mediante los cuales dichas normas se ejercitan; o podrán invocar la vieja opinión, según la cual no existe en verdad el Derecho, hasta que no surge la defensa técnica de los intereses individuales amenazados, es decir, hasta que no aparece la profesión de abogado.”¹⁸

5.- EL DERECHO FORMADO POR LAS INSTITUCIONES

El Derecho, a pesar de estas concepciones ha existido, de alguna forma, sin la existencia de un sistema lingüístico escrito a la manera occidental, y sin la existencia de esos defensores determinados específicamente: los abogados. Hemos usado más bien otros conceptos para presentar o exponer al incanato como una sociedad normativamente jurídica, es decir como sociedad donde existió el Derecho, sino en forma igual al contemporáneo, si en esquemas y sustancias netas de un ordenamiento jurídico, como la existencia de instituciones decisivas -elementales, según Basadre- para la formación del Derecho, como pueden ser la existencia de la familia, la propiedad colectiva o privada, la autoridad, etc., que cumplen una función importante y preponderante en la organización social, como bases para la propia supervivencia de esa sociedad y por lo tanto del Derecho. “..., ninguna sociedad se concibe sin

¹⁸ BASADRE GROHMANN, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*, Lima, Studium, IV edición, 1988, p. 53

ciertas formas iguales o semejantes a la familia, a la propiedad colectiva o privada y a la autoridad que, de un modo u otro, preside la vida. La mera existencia de esas instituciones, por incipiente que sea, ya indica el alborear del Derecho.”¹⁹

6.- EL DERECHO COMO UNA CONDICIÓN MENTAL

Por otro lado, es necesario, además, escarbar en la condición mental (concepción del mundo y de la vida) que tenían los pueblos incaicos, para darnos una idea sobre su concepción del Derecho, su actitud frente a la vida y a los regímenes político-jurídicos. Al respecto Raúl Porras Barrenechea escribe algo sumamente develador y determinante: “La tradición, la arqueología y los primeros documentos escritos del siglo XVI, y el propio testimonio etnográfico actual, revelan que el indio peruano, tanto de la costa como de la sierra y, particularmente, el súbdito de los Incas, tuvo como característica esencial, un tradicional instinto, un sentimiento de adhesión a las formas adquiridas, un horror a la mutación y al cambio, un afán de perennidad y de perpetuación del pasado, que se manifiesta en todos sus actos y costumbres y que encarna en instituciones y prácticas de carácter recordatorio, que reemplazan, muchas veces, en la función histórica, a los usos gráficos y fonéticos occidentales.”²⁰

¹⁹ BASADRE GROHMANN, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*, Lima, Studium, IV edición, 1988, p.54.

²⁰ PORRAS BARRENECHEA, Raúl. *Mito, tradición e historia del Perú*, Lima, Ediciones Peisa, p. 21. (El subrayado es nuestro)

Siguiendo esta cita, nuestra visión del mundo jurídico incaico se aclara enormemente. ¿Qué concepción del Derecho se manejaría en una sociedad con estas características mentales?, ¿“horror a la mutación y al cambio”? La respuesta aparece obvia, y todo el resto de lo que podríamos exponer parecería un mero conjunto de argumentos direccionados tan sólo a confirmar la descripción que hace Raúl Porras Barrenechea sobre la mentalidad del hombre en el incanato. Sin embargo, cabe anotar que el incanato ha sido reconocido como institución orgánica altamente desarrollada y diríamos “moderna” por su eficacia administrativa y política. Por otro lado, Jorge Basadre G. ubica -por cuestiones de clasificación- a la etapa incaica como Edad Moderna, hablando de la normatividad²¹. Por esta aparente contradicción entre la eficacia administrativa y la mentalidad acrítica en el incanato, es necesario aclarar ciertos aspectos para comprender mejor esta descripción del hombre incaico como un ser ¿ eminentemente premoderno?, y analizar entrelazadamente los fenómenos históricos y jurídicos que se presentaron como fundamentos o justificantes de una actitud y mentalidad premoderna, acrítica, e irreflexiva, que se conjugaron con un alto desarrollo y efectividad en las instituciones incaicas. Esto nos permitirá tener idea de la concepción del Derecho que circulaba en la sociedad incaica, y aclarar esa dicotomía

²¹ “Resulta posible hablar, pues, de normas correspondientes a una Edad Antigua (porque la cultura es una realidad muy vieja en el territorio peruano), de normas existentes en una época inmediatamente anterior a la llegada de los Incas (Edad Media) y de normas emanadas de los Incas (Edad Moderna). BASADRE G. Jorge. *Los Fundamentos de la Historia del Derecho*. Ediciones Edigraf S.A., II edición, pp. 214

entre mentalidad premoderna e institución administrativa-política moderna en el incanato.

7.- EL DERECHO CONCEBIDO POR SU RÉGIMEN POLÍTICO

Otro acercamiento al pensamiento jurídico en el incanato se puede lograr observando el régimen político imperante, resumida en la siguiente sentencia: “Ninguna oposición tolerada”.²² Esta descripción del sistema jurídico-político incaico revela una condición política inflexible, intolerante, además del fenómeno de la verticalidad de la sociedad incaica, en cuya cima estaba el Inca como Dios absoluto y total, “El Inca era Dios”, y todo lo demás, incluso -o acaso por esto- el Derecho era sólo parte de la voluntad del Inca. De tal forma que la verticalidad del poder estaba determinada eternamente por el nacimiento, y el parentesco, es decir existía “un sistema jurídico basado en las relaciones de parentesco”²³, arrastraba a esta sociedad hacia una idea y actitud de subordinación (condición premoderna). “Para la etnia Inca (o nacionalidad Cusco, como también se le llama) primaba ante todo la subordinación política encaminada a la producción de rentas estatales en medio de un extraordinario ordenamiento social, de tal manera que a cualquier infracción la reputaba como delito público. Basándose en viejas costumbres y tradiciones de Taipicala penaban a todo lo que alterara el statu quo de lo establecido por el supremo gobierno.

²² Descripción hecha por Ernesto Cardenal, al que hace referencia José Miguel Oviedo.

²³ MONROY GALVEZ, Juan, *Introducción al proceso civil*. Ediciones Temis, pp. 44.

No aceptaban violaciones a su derecho, ni atentados contra los dioses de la etnia gobernante, ni menos contra quienes comandaban la nave del Estado, o en agravio de personas que merecían un respeto especial (ancianos, acllas) y peor contra los que amenazaban la marcha económica del país.”²⁴

Lo que supone que los indios asumían la vida no sólo subordinadamente, sino acriticamente, es decir tenían una mentalidad premoderna. La función, pues, de los incas era totalizante y absoluta; deseosa de gente que sólo obedezca y no piense, que sirva y no desee, que pudiesen ser usados sólo y exclusivamente como máquinas de producción, es decir, que encajaran perfectamente en los intereses políticos de dominio y expansión del Imperio Inca. Por estas mismas razones la imposición incaica impedía a los hombres indígenas tomar sus propias decisiones, a tener, lo que en Derecho y en política se conoce como libre arbitrio, es decir, la capacidad para tomar nuestras propias decisiones. El Inca, pues se impone negando la capacidad cognitiva y volitiva del hombre indígena. “A primera vista el orden que se establece no se basa en un acuerdo mutuo entre el Inca y los indios, sino que constituye una imposición del primero sobre los segundos. Los obliga a aceptar los conocimientos y los mandamientos que les trasmite, sin permitirles la posibilidad de duda o de elección. Los indios no tienen capacidad, facultad ni independencia para decidir la aceptación o el rechazo. No se les atribuye competencia cognitiva ni volitiva. No saben ni

²⁴ ESPINOZA SORIANO, Waldemar, *Los incas. Economía, Sociedad y Estado en la era del Tahuantinsuyo*. Amaru Editores, pp. 410, 411.(el subrayado es nuestro).

pueden desear.”²⁵

8.- NEGOCIACIÓN DE LA VOLUNTAD Y SUBORDINACIÓN ESTRATÉGICA

Esta negación de la facultad cognoscitiva y volitiva en la población indígena es una estrategia del genio organizador Incaico. Para que funcione toda esta organización, esta estructurada maquinaria civilizadora, empresa imperial de dominio. Era necesario negar cualquier duda, no admitir duda alguna, anular la voluntad del hombre indígena, cuadrar su capacidad cognoscitiva, para crear vasallos perfectos. A especie de objetos utilitarios; quitarles cualquier motivación a la individualidad y al pensamiento propio, adherir en el subconsciente una mentalidad y actitud premoderna, pasiva, acrítica, irreflexiva que permitiera ajustar a los hombres a la maquinaria del Imperio. Disolviendo, con esta estrategia, la vida individual en tareas y obligaciones programadas con efectos somníferos.²⁶

Así los incas demostraron su gran capacidad de organización, su alto sentido del orden, su admirable

²⁵ LÓPEZ MAGUIÑA, Santiago, "Inca vs. Auca: humanidad y barbarie en los Comentarios reales de los incas", pág. 136.

²⁶ “El genio organizador de los Incas no admite dudas. (...) Una vez que lo hacían [que los pueblos se incorporaban al Imperio], la maquinaria burocrática del Incario se ponía en acción, enrolando a los nuevos vasallos en ese **sistema que disolvía la vida individual** en tareas y obligaciones gregarias cuidadosamente programadas y vigiladas por la casi infinita telaraña de administradores que el Cusco hacía llegar hasta los confines más apartados” / VARGAS LLOSA, Mario. *Contra viento y marea*, 3. Lima, Peisa, 1990. p. 331. El subrayado es nuestro.

instrucción en la técnica y la administración, su grandeza en las construcciones de fortalezas, regadíos, ciudadelas, etc., pero a la par, lograron todo esto imponiendo un pensamiento servicial en los indios, un acatamiento absoluto a los mandatos de la nueva y tecnificada ciencia incaica, una negación y anulabilidad del pensamiento del indígena. Construyeron una sociedad moderna administrativa, técnica y científicamente, pero una sociedad premoderna en los valores y mentalidad de esta sociedad, una sociedad que sólo podía vivir en relación al conjunto como dato, instrumento de él, pero no como acto voluntario y de libre decisión. Los incas construyeron un gran monstruo social con técnicas modernas orgánicamente, pero que tenían sustancia psicológica premoderna, que provocaba la anulación de toda personalidad individual.²⁷

9.- EL INCA EL DERECHO

El inca era, entonces, el instaurador del orden, de la ley y, por ende, del Derecho, con facultad extrema para diseñar la forma de vida de los demás, incluso en sus

²⁷ “En su corta existencia de poco más de un siglo, los Incas conquistaron decenas de pueblos, construyeron caminos, regadíos, fortalezas, ciudadelas, y establecieron un sistema administrativo que les permitió producir lo suficiente para que todos los peruanos comieran, algo que ningún otro régimen ha conseguido después. A pesar de ello, nunca he sentido simpatía por los Incas, Aunque los monumentos que dejaron, como Machu Picchu o Sacsahuamán, me deslumbran, siempre he pensado que la tristeza peruana -rasgo saltante de nuestro carácter- acaso nació con el Incario: **una sociedad regimentada y burocrática, de hombres hormiga, en los que un rodillo compresor omnipotente anuló toda personalidad individual.**” / VARGAS LLOSA, Mario. *Contra viento y marea*, 3. Lima, Peisa, 1990. p. 205. El subrayado es nuestro.

detalles más primarios, como el de qué comer, y cómo vestirse, que explicaremos más adelante. El Inca se instala como signo y símbolo de orden, como significado universal y divino, como ley que domina el orden natural, como posibilidad de existencia, de forma, más organizada, de convivencia y saber.²⁸

La aparición de los Incas conllevó a exponer ciertos elementos modernos: el orden, la conciencia de la posibilidad de actuar sobre la naturaleza para transformarla, el conocimiento de nuevas necesidades y de la probabilidad de satisfacerlas, etc. Además, podemos enunciar entre otras características que acercan al incanato a la modernidad, el hecho de haber logrado la unidad política, el dominio eficiente de la técnica administrativa y económica, y la implantación de cierta justicia social, etc.

10.- ELEMENTOS MODERNOS DEL INCANATO

Para establecer este orden ¿moderno? los Incas crearon toda una cosmovisión de lo deseable, de lo que “debía ser”. Fue sin duda un trabajo sociológico, apoyado netamente por lo jurídico, (que es la capacidad coactiva de hacer funcionar y cumplir cierto orden establecido).

11.- TRANSFORMACIÓN DE LA NATURALEZA AL

²⁸ “Los “Reyes Incas” llegan por tanto para establecer el orden, para imponer la ley..., para transmitir el saber de que es posible actuar sobre la naturaleza y en ese mismo movimiento revelar la existencia de necesidades que pueden ser satisfechas” /Santiago López Maguiña, “Inca vs. Auca : humanidad y barbarie en los Comentarios reales de los incas”, pág. 134.

INTERÉS HUMANO

En el Incanato el Derecho era “un muestrario de experiencias”, sentencias reales, normas que imperaban por tradición y por casuística, etc., con la peculiar forma de que para casos similares había soluciones distintas: “Así como la medicina era un muestrario de experiencias, el derecho también constituía lo mismo. Que se sepa, no existieron códigos armónicamente establecidos. Se regían por la memoria de casos precedentes. Es lo que se denomina derecho consuetudinario. Sin embargo, lo común era igualmente la casuística: para cada situación una solución distinta de conformidad a las circunstancias; por eso hechos similares tenían desenlaces diferentes.”²⁹

12.-VARIABILIDAD DIFERENCIADA DE SOLUCIONES JURÍDICAS (SOLUCIONES DISTINTAS PARA HECHOS SIMILARES)

Esto último, “soluciones distintas para hechos similares”, es -si hacemos una observación rápida- un rasgo característico de la Postmodernidad: la aceptación de la singularidad como factor dominante de las relaciones jurídicas. Según esta dinámica, las soluciones distintas revelan el carácter único, exclusivo, para cada caso. Ponen al hombre en su condición natural de diferente.

El fenómeno de variedad diferenciada de soluciones

²⁹ ESPINOZA SORIANO, Waldemar, *Los incas. Economía, Sociedad y Estado en la era del Tahuantinsuyo*, Amaru Editores, Segunda Edición 1990. p. 410.

se producía como un fenómeno social común, por ejemplo, las delegaciones de jurisdicción y dependencia que hacía el Inca a sus representantes en diversos lugares del incanato, producían esta alteridad, o variedad de disposiciones jurídicas, por lo que no podía haber un código³⁰ integral para todo el incanato³¹

13.- LA IGUALDAD DE LA LEY QUE DIFERENCIA A LOS SERES HUMANOS

A todo esto se suma un elemento más, el de la igualdad, o mejor expresado, el de la desigualdad ante la ley. El régimen jurídico en el incanato era claramente diferenciado. Estratificada la sociedad, había un tratamiento distinto, desigual para cada tipo de estrato social, la nobleza no podía ser juzgada de acuerdo a los mismos lineamientos jurídicos que el pueblo. El rango otorgaba la imposición de ciertas consideraciones y beneficios. La ley no era igual ante todos, sino exclusiva, diferenciada, sin embargo, existen autores que defienden tesis divergentes en relación al tratamiento legal y penal en el imperio Inca, pero no existe sospecha respecto a la disposición del trato diferencial ante el delito, según la categoría del causante, es decir, se sabe que en la penalidad inca existía un elemento jerárquico,

³⁰ Tomamos el término de código como un conjunto de signos y señas que representan algo, eludiendo, para la presente argumentación teórica, la exigencia occidental de que sea escrito.

³¹ “A ellos [a los representantes del Inca] se les concedía la facultad para ventilar todo lo que sucediera dentro de sus dependencias; lo que motivaba el desconocimiento de un sólo código para la integridad del país.” / Espinoza Soriano, Waldemar, *Los incas. Economía, Sociedad y Estado en la era del Tahuantinsuyo*, Amaru Editores, 1990, pp. 410.

que es el de la desigualdad ante la ley. "...es preciso señalar otra de las notas distintivas de la penalidad entre los Incas, (...) Ella es la desigualdad ante la ley. Es decir, la categoría del agraviado o del defensor daba lugar a un incremento o a una disminución del castigo, así como a una diferenciación de jueces y de procesos. Si el delincuente pertenecía a la clase noble ¿su castigo era mayor o menor? La primera tesis fue sostenida por Garcilaso; la segunda por Cobo y otros cronistas. Hubo, por otra parte, delitos propios del pueblo como las faltas en el pago de tributos, el consumo de coca, la embriaguez, la caza en épocas o de especies prohibidas, la poligamia, etc. Hubo, también, delitos propios de la nobleza, es decir de los funcionarios."³²

14.- TRATO DIFERENCIAL DEL DELITO Y DEL DELINCUENTE

A todo esto se suma un elemento más, el de la igualdad, o mejor expresado, el de la desigualdad ante la ley. El régimen jurídico en el incanato era claramente diferenciado. Estratificada la sociedad, había un tratamiento distinto, desigual para cada tipo de estrato social, la nobleza no podía ser juzgada de acuerdo a los mismos lineamientos jurídicos que el pueblo. El rango otorgaba la imposición de ciertas consideraciones y beneficios. La ley no era igual ante todos, sino exclusiva, diferenciada, sin embargo, existen autores que defienden tesis divergentes en relación al tratamiento legal y penal en el imperio Inca, pero no existe sospecha

³² BASADRE GROHOMANN, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*. Lima, Studium, IV edición, 1988. p. 212.

respecto a la disposición del trato diferencial ante el delito, según la categoría del causante, es decir, se sabe que en la penalidad inca existía un elemento jerárquico, que es el de la desigualdad ante la ley. "...es preciso señalar otra de las notas distintivas de la penalidad entre los Incas, (...) Ella es la desigualdad ante la ley. Es decir, la categoría del agraviado o del defensor daba lugar a un incremento o a una disminución del castigo, así como a una diferenciación de jueces y de procesos. Si el delincuente pertenecía a la clase noble ¿su castigo era mayor o menor? La primera tesis fue sostenida por Garcilaso; la segunda por Cobo y otros cronistas. Hubo, por otra parte, delitos propios del pueblo como las faltas en el pago de tributos, el consumo de coca, la embriaguez, la caza en épocas o de especies prohibidas, la poligamia, etc. Hubo, también, delitos propios de la nobleza, es decir de los funcionarios."³³

15.- EL INCA: EL ESTADO: EL DERECHO

Volviendo al hilo central, se puede decir que se concebía al Derecho demarcado dentro del predominio, conservación y protección del Estado, es decir que no era la persona, -su defensa-, el fin supremo del Estado³⁴, sino que era el Estado el fin supremo a defender, y el Estado era el Inca, y el Inca era el Derecho; en otros términos se puede decir que el fin supremo era la defensa de una persona: el Inca. El Estado se adueña de

³³ BASADRE GROHOMANN, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*. Lima, Studium, IV edición, 1988. p. 212.

³⁴ Como lo propone nuestra constitución en su artículo 1º "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado".

las formas de vivir, él las permite o no, monopoliza el castigo, desde el Imperio la pena queda en manos del Estado, sólo él puede imponerla, a través de su fuerza coactiva, expresada a través de castigos severos para los que infringían la ley; estas sanciones cumplían una función proyectiva y preventiva del futuro, por lo que eran de carácter "ejemplarizador y atemorizador". De lo que resulta que la modernidad, o la eficiencia de las instituciones del incanato estaban basados en conceptos premodernos: el castigo ejemplarizador, la sanción drástica, la inserción del temor en la mentalidad de los hombres, etc.

16.- CÓDIGOS. INEXISTENCIA PREMEDITADA

Todo ese gran orden, ese conglomerado de normas que eran la base del imperio incaico y que necesitaban de un recipiente sólido que las cobijara, paradójicamente no estaban dispuestos en códigos escritos, es decir: no existían códigos escritos. Surge inmediatamente una sospechosa inquietud ¿cómo una sociedad como la incaica, con tan avanzados y eficientes conocimientos científicos, administrativos, etc., podía prescindir de el elemento unificador, palpable y perpetuador de ese sistema de organización social? La existencia de los quipus no resuelve la pregunta. Más convincente parece el planteamiento que ensaya Mario Vargas Llosa quien escribe que la inexistencia de códigos escritos, de escritura normativa, no la quisieron conocer los Incas, para preservarse de cualquier peligro que esta codificación escrita pudiera llevar.³⁵

³⁵ "Los incas tuvieron un elaborado sistema nemotécnico para registrar

Y luego, ¿de qué peligros se estaban preservando los incas? Y, además, ¿qué tipo de sociedad podía estar sin códigos escritos que delimitaran y determinaran el tipo de sociedad a seguir?, ¿qué derecho podía existir en una sociedad no constituida por medio de un sistema orgánico de símbolos, signos, significados y significantes escritos? Esto puede ser medianamente explicado mediante el carácter exclusivista que cada Inca quería tener en la historia, su disposición de ser el inicio de la nueva sociedad, y de que la historia comenzará con su reinado. Existía, pues, en cada nuevo Inca una predisposición a manipular la historia, a “rectificar la historia”, adaptándola de acuerdo a sus conveniencias políticas presentes.³⁶

El Derecho empezaba, según esta dinámica, con cada emperador, reformándose en lo que le convenía al nuevo Inca, adaptándose a sus necesidades actuales, pero no a las del pueblo. Además existía otro mecanismo que coadyudaba a que la historia incaica se tornara exclusiva de unos pocos, por ejemplo, se sabe que la historia Inca era relatada por los quipuscamayocs, en la que sólo figuraban los incas que

cantidades -los quipus- pero no conocieron la escritura y a mí siempre me ha parecido persuasiva la tesis de que no quisieron conocerla, ya que constituía un peligro para su tipo de sociedad.” / VARGAS LLOSA, Mario. *Contra viento y marea*, 3. Lima, Peisa, 1990. p. 205.

³⁶ “Los incas practicaron la manipulación del pasado en función de las necesidades políticas del presente. Cada emperador cusqueño subía al trono con una corte de amautas o sabios encargados de rectificar la historia para demostrar que ésta alcanzaba su apogeo con el Inca reinante, al que se atribuían desde entonces todas las conquistas y hazañas de sus predecesores.” / VARGAS LLOSA, Mario. *Contra viento y marea*, 3. Lima, Peisa, 1990. p. 205.

habían sido buenos gobernantes y no habían incurrido en vicios. De esta forma la historia inca estaba - supuestamente- determinada por los buenos actos.³⁷

17.- HISTORIA MORALIZADORA: DISCRIMINACIÓN MORAL: FIDELIDAD VS. MORALIDAD

Esta era una forma de establecer el orden histórico y político de los gobiernos. Esta historia oficial y dirigida "que encarnaba las ideas morales y políticas de la casta dirigente, tenía un alto sentido moralizador: excluía de la recordación histórica a los malos gobernantes y a los que vulneraban las leyes o el honor.". Hay en esto una intencionada exclusión de Incas. Según Montesinos -dice Porras- fueron Incas más de 90 personas, pero la historia inca sólo registra 12 o 14. De lo que se deduce que "La historia pierde en fidelidad, pero gana en moralidad"³⁸.

Dicho lo anterior, podemos especular sobre el riesgo que era para los Incas tener un registro escrito total de todos los acontecimientos históricos, dada su alta disposición a ser únicos y exclusivos, y a crear el orden jurídico de acuerdo a los intereses presentes y no pasados, de los Incas. Los códigos no podían darse, así,

³⁷ "A la muerte de cada Inca se llamaba a los quipucamayocs y se investigaba si debía quedar fama de aquel por haber vencido en alguna batalla, por su valentía o buen gobierno y sólo se permitía hacer cantares sobre los reyes que no hubieran perdido alguna provincia de las que recibiera su padre, que no hubiese usado de bajezas ni poquedades." / PORRAS BARRENECHEA, Raúl. *Mito, tradición e historia del Perú*. Lima, Peisa, 1974. p. 31.

³⁸ PORRAS BARRENECHEA, Raúl. *Mito, tradición e historia del Perú*, Lima, Ediciones Peisa, p. 31.

en forma escrita, sino mediante instrumentos menos descriptivos, y más secretos, exclusivos, como los quipus que eran simplemente mecanismos nemotécnicos, para registrar ciertos datos de interés incaico. Sin embargo la inexistencia de códigos escritos no fue obstáculo para mantener cierto lineamiento jurídico, o exponer otro. El sistema de perpetuación del orden se da, entonces, a través de normas transmitidas por la tradición y las costumbres, exponiéndose algo así como el Derecho consuetudinario. Este Derecho consuetudinario es a la vez aprendido mediante inteligentes sistemas verbales rítmicos, refranes, etc., que cumplían perfectamente el propósito incaico de introducir su normatividad. En la conciencia de que la mente es frágil, había que inventar mecanismos que permitieran la asimilación de las normas, como el hábito, la rima, los axiomas, los proverbios populares, etc., y eso hicieron los Incas. “La memoria humana es frágil e imperfecta y por eso se inventó diversos medios para ayudarla. Es así como, a veces, las primeras leyes escritas aparecen con carácter métrico o rimado. Por otra parte, se desarrollaron muchísimo los lemas, los axiomas, los proverbios y sobre todo, los refranes. La sabiduría práctica de los proverbios populares es, en la mayor parte de los casos, la quintaesencia de las normas acumuladas en el ejercicio de los derechos y deberes de la vida social o de relación, expuesta en forma fácil de ser recordada.”³⁹

18.- DERECHO ORAL: DERECHO CONSUETUDINARIO:

³⁹ BASADRE GROHMANN, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*. Lima, Studium, IV edición, 1988. p. 82.

REFRANES Y PROVERBIOS

Estos métodos y mecanismos fueron los que adoptaron los incas, para transmitir sus normas y su autoridad. Por medio de ellos (los refranes jurídicos, etc.) la norma, la autoridad, el derecho, el deber, las obligaciones, sociales, públicos eran conocidos y perpetuados en la conciencia de los hombres. “Los Incas también debieron emplear los refranes como vehículos para la transmisión de normas y como instrumentos para divulgar su autoridad. Ningún acto público podía llevar a la multitud tan fácil y claramente la enunciación de derechos y obligaciones como el típico refrán jurídico.”⁴⁰

Una clara expresión de la efectividad de este método divulgatorio de la normatividad incaica se da por ejemplo, en los conocidos dichos populares o refranes incaicos de “Ama llulla, ama sua, ama ccella, ama sipix, ama mappa o maclla” (No [seas] ladrón, no mentiroso, no perezoso, no asesino, no pervertido, no afeminado)⁴¹. Refranes que encierran en sí normatividad clara, precisa, fácil de aprender, asimilar, y expresión del orden jurídico deseado. Estos refranes fueron elevados por el Incanato a un carácter de deber público, sociales y jurídicos.⁴²

⁴⁰ Ibid. p. 82.

⁴¹ Ibid. p. 82.

⁴² “Cierto es que el Estado de los Inca dio a buena parte de sus normas un contenido ético y elevó a la categoría de deberes públicos los preceptos de no ser ocioso, no ser afeminado, etc. En dichas normas, valores más tarde considerados como puramente individuales, resultaron mirados como sociales y jurídicos.” / BASADRE GROHMANN, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*. Lima,

Entonces, se usaron como instrumentos para registrar e imponer el orden jurídico tanto quipus -de las que se encargaban los quipucamayoc⁴³-, refranes, órdenes pregonadas que se hacían en las plazas, y tal vez -según algunas hipótesis- a través de cuadros pintados, bastones y cayados, etc.

El conocimiento era cautelosamente conservado, mediante todos estos medios, permitiendo lo necesariamente indispensable para el orden y el gobierno, cerrándose a aquello que como la escritura podían hacer nacer el sentimiento de la individualidad y la rebeldía, el conocimiento de nuevas formas de vida política y social. La sociedad incaica estaba educada para la subordinación y automatización, para lo ya normado, no para la improvisación que es un elemento del pensamiento postmoderno, sino para la obediencia y actitud irreflexiva, de tal modo que ante una circunstancia inesperada el indio no sabía que hacer sino sólo esperar las órdenes de su señor. Su educación era de carácter premoderna.⁴⁴

Studium, IV edición, 1988. p. 79.

43. "Relación con las instituciones jurídicas debieron tener, pues los llamados "quipucamayocs" no sólo a llevar la cuenta de las leyes en una forma u otra, y al llevar las estadísticas de nacimientos, matrimonios y defunciones en las diferentes provincias y de los depósitos en los almacenes estatales; sino también al llevar estadísticas especiales de las infracciones cometidas." / BASADRE GROHMANN, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*. Lima, Studium, IV edición, 1988. p. 83.

44 "Una sociedad de esta naturaleza estaba preparada (...) para evolucionar con lentitud y cautela en el terreno del conocimiento, inventando sólo aquello que podía apuntalarla y cerrándose a lo que de algún modo podía minar sus cimientos (como la escritura y cualquier otra forma de expresión susceptible de

A pesar de todo lo dicho, del uso de estos instrumentos que suplantaban la falta de escritura, existían códigos, pero no los conocidos por la cultura occidental, es decir los diseñados en materiales gráficos reconocidos como escritos, o como la colección escrita de leyes que regulan el derecho de una sociedad. La existencia de códigos se muestra por el sentido armónico, por el orden que se tenía en el imperio. No era una sociedad caótica, desordenada, inorgánica, etc., sino que tenía cierto sentido. “El Inca trae los códigos, hace posible la producción del sentido: el imperativo de superar la falta de orden, el horror a la confusión, a la fusión y supresión de los cuerpos, a la anulación de las diferencias.”⁴⁵

19.- LA REDUCCIÓN DEL SUJETO A OBJETO

En este sistema incaico el Derecho -volvemos a recalcar- estaba dirigido a la protección de los intereses del Estado más que del pueblo, a los intereses del Inca más que de los ciudadanos. Se pretendía conservar y servir al hijo del Sol, el Zapa inca, es decir el hijo del Dios Sol y a sus riquezas, no al pueblo. El orden, como elemento de la modernidad se contraponía a conceptos premodernos como la sumisión y monopolización del poder. El indio estaba reducido a objeto, a cosa.⁴⁶

desarrollar la soberanía individual, la imaginación rebelde). No estaba preparada, en cambio, para hacer frente a lo imprevisible,..." / VARGAS LLOSA, Mario. *Contra viento y marea*, 3. Lima, Peisa, 1990. p. 331.

⁴⁵ LÓPEZ MAGUIÑA, Santiago. "Inca vs. Auca: humanidad y barbarie en los Comentarios reales de los incas", pág. 143.

⁴⁶ "Los seres humanos no sólo fueron considerados como sujetos sino también

Además, con el Estado Inca llegan también varios conceptos, el de frontera, el de monopolización del poder, monopolización de la pena, el de un nuevo tipo de clases sociales, de las ciencias, la política, del dominio universal⁴⁷, las artes, religión, etc.⁴⁸

Todos estos conceptos son introducidos justificados en la soberanía del Inca, en su calidad divina. El proceso de modernización orgánica, administrativa, tecnológica fue impuesto por medios evidentemente premodernos, la fuerza, la imposición, la superstición, etc., dejando al indio en un estado también premoderno. El servilismo y sometimiento al poder del Inca se justificaba en razones divinas (ser hijo de dioses) en razones científicas (el inca era y debía ser un sabio), que constituían las razones del orden jurídico establecido. Y que dejaban al indio en una sumisión total. Existía pues, una religión de Estado, anulando todo individualismo, creando indios serviles, laboriosos, eficientes, religiosamente sujetos, encadenados al poderío divino del Inca. Todo estaba milimétricamente organizado para el dominio, donde la religión se convertía en la base más sólida para

como objetos. En esta última condición podrían mencionarse: a) los niños y jóvenes para sacrificios. b) las mujeres que el Inca usaba o donaba. c) los servidores entregados al Inca por los jefes regionales o locales y a los entregados a éstos por los jefes inferiores o por sus comunidades ("yacacunas")." / BASADRE GROHMANN, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*. Lima, Studium, IV edición, 1988. p. 137.

⁴⁷ El dominio universal conocido por los Incas, excluyendo a Europa.

⁴⁸ "Con el Estado llega el concepto de frontera, de las clases sociales, de las ciencias, de las artes, de las insignias monárquicas, de la política, del dominio imperial y del imperio mundial." / BASADRE GROHMANN, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*. Lima, Studium, IV edición, 1988. p. 60.

mantener el carácter premoderno, acrítico de los indios. Existía, entonces una religión de Estado que anulaba al individuo y lo constreñía a ser sólo una pieza más del aparato laboral del Incario.⁴⁹

Habíase creado una relación directamente vertical, imponiéndose la conciencia de la inferioridad del pueblo como resultado de esta operación jerarquizadora. Así las penas estaban dirigidas más a castigar las contravenciones al Estado, que a resolver los problemas de la sociedad. Y el Derecho era entendido como un concepto de propiedad del Estado.

20.-ESBOZOS DEL ORIGEN DEL DERECHO DEL DERECHO EN EL INCANATO:

La fundación y creación del Imperio Inca -relatadas en historias fábulas y leyendas de las que nos hablan los

⁴⁹ “Una religión de Estado que anulaba la voluntad del individuo e investía las decisiones de la autoridad con la aureola de mandatos divinos, hizo del Tahuantinsuyo una colmena: laboriosa, eficiente, estoica. Pero su inmenso poderío era, en verdad, fragilísimo; todo él reposaba sobre las espaldas del soberano-dios, a quien el hombre del Incario debía servir y obedecer abdicando de su propio yo. Era la religión, más que la fuerza, la que aseguraba esta docilidad metafísica del pueblo quechua frente al Inca. (...) El credo y el rito, las prohibiciones y las fiestas, los valores y desvalores, todo en ella servía milimétricamente a consolidar el poder absoluto del emperador y a propiciar el designio expansionista y colonizador de los soberanos cusqueños. Era una religión de esencia política, que, de un lado, volvía a los hombres siervos diligentes y, de otro, era capaz de admitir en su seno, como dioses menores, a todas las deidades de los pueblos que el Incario sometía -cuyos ídolos eran trasladados al Cusco y entronizados por el propio Inca-, (...) Practicaba los sacrificios humanos con cierta moderación -si cabe decirlo así-, la indispensable para mantener la hipnosis y el temor de los súbditos hacia el poder divino encarnado en el poder temporal.” / VARGAS LLOSA, Mario. *Contra viento y marea*, 3. Lima. Peisa, 1990. p. 330,331.

cronistas- comenzó con un primer Inca, supuestamente salido del lago Titicaca, hijo del dios Sol y de la diosa la Luna, que había venido a “salvar” de la barbarie a los pueblos preincas, a través de la instauración del orden, transmitiendo e imponiendo sus conocimientos del bien(lo permitido) y del mal (lo prohibido) mediante la persuasión y la fuerza (lo que constituye un primer esbozo del Derecho puesto que éste crea o establece con respaldo coactivo lo “prohibido”). El orden constituía, pues, una diferenciación del estado inca con la sociedades premodernas, la transición de la premodernidad a la modernidad, de la barbarie a la civilización. El imperio se presentaba algo así como un proceso de modernización. Desterrándose los sacrificios humanos, la antropofagia, la promiscuidad sexual, la sodomía, etc., preincaicos.⁵⁰

Parece evidente la práctica premoderna reinante antes⁵¹ del imperio de los incas, por el carácter arbitrario, anárquico y salvaje de estos actos humanos⁵².

⁵⁰ "Durante la primera edad los indios practicaban sacrificios humanos y eran antropófagos, llevaban una vida sexual promiscua, practicaban la sodomía, desconocían la agricultura y la ganadería y no vivían en asentamientos urbanos, regidos por reglas de convivencialidad y de respeto mutuo; les faltaba gobierno y estaban dominados por la tiranía y la arbitrariedad del más fuerte, entre otras manifestaciones. En los peores casos esos indios superaban a las fieras salvajes en desorganización, en agresividad, en destructividad" / *ibidem* p. 25.

⁵¹ Con esto no queremos decir que el incanato era absolutamente moderno. También tenía muchos elementos premodernos. Sino que produjo procesos modernizantes.

⁵² Sin embargo esta clasificación (la condición premoderna de los preincas) es sólo válida para efectos de un análisis actual, marcando la distancia entre el pasado, el presente y sus valores; es decir, es esta una valoración desde la actualidad, desde una visión de cómo debe ser el mundo actualmente y nada más.

Para los incas anular estas características en las sociedades conquistadas y gobernadas era un “proceso de modernización”⁵³, sin embargo, paradójicamente, uno de los actos descritos arriba (libertad sexual), es, para la concepción postmoderna, perfectamente tolerado, para no negar la condición humana y devolverle al hombre el derecho a usar sus instintos libremente, si es que no agrede los derechos de los demás. Ahora bien, la prohibición de la promiscuidad sexual y la sodomía tenían un carácter político diferente al esbozado por la moralidad, que explicaremos más abajo, sólo adelantaremos que el Derecho y la moral estaban inteligente y políticamente distanciados. Y que esta prohibición no era moral sino política.

Entre tanto los “sacrificios humanos” revelan un alto sentido de superstición y religiosidad (condiciones premodernas), aunadas a la falta de una conciencia de autocensura (crimen y castigo) por la matanza de sus semejantes. Lo que supone que la sociedad preinca tomaba todo esto como actos perfectamente naturales y hasta necesarios, sin otro sentido que el de la propia perpetuación y bienestar individual.

21.- PLURALIDAD DE DIOSES COMO LIBERTAD DE RELIGIÓN

Este tipo de planteamientos valorativos (actuales) no era visto con el mismo enfoque, planteamiento, discernimiento, etc. para ellos los valores, o mejor los conceptos con los cuales se dirigían eran de otro orden, muy diferentes al nuestro.

⁵³ Con la anotación debida que hacemos sobre las verdaderas razones para esta modernización, que era más bien un interés particular que plural o social.

Por otro lado, la pluralidad de dioses manifiesta otro dato premoderno: la subordinación del hombre al destino trazado por los dioses; pero también -paradójicamente moderna- el afán de hacer -mediante la gracia divina- el propio destino. Esta necesidad de religiosidad se expresó en la búsqueda de dioses que representaran cierto poder deseado por el individuo, por ejemplo, se especula de que no había animal, por feo que fuera, que no fuera digno y conveniente de adorar, pues los indios querían con ello apropiarse de las cualidades (habilidad, fortaleza, fuerza, agilidad, etc.;;) de los animales que tomaban como dioses. Esto significó una preocupación política para los incas, puesto que para formar el Imperio era necesario establecer cierto orden universal y limitar el área de los valores de las gentes, monopolizar a los dioses, ¿por qué? porque al existir varios dioses había también varias fuentes (supersticiosas o no) de poder, y los Incas querían tener control absoluto del poder. Había pues que enfrentar la condición plural de dioses en las culturas preincas, o al menos implantar la hegemonía del dios inca.

22.- EL ESTABLECIMIENTO DE LA DIFERENCIA

La pluralidad de dioses significaba también: a) El establecimiento de la diferencia. En las culturas preincas cada pueblo tenía su dios por un afán diferenciador, por diferenciarse de los demás (lo que constituye otro elemento importante de la postmodernidad⁵⁴), b) La discriminación valorativa,

⁵⁴ En la Postmodernidad el reconocimiento de la diferencia y la singularidad es un elemento importante por ser base para cualquier planteamiento político, social o

puesto que no creen en valores universales (que son necesarios para cualquier intento de orden imperial, etc., como el de los incas), c) La discriminación jerárquica, lo cual significa que no creen en una línea vertical de valores. Características todas que contradecían la noción del incanato como imperio y que tenían que ser tratadas, de alguna manera, como elementos circunstanciales a eliminar, por ejemplo los sacrificios humanos⁵⁵, el canibalismo, la sodomía, etc., tenían que ser suprimidos por el Imperio Inca que necesitaba de cada persona -como instrumento de producción- para acrecentar su poder, pero también porque representaban actividades disolventes y caóticas.⁵⁶

23.- LA ECONOMÍA Y EL PODER DEL ESTADO: LA POBLACIÓN COMO CAPACIDAD DE PRODUCCIÓN DEL ESTADO

La muerte debía ser suprimida porque disminuía la capacidad de producción del Estado Inca (habría menos hombres para trabajar las tierras), por ese mismo motivo es suprimido también la antropofagia, que para los pre-incas significaba un acto natural, una relación

jurídico. El hombre ya no es visto sólo desde una perspectiva colectiva, sino desde su condición de diferente y único.

⁵⁵ Como el enterrar vivos a personas dentro de la construcción de un puente para darle consistencia y duración, por la superstición reinante de que “la falta de un muertito” daría menos consistencia al puente.

⁵⁶ “Los sacrificios humanos y la antropofagia, por ejemplo, dan lugar a que los hombres se dispersen y se anulen entre sí, mientras que la promiscuidad produce la indiferenciación, la indistinción de las jerarquías que un buen gobierno requiere.” / López Maguiña, Santiago, *Inca vs. Auca*, pp. 134.

sexo-comida. La sodomía -sexo entre hombres- era otra de las cosas que el Incanato prohibió, también por cuestiones políticas y económica -producción- y no de moral. Todos estos actos preincas atentaban contra la economía y el poder del Estado y éste cumplía, al suprimirlos, una función política, militar, de gobierno y control del poder, y no una función moral, aunque muchas veces la moral y el derecho se confundían.

Notemos sin embargo que la actitud de los incas era modernizadora pero el método premoderno. La supresión de estos actos -actualmente considerados como primitivos y salvajes (sacrificios, antropofagia, sodomía, etc)- premodernos tenían una base -diríamos- moderna: la razón utilitaria. Suprimirlos constituía un verdadero acto de modernización, y -según un enfoque social- un acto civilizador. Sin embargo, se contraponen en estos hechos -en la supresión y sus causas- dos elementos: la libertad y el principio de autoridad. Por la libertad, el hombre tiene capacidad de elección, de acción, siempre y cuando sea responsable de sus actos⁵⁷, cosa que evidentemente en el incanato se niega absolutamente; mientras que el principio de autoridad se proyecta desde una referencia absoluta, de domino pleno. Es decir, la autoridad no proviene de un consenso, un consentimiento, sino de una imposición. Lo que produce una suspicaz contradicción entre la modernización incaica de la supresión de estilos de vida tan -occidentalmente hablando- salvajes, y el método -tan salvaje y por lo tanto premoderno- usado para

⁵⁷ Según la concepción de libertad que postula Sartre, que imbrica, fusiona a la libertad con el compromiso o la responsabilidad.

lograr esta modernización, o civilización. Queremos aclarar, entonces, que en la modernidad la autoridad y los métodos usados para instaurar el orden tienen que tener su fundamento en un argumento racional, como es el hecho del consenso, convenio, elección colectiva, etc., cosa que no existía en el incanato.

24.- LAS CIUDADES INCAS COMO FOCOS MONOPOLIZADORES DE LA EDUCACIÓN EN Y PARA EL CRECIMIENTO DEL ESTADO

Por otro lado, podemos decir que la tecnología, la industrialización, etc., que impusieron los incas fueron también procesos de modernización, funciones modernizantes, que cumplieron un rol trascendental en la formación del nuevo tipo de orden social, político y jurídico. Por ejemplo se sabe que la agricultura y la ganadería en los Incas fueron las bases para una vida sedentaria, y por lo tanto para formar una sociedad que se pueda ordenar, contabilizar, registrar⁵⁸; y fueron las ciudades -una vez establecida la vida sedentaria- los focos de la nueva enseñanza, los ejes del poder, los medios de difusión a través del cual el poder se aseguraba la perpetuidad. Fue en las ciudades en donde los Incas hacían llevar a los hijos de los nobles de los pueblos conquistados y los retenían como rehenes, para enseñarles e imponerles los fundamentos del imperio Inca. Esta era una táctica política, que consistía en adiestrar a los jóvenes herederos de los pueblos conquistados y expandir a nivel social, sociológico la

⁵⁸ Todos estos instrumentos de una sociedad moderna, que como sabemos tiene como principio fundamental la razón y el orden.

unidad política del reino inca. La ciudad representaba el mecanismo de agrupamiento humano, de colectividad, necesario para experimentar cualquier tipo de organización social. Fueron las ciudades los medios por los cuales se pudo ensayar un nuevo tipo de organización: la incaica, que por la naturaleza de su organización puede ser equivalente a una sociedad moderna, pero por la naturaleza de su carácter político puede ser considerada como premoderna.

25.- ESTRATEGEMA PSÍQUICA DEL USO DE LA RAZÓN Y PENSAMIENTO

La sociedad inca representaba la distancia y el rompimiento con el caos; el establecimiento del orden y de la civilización. Los Incas pregonaban que antes de ellos en la tierra sólo existía caos, y que ellos venían como salvadores -piadosos- de los hombres, dispuestos a instaurar el orden, en razón a su condición de dioses. Lo que en realidad existía en las culturas pre-incas era otro tipo de orden, tal vez más rudimentario y menos estructurado, pero en muchos casos más avanzado tecnológica y culturalmente que los incas; así que los Incas lo que trajeron fue -más que la anulación del caos- la instauración de un nuevo y más tecnificado orden, jerarquías monopolizadoras del poder, deseos universalizantes.⁵⁹, etc., basado en su mayor fuerza coercitiva, guerrera.

Sin embargo, a pesar de lo dicho, algunos cronistas creen que en la cultura pre-inca los hombres vivían en

⁵⁹ Por esta razón se pensaría que antes de los incas no había existido derecho.

completo caos. No había -según ellos- orden o era un orden muy rudimentario, vivían en un estado de barbarie, dábase un mundo donde el rasgo común era el desorden, y la inexistencia de códigos.⁶⁰

Es en estas circunstancias que aparecen los Incas -salidos del lago Titicaca, -según el mito- para establecer el orden, transmitir el saber y traer el bienestar, salvando a las gentes de la barbarie y ganándolos hacia la civilización. El Inca había venido en misión divina y civilizadora.⁶¹

Esto dispone una clara separación entre etapas históricas, la preinca y la inca. Y fue la etapa incaica una de mayor trascendencia por su gran composición estructural, social política y jurídicamente. Los incas habían venido a transmitir su orden, provenientes de una raza guerrera, que, conquistando a los demás pueblos adyacentes, edificaron, mediante un muy programado proyecto de carácter universal, el imperio incaico. El incanato fue el dominio de una casta guerrera sobre otras culturas inferiores en fuerza, o mejor dicho el dominio de una capa de señores sobre una o más

⁶⁰ Existe el desorden, la confusión o un orden muy rudimentario. No hay preceptos o éstos son imprecisos o inestables. Apenas se produce el sentido. Los códigos son inexistentes y fragmentarios. Los indios no se reconocen ni tienen una imagen propia. No tienen conciencia.

⁶¹ "...transmitir el saber de que es posible actuar sobre la naturaleza y en ese mismo movimiento revelar la existencia de necesidades que pueden ser satisfechas. La era de la barbarie desde ese momento deviene retrospectivamente en una edad de malestar. Mientras que a la vez la edad que se inicia con los incas aparece como una etapa de prometido bienestar." / López Maguiña, Santiago, *Inca vs. Auca*, pp. 134.

culturas inferiores⁶². El incanato fue una superposición, un dominio, que tuvo como resultado capas diferenciadas, una gobernante y otra sometida.⁶³

26.- LA EDUCACIÓN COMO ESTRATEGIA DE SUBORDINACIÓN DEL ESTADO INCA

La versión histórica del origen de la civilización Inca, cuenta que el Imperio comenzó con la llegada de Manco Capac y Mamma Ocllo. Dice Garcilaso de la Vega que estos incas inventaron ser hijos del Sol y la Luna, para justificar y legitimar su superioridad sobre los demás, creando desde ese momento las jerarquías.⁶⁴

⁶² BASADRE GROHMANN. Jorge, *Los Fundamentos de la Historia del Derecho*, Edigraf, II edición, p. 214.

⁶³ “El incanato fue una superposición de un grupo determinado de señores guerreros, el dominio de una élite sobre una o más culturas inferiores, de la que resultó capas diferenciadas, una estratificación definida, sin mezcla, resultando “dos capas culturales, la gobernante y la sometida que no es destruida pero tampoco es mezclada con la gobernante. Se trata pues, de una estratificación cultural con dominios bicolores o multicolores.

Lo anterior no quiere decir que la separación sea total o absoluta. El dominio de los señores puede conducir a la utilización, acomodamiento o enseñanza de los sojuzgados hecha por los dominadores (...); y a la incorporación de ciertos elementos de los vencidos realizada en provecho propio de los vencedores (concubinas, mediatización de los jefes, subordinación de las religiones locales al culto imperial, etc.).” / BASADRE GROHMANN. Jorge, *Los Fundamentos de la Historia del Derecho*, Edigraf, II edición, p. 214-215.

⁶⁴ “Puedo conjeturar del origen deste príncipe Manco Inca que sus vasallos por sus grandezas llamaron Manco Capac, (...) Debió de ser algún indio de buen entendimiento, prudencia y consejo, y que alcanzó bien la mucha simplicidad de aquellas naciones y vio la necesidad que tenían de doctrina y enseñanza para la vida natural, y con astucia y sagacidad, para ser estimado, fingió aquella fábula, diciendo que él y su mujer eran hijos del Sol, que venían del cielo y que su padre los enviaba para que doctrinasen y hiciesen bien a aquellas gentes” / Garcilaso de la Vega, *Comentarios Reales de los incas*, libro i. Capítulo XXV, pp.

De lo que se puede conjeturar que los incas necesitaban se les creyese dioses, es decir seres superiores, para efectos de legitimizar su dominio y poderío, para justificar su gobierno y autoridad, es decir para tener poder, capacidad de afectar. Esto los impelía a legitimizar su posición estratégica, creando para ello toda una estructura social y jurídica, un conglomerado de normas y preceptos, combinando el orden religioso con la capacidad jurídica. El justificante jurídico de su imposición cognoscitiva lo hacen a través de la religión, es decir la fundamentan como circunstancia deseada por el dios Sol, fundamento suficientemente fuerte para la imposición del orden inca, dada la mentalidad supersticiosa (premoderna) de los indígenas.⁶⁵

Pero esta imposición del conocimiento y de la normatividad incaica, la perpetran desde un ángulo más suspicaz: la introducción de la conciencia de la necesidad, de la falta. El incanato, introduce en la mentalidad indígena el deseo de un nuevo orden, el deseo subvertido de vivir acorde a los nuevos condicionamientos incaicos. Esta estratagema psíquica funciona por la prohibición que hacen los incas del uso de la razón y del pensamiento⁶⁶, con su preocupación en

⁶⁵ "En lo religioso en primer término, el Inca y su pareja, según la fábula, someten y transmiten entre los indios el "conocimiento" del "Padre Sol". En lo ético dan preceptos y leyes para la convivencialidad y el respeto mutuo entre los hombres" / López Maguiña, Santiago, *Inca vs. Auca*, pp. 128.

⁶⁶ No me refiero a que los indígenas no pensaban, pensar eso sería demasiado ingenuo. A lo que me refiero es que lo Incas introdujeron en las mentes de sus súbditos algo así como una actitud acrítica, con la sugestión de la herejía, etc.

formar mentes premodernas, acrílicas. Los incas enseñan, e imprimen en los indígenas el “tipo de vida recomendable”. Hacen esto mediante varios mecanismos, la superstición, la coacción, etc., pero uno fundamental es el de la educación, mediante el se encargaba adiestrar al hombre para trabajar en beneficio de los intereses del Estado, o sea del Inca.

La enseñanza consistía en transmitir las nuevas formas de vivir, la organización del trabajo, la dación de jerarquías, la creencia de que la barbarie era negativa, etc., se crea la conciencia de la carencia, la creencia en un futuro, la de educar a los hombres para obtener bienes, etc.

Con todo esto hubo de surgir los conceptos de bueno y malo, que se traducían en lo “permitido” y lo “prohibido”. Lo que propiciaba un orden a seguir, impuesto para el buen funcionamiento del poder dominante, en donde el orden jurídico, el Derecho, se reduce a organizar el desorden que atenta contra los intereses del Estado incaico.⁶⁷

es el mecanismo de la autocensura. La anulación de todo pensamiento, en la herejía, funciona como un perfecto bloqueo a cualquier salida, o escape del orden establecido, de la verdad elevada a categoría divina. Si eres creyente por ejemplo, no puedes pensar ni siquiera en que Dios no existe, el sólo hecho de tener un atisbo de duda consistiría una blasfemia, una condena brutal, el pensamiento allí es reducido, encadenado completamente. No hay escapatoria, y la cárcel está en uno mismo, dentro, instalado como puñal que nosotros nos ponemos. El mecanismo lo explica claramente Savater cuando habla de la moral.

⁶⁷ “lo salvaje y lo prohibido tienen que ver con actividades disolventes y caóticas (...) La razón y lo permitido están vinculados con las acciones cuya finalidad es la instauración de las diferencias, de la valoración distintiva de los linajes en un

Lo prohibido y lo permitido se extendieron a todas las artes y actividades en el incanato, por ejemplo, se fija el orden alimenticio, es decir, lo que se puede o no comer, restringen la vida sexual, y orientan e imponen el orden monogámico, prohíben el adulterio, las relaciones con varias mujeres -a pesar que la casta Inca y los nobles tenían varias mujeres-, les enseñan los oficios típicos de los hombres y los típicos de las mujeres, es decir, hacen una distinción sexual por el carácter de trabajo realizado. La ciudad queda también dividida mediante un signo sexual, el Hanan que se relaciona con lo masculino; y el Hurin, que se relaciona con lo femenino; marcan también, a través de la vestimenta, la diferencia de los sexos, etc.

* *

La estrategia para el dominio incaico se manejaba mediante varios mecanismos, como la psicológica, la política y la militar. El método de conquista y dominación de los pueblos pasaba en una primera etapa por la persuasión (prometían conocimientos bienestar, progreso; y a cambio pedían subordinación, obediencia; además hacían regalos a las gentes para que les apoyaran en sus empresas, como objetos, bienes, ropa, coca y mujeres), y si este medio no funcionaba utilizaban la fuerza militar.

El establecimiento del orden social y jurídico era fundamental para el fortalecimiento del imperio; Las "concesiones" y/o "prohibiciones" eran los medios

marco de armonía comunal." López Maguiña, Santiago, *Inca vs. Auca*, pp. 133,134.

necesarios para que esas aguas (el pueblo conquistado) se acomodasen al recipiente (el Estado); Sólo que este orden y derecho tenían un último fin y conclusión: el engrandecimiento de un sociedad vertical y absoluta dirigida por los Incas.

En todo esto del nacimiento, organización, y conquista, los Incas -nos explica W. Espinoza Soriano- lo que deseaban era, además de tener poder, restaurar el Estado poderoso de Taipicala, que gobernaron sus antepasados, y que destruyeron los Aymaras. Para ello los Incas esculpieron una gran campaña publicitaria, que los hacía a la vista de los demás los elegidos, hijos de dioses venidos a traer el progreso. Mediante estos sistemas de persuasión se hacía creer que la raza Inca estaba predestinada y elegida por los dioses para gobernar.

Otra táctica usada por los Incas, con cada nuevo gobernador, era -como ya dijimos- empezar de fojas cero, es decir borrar todo rastro antepasado de culturas anteriores a ellos.⁶⁸

⁶⁸ "...para efectivizar su apología se esforzaron por borrar todo lo referente al pasado "histórico" de las otras etnias andinas, con la ilusión de hacer creer que la integridad de lo anterior a ellos se encontró en un nivel de supino salvajismo y barbarie. De ahí por qué la versión oficial reelaboró toda una cuidadosa "historia" con el fin de hacer aparecer a las etnias no incas como antropófagas, adoradoras de inmundicias; desconocedoras de la agricultura, ganadería, textilería, cerámica, viviendo en un estado permanente de guerras calamitosas, peor que animales. Los incas, entonces, según sus planes e intereses, habían llegado enviados por las potencias divinas para cambiar las relaciones de parentesco, el arte humano de vivir; en otras palabras: acabar con el estado de salvajismo y brutalidad o de animalidad en el que permanecían. Así es como los incas del Cusco fabricaron todo un arte para autopresentarse como los

Sin embargo la historia muestra que antes del imperio hubo otras culturas -como lo mencionamos anteriormente- que conocían de cerámica, arquitectura, etc., contradiciendo totalmente la versión amplificadora del Incanato de ser únicos, y de ser el punto a partir del cual empieza la historia, la civilización y el orden. Esta actitud, con cada nuevo inca, de ser el punto de partida de la historia, se asemeja a la actitud de los imperios chinos, del que nos cuenta Borges, que escribe, por ejemplo, que en cada dinastía, con cada nuevo emperador mandaban a quemar y borrar todo rastro de historia anterior a ellos, así que la historia empezaba necesariamente con cada emperador.

27.- LA JUSTICIA INCA

El Imperio Incaico, su historia jurídica, esa conjunción de hechos y sucesos teñidos de mitos, supersticiones y costumbres, con carácter formal, legal, nos es explicada por Jorge Basadre Grohoman, que habla de un sistema judicial incaico drástico, funesto, atrevido, y hasta sanguinario; sin embargo, parece decir, estos lineamientos de orden, este sistema social, político, orgánico, funcionaba, era efectivo, sus conceptos valorativos estaban acordes con sus sistemas judiciales, existía la simbiosis entre realidad formal y normatividad. No se puede negar la efectividad de las instituciones incas, aún a costa de la libertad, la vida y

salvadores de los pueblos. Y todo lo hacían con una sola mira: recapturar el poder y la dirigencia política en el caypacha: en la tierra conocida por ellos." / Espinoza Soriano, Waldemar, *Los incas. Economía, Sociedad y Estado en la era del Tahuantinsuyo*, Amaru Editores, Segunda Edición 1990, pp.484

otros derechos desconocidos en los indígenas. Se sabe, por ejemplo, que las instituciones incaicas⁶⁹ fueron eminentemente sancionadoras, y hasta brutales, así sus instituciones judiciales incluían sanciones férreas y duras como la pena de muerte por decapitación, hoguera, ahorcamiento, emparedamiento, descuartización, incineración del cadáver, apedreamiento, flechamiento, arrastramiento, muerte por tormento, según sea la clase de delitos cometidos, desde el asesinato, la violación, el incesto, la sodomía (cabe volver a anotar que en el pueblo preincaico existía ya este trato carnal y que los incas castigaron tales actos por atentar contra el nacimiento -cada nacido era otra herramienta de producción- más que por cuestiones éticas o morales, cómo lo dijimos ya anteriormente), el adulterio, el robo, la mentira (que se castigaba con azotes), entre otros.

Los incas eran -según la visión contemporánea- brutalmente salvajes, sanguinarios y hasta siniestros. Sus castigos y sus prácticas guerreras eran de lo más alucinantes, de lo más bestiales, sin embargo esas mismas mostruosidades eran en ese tiempo normales, lo que no le quita el carácter cruel, violento y hasta morboso.⁷⁰

⁶⁹ Según los estudios arduos de Garcilaso de la Vega en sus "Comentarios Reales", de Baco y otros cronistas.

⁷⁰ "Los incas desollaban vivos a sus enemigos para luego inflar sus pellejos y hacer que las manos se batieran al viento sobre sus barrigas hinchadas. En vida fue que traspasaron los omóplatos a Huáscar, le metieron sogas en los huecos y lo arrastraron hasta Jauja por orden de Atahualpa que, por aquellos días, estaba bebiendo chicha en el cráneo forrado en oro de otro de sus hermanos." / MACERA, Pablo, "Cultura y sociedad en el Perú actual", en: *El Perú en los albores del siglo XXI*, Ediciones del Congreso de la República del Perú, 1997. p.

El carácter brutal de sus instituciones de castigo, de sus formas y prácticas jurídicas revela el carácter severo y premoderno del Derecho en el Incanato. Basadre explica detalladamente cómo se aplicaban estas penas, de acuerdo a ciertos lineamientos jerárquicos y tipos de delitos, todos eran extremadamente intolerantes, y directamente dirigidos contra la vida, el cuerpo y la salud. El castigo se expandía hasta las memorias de los delincuentes, en diversos casos, persiguiéndose borrar todo rastro. “Borrar las memorias” de los delincuentes era un acto realmente revelador, revelaba la singularidad de la penalidad inca, pero además la creencia en un derecho después de la muerte. Al borrar las memorias del delincuente, le negaban el paso a la otra vida. La pena no se aplicaba sólo para la vida terrena, sino también para la vida después de la muerte. El incanato se encargaba de hacer perpetuo el castigo. Así que el Derecho no sólo era severo sino extensivo, cruel, y totalizador. Como lo sugiere Basadre al comentar que “Decapitación, hoguera, horca, incineración del cadáver, descuartizamiento, emparedamiento, despeñamiento, apedreamiento, flechamiento, arrastramiento, muerte por tormento; la gran cantidad de modalidades de la pena capital revela la frecuencia con que debió ser aplicada y el carácter excepcionalmente severo del Derecho del Incas.”⁷¹

69.

⁷¹ BASADRE GROHMANN, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*. Lima, Studium, IV edición, 1988. p. 213.

Por otro lado, los Incas tenían la preocupación de dar unidad política a su imperio, y viendo -en los pueblos conquistados- la diversidad de normas y costumbres, hicieron más rigurosa e uniforme sus leyes, "Sobre las reglas consuetudinarias, que variaban de un clan a otro, los incas injertaron su ley rigurosa y uniforme"⁷², cuidándose, por estrategia política, de dejar que los pueblos conquistados siguieran con aquellas costumbres que no atentaran contra el Estado Incaico.

El poder era monopolizado en todas sus facciones: política, militar y religiosa; por ejemplo, los Incas trabajaron mucho sobre su imagen divina, porque antes no eran los únicos tomados como divinos, dioses, "...antes de los incas, había reyes que se hacían adorar por sus súbditos"⁷³, tenían, pues, que imponer su divinidad; por allí lo de Zapa Inca (único emperador) como se hicieron llamar, y por eso, además, a cada pueblo conquistado lo obligaban a someterse a la religión incaica. Hasta sus conquistas militares eran tomadas como "guerras santas"⁷⁴. La estrategia de las conquistas incaicas era sutil e inteligente, y había cierto margen de tolerancia con los dioses de los pueblos conquistados (porque se quería crear un imperio con sentido de integración y lealtad), pero reafirmando la hegemonía del Zapa Inca, de tal forma que se permitía la pluralidad de dioses, pero con hegemonía del Dios Sol.⁷⁵

⁷² BAUDIN, Louis. *El Imperio socialista de los Incas*, Editorial Zig-Zag, Chile,

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Se puede apreciar el coincidente parecido a las conquistas cristianas, que tenían el mismo carácter, o justificante.

⁷⁵ "Los dioses de los vencedores no reemplazaban a los dioses locales, sino que se superponían a ellos. Los ídolos de las provincias conquistadas eran enviadas

Habíanse creado jerarquías divinas. En la cúspide estaba Viracocha, como dios superior, al que todos deberían adorar, luego venían los hijos del sol (el Zapainca), después de ellos, podrían venir otros, pero era necesario, e imprescindible que todos los pueblos incaicos tuvieran presente el lineamiento jerárquico del poder. A olvido de esta jerarquización era impuesto un castigo ejemplarizador y terrible, que hiciera recordar por siempre la supremacía impuesta. Además las violaciones a la ley eran consideradas sacrilegios, de donde se observa la clara vinculación, e intimación de lo jurídico con lo divino, ambos mutuamente acoplados y hasta indiferenciados. El tono divino era un factor determinante en la organización incaica, en la que "Toda violación a la ley se convertía en sacrilegio", escribe Louis Baudin. Sin embargo lo religioso no siempre se identifica con el jurídico, pero a menudo coexiste con el. Lo religioso se subordina al Estado, así todos los delitos de carácter religioso eran férreamente castigados, con especial atención en dejar muestras de esto, al respecto dice Jorge Basadre: "..., se constata que toda infracción apareció como una blasfemia o herejía contra el hijo del Sol; y que los delitos de carácter religioso tuvieron una penalidad aun más severa que la normal, nada tenue por lo demás, de acuerdo con el carácter draconiano de este tipo de Estado."⁷⁶

al Cuzco, al templo del sol, especie de "panteón romano", donde al mismo tiempo servían de rehenes, y sus adoradores quedaban en libertad de continuar venerándolos, a condición de venerar también al sol." / Louis Baudin, *El Imperio socialista de los Incas*, Editorial Zig-Zag, Chile, pp. 143.

⁷⁶ BASADRE GROHMANN, Jorge, *Historia del Derecho Peruano*. Lima. Ediciones Librería Studium, IV edición, 1988. p. 79.

La religión era objeto de tratamiento jurídico en diversas formas, por ejemplo, cuenta también Basadre que la propiedad y la herencia persistía en los Incas aún después de estos muertos, por la creencia en la “supervivencia del cuerpo humano en el otro mundo”⁷⁷, por este entendido los objetos del muerto acompañaron a las momias, lo que supone una obligación o derecho, una relación jurídica.

Otro punto a observar en la organización del imperio incaico es el uso de la hoja de coca como elemento natural, exclusivo y privilegio del Inca y los nobles. Algo tan natural y significativo, de tal forma que vemos a la coca como complemento importante del vestuario del Inca.⁷⁸

La coca, que estaba colgada a un costado del Inca, era símbolo de poder. Sólo podían adquirirla el Inca y la nobleza, pero en casos excepcionales, se le otorgaba como recompensa a algún bravo guerrero que había ganado méritos en batalla. La existencia de esta yerba demarca cierto esquema jurídico, que dista mucho del esquema occidental, por su orden sociológico y tal vez jurídico; puesto que se sabe de cicales sembrados en el incanato como parte principal de la agricultura imperial.

⁷⁷ Ibid. p. 80

⁷⁸ "El soberano lleva vestidos de la más fina lana de vicuña: una chambrá que le cae hasta las rodillas; una casaca que le sirve de manto; sus pies están calzados de sandalias de lana blanca; a su lado cuelga una bolsa llena de coca; ..." / Louis Baudin, *El Imperio socialista de los Incas*, Editorial Zig-Zag, Chile, pp. 144.

La determinación del uso exclusivo del emperador y la nobleza de este producto denota cierto lineamiento jurídico claro y determinado. Permite observar la distancia existente entre la moralidad y juricidad prehispánica y la contemporánea concepción del orden moral y jurídico. El consumo “exclusivo” de la coca, la cosecha de hoja de coca, el sembrío, y la existencia de chacras de coca propiedad del Inca, afirman la concepción mística que se tenía sobre estos objetos de consumo, lo que nos lleva a la pregunta de si, ¿era la coca de uso tradicional, con el ventajoso carácter mágico y no moral, sino como un uso selectivo, de élite? De ser así, la naturaleza de su prohibición (sólo para el pueblo estaba prohibido) no era de carácter moral, sino jurídico y político. El pueblo no podía gozar de los beneficios de la élite inca. La restricción servía de límite y diferenciación entre pueblo y élite. El orden jurídico de esta prohibición marcaba la jerarquía, componía la desigualdad, graficaba el esquema social en clases, etc. El Derecho era, así concebido, selectivo, naturalmente discriminador, establecedor de las distancias jerárquicas; orden aceptado de la desigualdad justificada en la divinidad y en la superioridad de los Incas. El Derecho era de y para el imperio incaico, para su dominio sobre los demás, etc.

Por otro lado, la voluntad de los Incas de crear un Imperio fuerte, grande, poderoso, y el sentido que tenían del hombre como herramienta de producción, "los hombres no son hombres, sino piezas de la máquina económica y números de la estadística

administrativa"⁷⁹, hizo que los Incas se preocuparan por desterrar, extinguir todo tipo de anulación del hombre por el hombre, como el canibalismo existente en algunos pueblos, que al intentar ser sometidos (sus gustos culinarios) al imperio inca, se rebelaron, porque se negaron a retirar del menú su plato preferido, su mayor placer: comerse a sus hermanos "Garcilaso cuenta que los caranquis se rebelaron contra el inca porque no podían comer carne humana, mataron a los peruanos y los devoraron" escribe Luis Baudin.

* *

La capacidad coercitiva, intimidatoria del Incario para establecer el nuevo orden era tan efectiva que -según narran- casi no existían delitos permanentes o reincidentes.⁸⁰

Respecto de la moral, los Incas impusieron una dualidad moral, es decir, una moral para los Incas y la nobleza y otra moral para el pueblo; esto se justificaba en la calidad jerárquica, divina, por la cual se consideraba que el Inca estaba mucho más allá del bien y el mal. "El mayor mérito del Inca es haber dado a su pueblo una moral. Sin duda alguna él mismo no obedecía a esa moral. Aquí juega, como en todo, el principio de jerarquía. La clase dirigente tiene su propia moral, como tiene su religión, y el inca mismo, a los ojos del pueblo, parece estar verdaderamente situado más

⁷⁹ BELAUNDE, Victor Andrés. *Peruanidad*. Lima, Fondo del Libro del Banco Industrial del Perú, 1983, p. 39.

⁸⁰ "En el Perú, el asesinato, el robo, el adulterio, eran tan severamente castigados que no existían, por decirlo así, en el imperio." / Louis Baudin, *El Imperio socialista de los Incas*, Editorial Zig-Zag, Chile, pp. 147.

allá del bien y del mal."⁸¹

En cuanto al sistema arancelario, tributario, los incas tenían un eficaz régimen de cobranzas que consistía en recoger como tributo de los pueblos aquello que producían, permitiendo el equilibrio entre la carga impositiva y la capacidad tributaria. Aunque los tributos eran fuertes, existía -en base a una ingeniosa organización y visión de la capacidad tributante- la posibilidad pagar los tributos. Con la conquista y el Virreinato el sistema tributario impuesto adolecía del equilibrio del régimen incaico. La exigencia de tributar y la posibilidad de efectuarlo en perfecto equilibrio y correspondencia desaparecieron. El orden tributario incaico era de carácter rígido, pero acorde. Todos tenían que tributar como símbolo de sumisión y respeto al Inca (hubo un pueblo que entregó como tributos piojitos, por que no tenía otros recursos), pero todos tenían que tributar.⁸²

El domino se respaldaba también en un sistema simbólico que aseguraba la perpetuidad del régimen político jurídico del Incanato, según esta proyección de dominio hasta los caminos fueron símbolos de dominación más que de comercio, y sus factores más resaltantes son: su gran capacidad de unidad política, admirable técnica administrativa y construcción de

⁸¹ Baudin, Louis. *El Imperio socialista de los Incas*, Editorial Zig-Zag, Chile, pp. 146.

⁸² "...los tributos impuestos por el inca eran aplastantes; pero estaban tan acertadamente concebidos y tan ingeniosamente repartidos, que los indios los soportaban más cómodamente que soportaron después los impuestos españoles".

irrigaciones y caminos.

Los caminos expresan claramente la intención expansiva del poder a través del consumo de normatividad. Fueron los caminos las vías para transmitir a los pueblos conquistados todo el aparato jurídico, divino y propagandístico de los incas, a través de la cual el Imperio aparecía como una gran obra, divina y civilizadora, culta e instauradora del orden, exclusiva pero abierta a adhesiones.⁸³

Hay todo un argumento hábilmente impuesto, sobre la necesidad del Imperio Incaico, atrincherado en la divinidad y perfectamente diagramado en la normatividad.

* *

El carácter que algunos autores le han dado al imperio de socialista -como Louis Baudin-, nos determina una visión política de la sociedad Incaica, que puede explicar, a grandes rasgos, el carácter jurídico con el que podrían haber estado equipados, por eso es utilitario decir que esa denominación del régimen

⁸³ "... la élite cusqueña se propuso y consiguió forjar todo un aparato propagandístico y una "historia" en la que autoaparecían como el pueblo organizador del mundo andino, gracias a cuya sabiduría lo sacaron del caos. Según su ideología, por lo tanto, fuera de su área de influencia sólo funcionaban el desorden, la barbarie, el salvajismo. La etnia Inca y el sapainca en lo medular se autopresentaban como los integradores del orden cósmico. Claro que reconocían a las jefaturas tradicionales de cada región y curacazgo, pero sobreponiéndose a ellas como remate de una pirámide de mandos, en cuya base permanecía el ayllu. Así configuraron un repertorio de autoridades de abajo hacia arriba, siempre robusteciéndolo a favor de la etnia Inca." / ESPINOZA SORIANO, Waldemar. *Los incas. Economía, Sociedad y Estado en la era del Tahuantinsuyo*. Amaru Editores. Segunda Edición 1990, p. 489.

político de los incas (socialismo) parece provenir de una simple explicación del régimen propietario en el imperio; lo que significa que la propiedad privada de la tierra no existió entre los Incas, de ahí que se haya clasificado de socialista su sistema; puesto que las tierras pertenecían al Inca, al culto y a los ayllus. Ahora bien, en una sociedad así políticamente establecida, ¿qué idea o concepción del Derecho podía existir? Si no hay propiedad privada, porque todo pertenece al Estado, hasta los hombres, ¿qué concepción tenían ellos del Derecho? Eran acaso capaces de concebirlo como algo propio, inherente al hombre? La respuesta parece negativa. Si el Estado es el dueño de todo, el único Derecho existente sería el del Estado; con la consecuente anulación en los indios de toda capacidad de pensar, obrar o manejarse libremente. El Estado lo era todo, el indio actuaba colectivamente, era parte de la masa, del grupo trabajador, no individualizado, sino sumado al resto. El individuo no existía como tal, sino como conjunto. “El individuo no contaba, prácticamente no existía en aquella civilización piramidal y teocrática cuyas hazañas habían sido siempre colectivas y anónimas: izar hasta las cumbres más empinadas las ciclópeas piedras de Machu Picchu(...)⁸⁴

28.- ANOTACIONES ÚLTIMAS SOBRE EL INCANATO

Hemos tocado enfáticamente la historia incaica no para establecer un categórico conjunto de hechos, datos y prácticas sociales como ciertos o falsos, malos o buenos, sino para hacer especulaciones circunspectas

⁸⁴ VARGAS LLOSA, Mario. *Contra viento y marea*, 3. Lima, Peisa, 1990. p. 330.

sobre las relaciones, prácticas y experiencias jurídicas en el Incanato en referencia al tono premoderno, moderno o postmoderno que han tenido como concepción del Derecho.

Los datos históricos pueden aparecer, a veces, como fluctuantes dominios de saber y prácticas reveladoras de cierto tipo de cosmovisión bipartidaria, bipolar: la de los Incas, la nobleza, y la del pueblo o indios. ¿Sucedería, entonces, que existiría bipolaridad también en el Derecho? Los rastros históricos parecen indicar que sí, que hubo, esa extrapolación diferenciada del Derecho, que los límites jurídicos estaban perfectamente delineados y distanciados, que hubo fronteras jurídicas y sociales que hacían a la sociedad estratificada visible y ostentosamente.

La peculiaridad del sistema incaico, aunada a la distancia temporal y a los conceptos axiológicos que tenían, etc., hacen imposible encuadrar el Derecho incaico dentro de los parámetros actuales del Derecho contemporáneo, puesto que anularían la posibilidad de estudiarlo independientemente de su carácter singular. Por ejemplo, la severidad en la penalidad Inca inmediatamente nos haría revolver el estómago, y pensar automáticamente en que no podría existir Derecho en una sociedad con ese tipo de régimen social y penal tan grotesco, sanguinario y cruel (matar por descuartizamiento, apedreamiento, empaderamiento, descuartización, etc.). No aceptaríamos en nuestra sociedad un Derecho de ese estilo, de ese carácter jurídico, donde la libertad se restringe a la voluntad

absoluta, total del Inca, donde la individualidad del hombre se extingue y oclusiona, aunque todo el resto del sistema, como organización administrativa, técnica, política, funcione perfectamente. No podríamos concebir ese avance a costa de la libertad. A pesar de todo eso, hemos asimilado la idea de que la época incaica fue de las mejores, de las más perfectas, de las más deseables para cualquier sociedad, e incluso existe aún hoy el mito del ¿qué habría sido de nuestra sociedad si no hubieran venido a estas tierras los conquistadores? Y la mayoría, entusiasta con el mito del avanzado sistema técnico del incario, piensa que hubiera sido mucho mejor que los conquistadores nunca hubieran llegado a estas tierras. Lo que no se aclara en las mentalidades de estos “entusiastas” es que había una distancia enorme entre el avance técnico y el avance jurídico, entre mecánica, ciencia y Derecho. Y que si nos hubiera tocado vivir en el incario no tendríamos ni siquiera derecho a pensar.

¿Qué sería entonces lo que nos haría creer en la existencia del Derecho en ese tiempo?. Partimos, como ya lo antelamos, de una simple concepción de la existencia del Derecho. Por un lado, tomaremos a Juan Monroy Galvez y a Ihering, que explican que el Derecho existe allí donde existe el Estado, y el Estado es una figura que representa el poder monopolizado, que era lo que existía en el incanato. Por otro lado, la preexistencia de ciertas instituciones como la familia, la propiedad privada o pública, etc., diseñan ya un alborar del Derecho decía Basadre. Además la organización social perfectamente delineada, a manera de maquinaria

social, es otro rasgo de la existencia del Derecho, puesto que para que una sociedad funcione y sea sociedad, colectividad, requiere imprescindiblemente de normas que la conduzcan, normas para las relaciones entre las personas, y normas para las relaciones de las personas con la sociedad, normas que tengan como fundamento la existencia de un poder que las de, de un Estado que garantice el accionar este funcionamiento normativo.

Expuesto lo anterior ¿qué concepción del Derecho existía en el Incanato? Es decir ¿qué idea o concepto se tenía sobre el Derecho?, ¿qué noción general se tenía del Derecho?

Por último hay algunas características más que nos gustaría mencionar respecto al orden jurídico incaico y son:

- a) El Derecho era el Inca,
- b) El orden jurídico era vertical, por lo tanto existían gobernantes y súbditos, hacedores de la ley y cumplidores de ellos, claramente distanciados.
- c) El Derecho eran las normas dictadas por el Inca, las autorizadas por el Inca,
- d) El Derecho era respaldado por la fuerza coactiva.
- c) El recurso más importante del dominio inca fue la población.

* *

Podemos, también, abordar el universo jurídico desde dos puntos concretos: por la estructura, o por la función del Derecho, esto es aceptando la categorización que hace Bobbio sobre el estudio y tratamiento del

Derecho.⁸⁵ Si nos decidimos por el estudio estructural del Derecho, diríamos que en el Imperio de los Incas, el conjunto de elementos diversa y particularmente determinados como relaciones entre sí⁸⁶, se reduciría a las dispuestas por el Inca. La estructura estaría rígidamente establecida por los dominadores. No es el resultado de un consenso, o de un relación social natural, producto de las relaciones sociales nacidas de las necesidades de convivencia, sino más bien una imposición establecida, dirigida, organizada milimétricamente.

⁸⁵ Bobbio expone los dos métodos para analizar el Derecho, al hacer una diferenciación; escribe: “Aceptando como especialmente relevante la distinción entre estructura y función del derecho, para distinguir los dos puntos de vista principales desde los cuales se puede analizar el universo jurídico”. Bobbio, Norberto. *Teoría General del Derecho*, Editorial Temis, pp. X.

⁸⁶ El concepto de estructura que da Francisco Miro Quesada es: “Una estructura es un conjunto de elementos, en el cual existen relaciones diversas y determinadas entre estos elementos.” / MIRO QUESADA C., Francisco. *Las Estructuras Sociales*, pp. 163.

**TÍTULO SEGUNDO: MODERNIDAD EN LA HISTORIA DEL
DERECHO PERUANO**

I.- EL DESCUBRIMIENTO EN LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO

1.- GENEALOGÍA DE LOS PERUANOS

El Descubrimiento es otra de las etapas que vamos examinar referencialmente, para tener un acercamiento al pensamiento imperante sobre la concepción del Derecho. Fue esta una época que decidió nuestro presente, y tal vez nuestro futuro, puesto que representa la genealogía de nuestra raza -por llamarlo de alguna manera- cultura, de nuestra sociedad: la peruana. Con el descubrimiento (el choque, el encuentro) se produce lo que hoy llamamos Perú. Veamos, entonces, como empezó este encuentro, cruel o salvaje, civilizador o bárbaro, despreciable o admirable, pero en última instancia real y determinante para nuestra historia mental.

Antes de ello justificaremos porqué nos interesa esta etapa jurídicamente. El descubrimiento no fue sólo el encuentro entre dos culturas separadas por el agua y el espacio, sino que fue todo un cambio, una revolución en el sistema social normativo de ambas culturas. La influencia y trastoque de los valores culturales no fue en una sola dirección sino múltiple, diversa, frontal, etc. que afectó estructuralmente la concepción del mundo y de las relaciones jurídicas.

2.- PERPETUIDAD DEL DOMINIO CONQUISTADOR A TRAVÉS DEL ORDEN JURÍDICO

El descubrimiento provoca nuevas preguntas en el viejo mundo, y nuevos planteamientos jurídicos. No es un acontecimiento exclusivamente geográfico, sino social, económico y jurídico. Colón no vino como un simple explorador, sino como un individuo cargado de todo un conjunto de normas sociales, morales y jurídicas. Colón representaba dos instituciones legítimamente reconocidas: La Corona y la Iglesia. Ambas formas jurídicamente reconocidas como autoridades en el mundo occidental. El descubrimiento fue por eso el rompimiento y/o negación de la normatividad de las culturas aborígenes descubiertas, o la confrontación de una con otra normatividad, la occidental y la americana⁸⁷, con la sabida preponderancia, hegemonía, etc., de la normatividad occidental. A partir de allí, todo el orden jurídico se pone en contradicción, pero con una marcada imposición. Al igual que los Incas, los Conquistadores impusieron sus normas, cosa que era normalmente aceptado en todo proceso de conquista, incluso en la de los pueblos y culturas aborígenes, en las incaicas, etc. Así que lo más interesante del descubrimiento no fue la brutalidad y la fuerza con que llegaron, y los medios guerreros con que impusieron luego su poder y predominio, sino la perpetuidad de este dominio a

⁸⁷ Aclaramos que aquí usamos el término americano, sólo para designar las diferencias. Puesto que el nombre de tierras americanas surgió después del Descubrimiento.

través de sus normas morales y especialmente jurídicas. Fue el orden jurídico aquello que hizo posible y justificó la perpetuación de occidente, de la cultura occidental en las tierras descubiertas. Fue la nueva concepción del Derecho que surgió a partir de ese encuentro, de ese descubrimiento lo más importante de ese acontecimiento. Es de ello que viene nuestra concepción, ya transformada por la variedad de relaciones confrontadas, maceradas, mutadas, combinadas, de la vida y del Derecho. Y es el carácter premoderno, moderno o postmoderno de esa concepción del Derecho lo que aquí vamos a ver referencialmente. El descubrimiento significó la apertura de nuevas nociones del mundo y de la vida, de la variedad de las relaciones sociales, de la humanidad en general. Fue el inicio de los grandes cuestionamientos y propuestas, a partir de allí, el sentimiento crítico fue el que movilizó las nuevas estructuras sociales, etc. Es decir, “Lo que se abrió, realmente, con la era de los descubrimientos geográficos a partir de Colón no fue sólo una nueva noción del mundo y su variedad, sino toda una nueva concepción de la noción de humanidad. De allí surgieron los grandes cuestionamientos y las grandes propuestas ideológicas que han conmovido la historia en los últimos tres siglos.”, escribe Arturo Uslar Pietri en un artículo denominado “El descubrimiento del hombre”.

3.- JUSTIFICACIÓN LEGAL DE LA CONQUISTA

En el siglo XV fue descubierto, por la cultura Occidental, el Nuevo Mundo, lo que ahora llamamos "América",

nombre que proviene de un florentino llamado Amerigo, no por haber descubierto geográficamente El Nuevo Mundo, sino por ser aquel que se dio cuenta de que las tierras a las que llegó Cristóbal Colón no eran las Indias, como pensaban los Reyes Católicos y el Propio Colón, sino las "Nuevas Tierras". Del descubrimiento surge un debate con consecuencias jurídicas sobre el carácter de las nuevas tierras de ser descubiertas o no. Esto significa que si América había sido descubierta, sus descubridores tenían todo poder de imponer su Derecho, su normatividad. Es decir de someter a los pueblos descubiertos, e imponerles sus normas morales y jurídicas, etc. Otra apreciación es la que defiende la teoría del encuentro, que postula la idea de que las culturas encontradas en las nuevas tierras tenían derecho a ser tratados como semejantes y no cómo conquistados o dominados, respetando por ello sus normas. En fin, el problema se plantea jurídico, por la facultad que ella atribuía y la necesidad de justificar las acciones de los dominadores. Podemos discutir si América fue descubierta o no, eso es desde el ángulo que se vea, como no los plantea Octavio Paz, "descubrimiento" es una concepción occidental, y tal vez una inexactitud en los términos.⁸⁸

Se resalta el afán de ocultamiento que imperaba en el ambiente del conquistador, y sus deseos de sobreponer lo español a lo indígena, la cultura occidental a la

⁸⁸ Escribe Octavio Paz que "La afirmación de que los españoles descubrieron la América a finales del siglo XV y principios del XVI es inexacta. No es posible considerar como descubridores a quienes, en vez de levantar el velo de misterio que envolvía a las Américas, se afanaron por esconder, por callar, por velar, por cubrir todo lo que pudiera ser una expresión del hombre americano."

aborigen. Donde todo, especialmente lo religioso se sobreponía e imponía, un ejemplo de esto se muestra claramente en el hecho de que las iglesias que construían los conquistadores las hacían sobre las bases de templos incaicos. Esto evidencia el monopolio espiritual que querían tener los conquistadores, y el aplastamiento del culto religioso indígena. Lo que pone a flote y en contradicción la tipología de descubridor a los conquistadores.⁸⁹

4.- EL PODER DE IMPONER EL DERECHO: ¿LA CONQUISTA, TEORÍAS?

La importancia de sobreponer la religión española a la aborigen tiene sus matices jurídicos. En un tiempo donde norma jurídica y norma religiosa estaban íntimamente ligadas, no podía dejarse suelto el factor religión. La fuerza de lo religioso determinaba el tipo de vida política y por lo tanto también jurídica. Una contravención a la norma cristiana podría acarrear grandes consecuencias que quitarían el poder jurídico a los actos políticos. Además no se podía dejar al azar aquellos factores que contradijeran o contravinieran el desarrollo de la dominación absoluta de la cultura occidental sobre la aborigen. Es por eso que las instituciones indígenas fueron transpuestas, negadas, cubiertas, extinguidas, etc. Y es por el predominio absoluto del poder que los españoles se preocuparon

⁸⁹ "¿Por qué el conquistador iba a ser descubridor? Descubrir y conquistar son dos posiciones opuestas en el hombre. Descubrir es una función sutil, desinteresada, espiritual. Conquistar, una función grosera, material, sensual." Dice Paz.

más en traspasar e implantar su cultura: costumbres, política, religión, economía, derecho, a las nuevas tierras. Fue la época interesada especialmente en la negación de lo anterior, y en el cubrimiento de la cultura descubierta, conquistada.⁹⁰

Haciendo una aclaración diremos que lo nuestro es tanto lo hispano como lo indígena, o mejor dicho, la mezcla de ambas, por eso resulta absurdo ese aislamiento y distanciamiento racial que proponían los indigenistas o los hispanófilos. Sin embargo, también es legítimo precisar la hegemonía que tenía la cultura occidental frente a la aborígen.

5.- SOBREPOSICIÓN DE LA CULTURA ESPAÑOLA A LA INDÍGENA

Todo este proceso de ocultamiento, de negación y extinción posible de la cultura aborígen, no es más que un sentimiento premoderno, un rasgo premoderno, es decir una incapacidad de aceptar y fusionar, mezclar, creativamente las potenciales de dos culturas encontradas. Intentar destruir una cultura, o sus potencialidades, y lograrlo es un riesgo muy alto para el progreso y un acto evidentemente premoderno. El descubrimiento fue un gran acontecimiento moderno, el vencimiento del hombre sobre la naturaleza, la

⁹⁰ "Por este motivo el XVI, que es el siglo en donde empieza a verse la gran empresa española en América, puede considerarse como el siglo del cubrimiento del nuevo continente. De esa fecha en adelante, el alma de América se esconde, las manifestaciones suyas se ocultan, y pasarán siglos -dos, tres, cuatro, quizás cinco- antes de que resurjan nuestras naciones para expresarse con entera libertad."

respuesta a sus esfuerzos críticos por imponerse ante sus imposibilidades teóricas, la victoria del hombre sobre la naturaleza, la ruptura de la separación de dos mundos geográficamente y culturalmente distanciados. Tal vez fue allí donde empezó la hoy tan voceada globalización, es decir el enlace de todos los mundos. El descubrimiento fue, entonces el inicio del transporte de nuevos signos y símbolos, la confluencia de todos ellos.

Con la llegada de Colón viene también una amalgama de ordenes, sociales, jurídicos, políticos, económicos, religiosos, etc. El orden religioso viene definido por un cristianismo cargado de normatividad jurídica, es decir de eficacia coactiva, de respaldo jurídico y político. El cristianismo es el arma usada para justificar el descubrimiento y luego la conquista. Es en nombre de Dios y la Corona como se proclama la llegada. Y es Colón quién trae sobre sus espaldas, o mejor dicho, dentro de su mentalidad la concepción cristiana del mundo, lo que significa el monopolio de los dioses.

Hay cierto hálito de misticismo en la llegada de Colón a tierras americanas, una coincidencia religiosa, una especie de profecía religiosa, que se expone hasta en el nombre de Colón y su relación con el cristianismo. Observa Uslar Pietri la magnífica coincidencia profética que existe en el nombre de Colón y su relación con el nuevo mundo descubierto: "el nombre parecía predestinar a este ser para esa hazaña. Se llamaba Cristóbal o Christóphoro. Cristóbal quiere decir : "el que lleva a Cristo"."⁹¹

⁹¹ USLAR PIETRI, Arturo. *Valores Humanos*, Ediciones Edime, 1972. p. 19.

Además el apellido de Colón, en italiano Colombo, quiere decir "Paloma" que en la historia de Noe y el Arca es el símbolo que representa que la tierra había sido hallada -explica Uslar Pietri. Esta coincidencia con el nombre y su significado espiritual, profético, representaba en cierta forma la legitimidad de la llegada y permanencia de los españoles.

El carácter político unido a la superstición de la religión -porque desde un ángulo racional la religión es otra superstición- muestra el aspecto premoderno de los descubridores, porque la premodernidad tiene que ver con la superstición, con la vida regida desde un ángulo religioso. ¿Eran entonces premodernos los descubridores cuando llegaron a las américas? La influencia religiosa poderosamente impregnada en la mentalidad occidental parece decir que sí, pero los progresos culturales, la disposición de los hombres de enfrentar los retos, los misterios, parecen indicarnos que no. Lo que nos lleva más bien a una posición intermedia. Los hombres aún tenían adheridos conceptos premodernos, en su fase religiosa, pero también estaban embebidos de conceptos modernos. Había pues una mezcla.

6.- LA REDONDEZ DE LA TIERRA

Por otra parte, aún hoy hay una especie de oscurantismo histórico que nos han llevado a apreciaciones difusas y mal aprendidas, como por ejemplo los mitos creados sobre el legendario debate de

Colón y la redondez de la tierra. En verdad, esto, según la confrontación de datos históricos, no ha sido cierto. Desde antaño se sabía perfectamente que la tierra era redonda, al menos los sabios lo sabían, puede que los marineros no, pero todos los sabios sabían perfectamente la redondez de la tierra, e incluso calculaban el tamaño de la tierra. Sin embargo los textos históricos actuales hablan de que la gente -en el tiempo de Colón- pensaba que la tierra era cuadrada, no fue así, la gente culta, desde Grecia ya sabían que la tierra era redonda, y hasta Aristóteles da pruebas de ello.⁹² “No sólo se sabía perfectamente que la Tierra era redonda sino que también se conocía con bastante precisión su tamaño. El sistema ptolemaico data del siglo II DC y Copérnico habría de exponer el suyo en 1543. Ambos concebían la Tierra redonda. El resto eran mitos y leyendas. Las propuestas de Colón no fueron desestimadas por creer que el mundo era plano sino porque se sabía claramente que era redondo y que la distancia que Colón calculaba a Cipango era una subestimación colosal.”. Claro que todo esto seguramente debe haber sufrido actos de ocultamiento por la disposición del hombre a la superstición, al

⁹² "Una de las más famosas inexactitudes es la de que Colón fue una especie de descubridor de la redondez de la Tierra; al parecer, la gente no sabía que la Tierra era redonda y Colón fue quien les reveló que la Tierra lo era. Esta es una falsedad absoluta. Desde la época de los griegos, desde Aristóteles, toda persona culta sabía que la Tierra era redonda. Sobre eso no había ninguna duda. Aristóteles da las pruebas clásicas de la redondez de la Tierra: la de que cuando uno se aleja de un punto por el mar lo ve desaparecer en la distancia, la de que durante los eclipses de luna se ve la sombra de la Tierra redonda sobre la luna. Colón no tuvo que disputar con nadie que la Tierra era redonda, y nadie le sostenía que la Tierra era cuadrada." / USLAR PIETRI, Arturo. *Valores Humanos*, Ediciones Edime, 1972. Pág. 20.

misticismo, etc. El descubrimiento fue, entonces, la derrota de la superstición, sólo que ¿fue amparada por otra superstición, la religión cristiana, que se proclamaba había sido la causa del éxito del arribo a tierras?

7.- EL ORIGEN DEL MESTIZO: EL PERUANO

Por otro lado, los historiadores nos dicen cómo América fue "encontrada", "descubierta", -salvando las discusiones-, lo importante es el hecho por el cual dos culturas que no se conocían llegan a hacerlo, y se entremezclan -para bien o para mal-. Este encuentro, producto en parte de la voluntad del hombre y en parte del azar, da lugar al nacimiento de una nueva, peculiar y compleja cultura, un nuevo género humano, la del mestizo, un mestizo biológico y cultural; y en nuestra sociedad: al peruano. Esta determinación del hombre, del peruano tiene una razón jurídica, y no sólo racial. Desde la determinación de los mestizos, el mundo jurídico se ve confrontado por un tercer género humano. Ya no hay pues españoles e indígenas, claramente definidos, hasta en sus derechos, existen ahora mestizos que reclaman su condición política jurídica en la nueva sociedad. Si los indígenas estaban sometidos al régimen de los españoles, con el mestizo va a empezar toda una reformulación del pensamiento social y jurídico. Podemos decir que el nacimiento del primer peruano, del primer mestizo es la genealogía de la confrontación, del pensamiento crítico, de la lucha por el reconocimiento humano, social, jurídico. El pensamiento crítico se impone, por la fuerza o por la

persuasión, como lo veremos en la historia.

8.- NUESTRA CONSTITUCIÓN: PERUANOS: MESTIZOS. LA RUPTURA DEL MITO

El mestizaje es explicado por algunos autores como el desenlace, el resultado del “encontronazo” que supuso el descubrimiento, claro que este mestizaje no se dio por voluntad, sino que fue un mestizaje implantado, cubierto de varios matices sociales, y absorbido por las relaciones de poder de ese entonces. De este encuentro, la más hábil, la más fuerte, llegó a imponer su cultura; a esta imposición de la cultura Castellana sobre la cultura indígena de las nuevas tierras se le llamó por los Españoles “descubrimiento”, así que la cultura occidental, a partir de allí se sobrepuso a la indígena. Las nuevas tierras eran “descubiertas” porque se asimiló, anexó, adoptó su sociedad al régimen de vida occidental y no viceversa. El proceso de occidentalización de las américas fue creándose y aumentando con la inmigración de españoles que - atraídos por el mito del nuevo mundo y sus riquezas- llegaban con ansias de poder y riquezas, porque el viaje a las nuevas tierras podía suponer el enriquecimiento de la noche a la mañana. Los rumores eran de que las nuevas tierras estaban llenas de riqueza y que allí cualquiera podía ser rico. Por este motivo, viajar a las nuevas tierras, era una iniciativa privada, con respaldo jurídico de la Corona y la Iglesia. Lo que sigue es simplemente, lo que históricamente se llama como “Conquista”, es decir adquirir a fuerza de armas (materiales, psicológicas, religiosas, etc) reino, poderío

y dominio de unos sobre los otros.

II.- LA CONQUISTA EN LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO

“La conquista es uno de los mayores acontecimientos de los tiempos modernos; en verdad, señala el inicio de esa era: somos su consecuencia”

Miguel Oviedo.

¿Qué significa lo arriba expuesto? ¿No fue acaso la conquista, según narra la historia, una de las más grandes y crueles sobreposiciones de una cultura en otra? ¿No está negando esta característica -la extinción de una cultura- la condición de la modernidad? A pesar de lo cierto de todo lo sometido a interrogante la conquista significó mucho más, fue el inicio del pensamiento crítico, la entrada del pensamiento crítico en las tierras aborígenes. Recordemos que en el Incanato el pensamiento era irreflexivo, acrítico, sometido a la voluntad del soberano, del Inca. En donde ninguna oposición era tolerada. Es por esto que -según entendemos- José Miguel Oviedo descifra a la conquista como el inicio de la era moderna. El pensamiento crítico que trajo consigo lo explicaremos más adelante, puesto que empezaremos con la llegada de los conquistadores a

estas tierras.

Como también dijimos líneas arriba, el Descubrimiento significó toda una oleada de rumores acerca de las posibilidades de fortuna en las nuevas tierras. Nada más esplendoroso que la imaginación hizo que los hombres occidentales, atraídos por las ansias de poder y riqueza se aventuraran a una empresa, que si bien era peligrosa y hasta ciertamente incierta, tenía los visos y el respaldo de los antecedentes que Colón sentó, y el deseo que despertaba la posibilidad de hacerse ricos celerísimamente.

1.- PIZARRO EN LA HISTORIA DEL DERECHO

De entre los postulantes a nuevos ricos -de la noche a la mañana- llegó Francisco Pizarro, a sus 25 años. Había estado en la conquista de estas tierras casi oscuramente, se había asentado en Panamá y contaba con una pequeña fortuna. Se necesitaron varios años más para que Pizarro, ya con 48 años, envuelto en la magia económica que inspiraban las nuevas tierras, se asociara con otros dos personajes de la historia, Almagro y un sacerdote, el padre Luque, y decidieran ir en busca del dinero, del poder y gloria a tierras del Birú, del que habían llegado noticias inexactas -como todo en ese tiempo- de ser un país rico, más rico aún que el de la Nueva España. Fue así como Pizarro -que era medio pariente de Hernán Cortez, descubridor del reino Azteca- y sus socios arman unas expediciones para ir en busca de riqueza y poder, a conquistar nuevas tierras. Se unen la fuerza y la religión. Hacen algunas

expediciones, logran obtener las capitulaciones de los Reyes de España -que asegurarán el fruto de su empresa- y ser nombrados Gobernadores de las nuevas tierras por descubrir y conquistar -reconocimiento jurídico-. Parten, sucede el famoso hecho de la Isla del Gallo donde Pizarro, el más viejo de todos, el más probado, traza una línea con su espada y dice su famosa frase de regresar pobres o cruzar la línea a hacerse ricos. Interesa observar que no dice que la conquista es la obra de Dios, o que van por una aventura divina, sino por la riqueza y la fama. Así que trece cruzan y trece son los fundadores de nuestra estirpe mestiza.

Pizarro, lleno del misticismo encendido de su convicción, va en busca de esas tierras a descubrir, a conquistar a usurpar, a apoderarse mediante los buenos o malos oficios de esas tierras y sus riquezas. Este gran hombre se interna en esa aventura mágica, no sabe si realmente encontrará el Birú y sus riquezas, tiene tan sólo la esperanza y la seguridad de un alucinado. Y llega, cargado con las armas y la cruz.

Pero este hombre no sólo trajo a tierras que hoy llamamos Perú su afán y ambición de riquezas, poder y fama, sino que llevó consigo todo un cúmulo, conjunto, y complejo tejido de nuevos valores humanos, normatividad jurídica y moral, ordenamientos legales y cristianos. Es decir, lleva un nuevo orden, una nueva política, un nuevo Derecho, una nueva concepción de la vida y del mundo, un nuevo régimen económico, un complejo tejido cultural europeo, pero adaptado a la conquista y a la colonia; utiliza los instrumentos de su

concepción de la vida y la sociedad, que adecua a sus pretensiones. Encaja todos los ritmos de la vida a un sistema Feudal y Municipal. Se considera el amo y señor de las nuevas tierras, al amparo de la fuerza y la astucia, al amparo del Rey de España y de su Dios⁹³.

Es un tiempo en que entra en compulsión y ebullición todo el orden social de la cultura aborígen. Es una época desgarradora, donde los cantos y las armas de los guerreros conquistadores anulan la paz y la guerra doméstica, habitual⁹⁴ de los aborígenes. Es una época épica, de volcada alma guerrera, de acerada intención de dominio, pero de vaga capacidad de resistencia. Donde todos los rincones parecen haber sido explorados y conquistados. Hechos que nos relatan secos escritos y documentos de cronistas e historiadores.

Un médico, de nostálgico sentimiento, escribe en sus Narraciones de una Conquista poniendo en boca de un quipucamayocs la siguiente frase que resume una visión

⁹³ Es necesario indicar que el sistema de conquista de los Incas era proyectado hacia la grandez del Imperio, así la pobreza no existía -en teoría- porque los Incas se encargaba de equilibrar el nivel de vida y producción de los nuevos pueblos conquistados "No la pobreza, tal como la conocemos en el mundo capitalista, no existía. Un pueblo no era conquistado para ser empobrecido; al contrario, los Inkas cuando conquistaban una región, programaban inmediatamente su producción y si era pobre, buscaban los mejores recursos para enriquecerla; si faltaba fuerza de trabajo, llevaban hombres de otras partes; si sobraba población, la redistribuían. Pero no se piense que era por el "bienestar del pueblo"; los explotadores jamás piensan en eso; piensan en ellos y sus intereses" escribe LUMBRERAS, Luis Guillermo. *De los orígenes del Estado en el Perú*. Lima, Milla Batres, 1972. p. 136.

⁹⁴ Esto no significa, de ninguna forma, que no había subyugantes guerras, tan o más feroces como las que trajeron los conquistadores. Pero es otro tipo de guerra. O al menos con otro tipo de armas materiales y psicológicas.

trágica de la conquista: "No hay paz para los muertos, ni para los vivos, ni para los dioses. Aún los mundos sagrados y misteriosos fueron invadidos por dioses nuevos y las dulces verdades de ayer se pudrieron en este gigante torbellino que no tiene fin."⁹⁵

Es esta una visión gris, e incolora de la conquista, narrada desde el imaginario "sexo árido de las dunas y la tierra adolorida, mutilada con los cráteres de tumbas profanadas". Es la descripción poética de la conquista, que habla de la transformación del nuevo mundo, de la muerte de los antiguos ritos y dioses, del ocaso de los dioses e instituciones aborígenes y la genealogía de los nuevos. Nace una cultura a costa de la muerte de otra, llevándose todo con ella, dioses, valores, moral, verdades, etc. Es difícil reencontrar el pasado que destila de esta tierra. Pero no es difícil identificar lo que fue borrado, aquella resaca que no se resigna a ya no ser forma total. Lo que queda es el rastro de un alma perdida, de una cultura enterrada y maltratada. Esta investigación no es, sin embargo, una exposición trágica de la vida aborígen, no. Pero sí la narración analítica de la transformación, del giro mental que pudo darse como consecuencia de la llegada de los españoles y subsecuente conquista. De la concepción del Derecho que se tuvo a partir de ese fenómeno guerrero.

Como vimos, al llegar nuestro antepasado Pizarro vino trayendo consigo sus costumbres, instituciones políticas, creencias y religiones, y se las impusieron a

⁹⁵ CABIESES, Fernando. *Narración de una Conquista*. Lima, Atlántida, Tomo I, 1988, pp. 3.

nuestros antepasados Incas, con lo que nosotros tuvimos en seguida dos antepasados: los Españoles y los Incas. Quiero precisar esto porque aún hoy gran mayoría de nuestra sociedad se siente descendiente sólo de Incas o sólo de españoles (aunque la intensidad de esto parece irse perdiendo muy lentamente), marcando la distancia entre unos y otros, manifestando su resentimiento contra una de las razas, sin percatarse de que somos producto del mestizaje, es decir, ni españoles ni incas, sino mezcla de ellos. Hago esta observación, porque esta diferencia de razas, desde la conquista, tuvo no sólo un carácter de vanidad humana, personal sino de posición jurídica en la sociedad. Se sabe que la determinación racial -en tiempos de la conquista y la colonia, e incluso hoy aunque camufladamente- daba derechos u obligaciones, según la condición de indígena u español, aborígen o blanco.

2.- JUSTIFICACIÓN JURÍDICA DE LA CONQUISTA

Ahora bien, la Conquista no viene como un acto guerrero puro, sino que es ataviada de justificantes jurídicos, es decir no fue una empresa descarada y absolutamente salvaje, sino justificada por la Corona y la Iglesia, por la ley y la religión. Las argucias y trampas legales, religiosas, etc., para justificar la conquista y la consecuente colonización fueron muchas, e inteligentemente argumentadas, como por ejemplo, según cuenta Basadre, el hecho histórico jurídico del Requerimiento que hace Valverde a Atahualpa en Cajamarca. Este hecho, que en la actualidad es representada como una argucia militar y política, tiene

un fundamento claramente jurídico. Lo que se había hecho allí era demostrar la legitimidad de la guerra y la conquista. Requisito indispensable para justificar los actos de guerra de los conquistadores ante la Corona, la Iglesia y Europa.

Para tener una idea más clara del fenómeno histórico-jurídico producido sigamos a Basadre, quien cuenta que Pizarro había invitado al Inca Atahualpa a visitarlo, ofreciéndole regalos. El Inca Atahualpa, seguro de su poder, y viendo en los castellanos un grupo insulso y pequeño, que él -hijo del Sol, con tremendos ejércitos respaldándole- en cualquier momento podía destruir, acepta, de buena fe. Parte entonces, el hijo del Sol hacia el encuentro, llevado en andas de oro y escoltado por sus guerreros, en un cortejo imperial de 30,000 hombres. De pronto la procesión del Inca se detiene antes de entrar a la Fortaleza de Cajamarca y decide no ingresar más que al otro día. Es un momento crucial en la historia, es un tiempo en que las decisiones son el fundamento de la guerra. La tensión aumenta en los conquistadores, así que Pizarro, -que de paso no sabía leer ni escribir- intuyendo el fracaso de su emboscada de no entrar el Inca a la fortaleza, insiste -porque comprende que sus hombres no aguantarán la tensión de la espera- y envía a decir al Inca que le tiene preparado ya el almuerzo y que no quiere que se deje de atenderlo. El Inca, crédulo y confiado, convencido del afán halagador de los españoles acepta e ingresa a la fortaleza. Es recibido por el dominico Vicente Valverde - y el intérprete Felipillo- que al salirle al paso al cortejo imperial muestra una cruz y una Biblia, objetos que para

el Inca no resultan sorprendentes. Pensemos que los dioses de los pre-incas y de los incas causaban por su trascendencia cierta visión mágica inmediata, cierto misterio o conocimiento infinito, cierta inalcanzabilidad o cierta habilidad, por ejemplo, el Sol era considerado su Dios por la grandeza de su luz, de su lejanía, de sus rayos y beneficios; es decir que la mística y grandeza de los dioses debía poder ser observada, admirada en primera instancia. La cruz y la biblia, a los ojos del inca, no significaban nada mágico, nada envuelto en lo místico o lo divino, eran, por así decirlo, objetos inmóviles que no mostraban ninguna facultad divina. ¿qué respeto podría haber mostrado el inca frente a este tipo de objetos? Ninguno.

Pero el dominico Valverde, insiste y habla sobre Dios, la Santísima Trinidad, la Bula de Alejandro VI que justifica el poder divino para que los reyes de España dominen a América, habla de la superioridad de su dios, advierte sobre la conveniencia de someterse al dominio y poderío castellano, dice que la biblia -ese objeto inanimado- es “la voz” de Dios. Atahualpa ante tal afirmación acerca su oído para escuchar la palabra del dios de los extraños, y al no escuchar nada arroja la biblia. Y ya está. Es éste hecho el justificante jurídico que necesitaban los españoles para la guerra, la legitimación de la guerra y la conquista, comenta Basadre.

Lo narrado demuestra varios conceptos y valores preexistentes con los que se manejaban los conquistadores, elementos jurídicos y elementos religiosos, uno respaldando al otro y a veces

confundidos. Ley y religión como fundamentos del actuar humano; como justificante, como signo y significado; por ejemplo la Bula⁹⁶ otorgada por Alejandro VI para justificar la naturaleza divina de los Reyes de poder conquistar nuevas tierras. La Bula era un documento pontificio en que se concedían privilegios a los que iban a la guerra contra infieles, y también concesiones y dominios. Esto demuestra esa indispensabilidad de contar con la aprobación divina y la fuerza que tenía la iglesia ante los hechos más diversos, pero especialmente los que atañían a la guerra. Las bulas, además, fueron considerados como títulos jurídicos para sostener la conquista y la colonización de América. “Las Bulas vinieron a ser el supremo título jurídico esgrimido por los tratadistas españoles del siglo XVI y siguientes para justificar la conquista y la colonización de América. Alrededor de ellas surgió la discusión teológico-jurídica sobre si habían concedido a los Reyes de Castilla un dominio político o sólo un poder espiritual, como predicadores del Evangelio. El Estado español se pronunció por la primera interpretación (Ley 14, título 12, libro IV de la Recopilación de Indias).⁹⁷

3.- LEGITIMIDAD DE LA GUERRA DE CONQUISTA

⁹⁶ Las bulas han sido algo así como concesiones, derechos que daba el Papa a los reyes, para ejecutar o dominar. “... con las tres Bulas otorgadas por el Papa Alejandro VI en 1493, concediendo a los Reyes de Castilla una parte de las tierras de Indias y concediendo la otra parte a los Reyes de Portugal” / Jorge Basadre Grohmann, *Historia del Derecho Peruano*, Editorial Librería Studium, pp. 242. Las tierras indias eran, en este caso, las américas.

⁹⁷ BASADRE GROHMANN, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*. Lima, Studium, IV edición, 1988. p. 242, 243.

El acceso al Derecho por medio del reconocimiento en las Bulas emitidas por un Papa es un claro significado de estrecha relación de fuerzas entre norma jurídica y religión. El orden jurídico, la capacidad jurídica se da pasando por el ordenamiento religioso. El principal eje de acción y de reconocimiento jurídico, de legitimidad es Dios y no el hombre; hay una fundamentación divina y no racional. La condición del hombre es supeditada a un mandato divino y no a uno humano. La razón del Papa Alejandro VI es superior por su categoría de intermediario de Dios. Luego dada la ley divina, el resto es sólo interpretación que hacen las Coronas, los reinados, los hombres. En conclusión, la clara disposición de tomar a la religión y a Dios, como fundamentos principales de la legitimidad de los actos humanos -por su naturaleza irracional, extraterrenal- reflejan el pensamiento premoderno de esta etapa.

Retomando el punto primario, Basadre nos dice -hablando del Requerimiento de Valverde- que la primera escena de los hechos representa simbólicamente un hecho jurídico⁹⁸. La forma de los hechos es la parte jurídica, y dado el formalismo acontece la acción. La emboscada que Pizarro le hace a Atahualpa empieza previa formalización de la justificación jurídica a través del dominico Valverde. Esta justificación les daba -a los españoles- el derecho de conquista por la guerra -una vez agotada la forma-, con la anuencia de la religión y de la realeza.

Ésta es una forma jurídica, protocolar de los hechos,

⁹⁸ Ibid. p. 245.

donde las consecuencias ya eran previsibles y el protocolo significaba sólo una justificación del posterior actuar. Esto rebela que hay cierto orden de conductas, procedimientos, formas jurídicas que traen consigo los conquistadores; estaban imponiendo un nuevo tipo de orden, de derecho, y actuaban de acuerdo a protocolo porque tenían conciencia del futuro, de la historia, de la responsabilidad ante entes de poder superiores (La Corona, la Iglesia). Esta relación entre Corona e Iglesia evidencia el carácter premoderno de los actos humanos. Con el pensamiento moderno la Corona, el Estado se separa de la Iglesia, la religión.

4.- LA LUCHA PERDIDA POR EL CARÁCTER PREMODERNO DEL INCANATO

Queda aún una pregunta ¿cuál fue el fenómeno que dio las condiciones para la derrota inca? El argumento que más se aproxima a una explicación real viene haciendo referencia al ángulo cultural, mental del hombre, a su condición psíquica de premoderno, es decir: acrítico, pasivo, sin capacidad de decisión, ni facultad volitiva. Parece ser que fue la estructura vertical y absolutista lo que permitió la derrota inca. Por medio de este argumento, se explica la incapacidad de maniobra de los súbditos del Inca. El Inca era para los indígenas, el centro, la fuente de sus acciones, aquella voz y voluntad total del pueblo. En una sociedad donde todo estaba milimétricamente designado, donde las funciones de los hombres ya estaban prediseñadas, los aborígenes, con la captura de su Inca, no supieron qué hacer, no pudieron improvisar, porque no tenían la

capacidad para ello, no habían aprendido estos recursos que son propios de una sociedad libre. Fue, según esto, la estructura vertical y el pensamiento irreflexivo, inane, lo que hizo del pueblo Inca un derrotado.⁹⁹

El carácter premoderno de los indígenas tiene rasgos sorprendentes, que marcados en sus conciencias anulaban toda capacidad de acción y reacción frente a la invasión española. Estos indígenas no habían vivido en un sistema donde funcionara el libre albedrío, y fue este pensamiento y actuar premoderno lo que produjo, en primera y última instancia, la victoria de los conquistadores, modernamente armados con capacidad de acción e individualidad, a diferencia de los indios que se dejaban matar coherentemente con el modo de vida aprendido, “Esos indios que se hacían acuchillar o volar en pedazos en la plaza de Cajamarca, en esa tarde aciaga, carecían de la capacidad de decidir por cuenta propia, al margen o en contra de la autoridad, de tomar iniciativas individuales, de actuar con independencia en función de circunstancias cambiantes, que sí tenían los ciento ochenta españoles que les habían tendido aquella

⁹⁹ “La estructura vertical y totalitaria del Tahuantinsuyo fue, seguramente, más nociva para su supervivencia que las armas de fuego y el hierro de los conquistadores. Prisionero el Inca, vértice hacia el que todas las voluntades convergían para recibir inspiración y animación, eje en torno al cual se organizaba la sociedad y del que dependía la vida y la muerte de todos -desde el más grande hasta el más humilde-, nadie supo cómo actuar. Hicieron, entonces, lo único que podían hacer, con heroísmo, sí, pero sin violentar los mil y un tabúes y preceptos que regulaban su existencia: dejarse matar. Y es lo que hicieron decenas y acaso centenares de indios estatuificados por la confusión y la orfandad en que cayeron cuando vieron prisionero al hijo del Sol, la fuerza vivificadora de su Universo.” / VARGAS LLOSA, Mario. *Contra viento y marea*, 3. Lima, Peisa, 1990. p. 330.

emboscada y ahora los masacraban. Esa era la diferencia que abría entre ambas civilizaciones una desigualdad insalvable, más importante que la numérica y la de las armas.”¹⁰⁰

Otros factores fueron las premodernas supersticiones indígenas, que también coadyudaron en el exterminio de la capacidad de resistencia del imperio Inca, según cuenta José Miguel Oviedo, “Se sabe, por ejemplo, que los indígenas peleaban en noches de luna llena, pues creían que la luz de esa divinidad los protegía, aunque los delataba ante sus enemigos”.

5.- DEBATE: EL CARÁCTER LEGÍTIMO DE LA CONQUISTA

Tiempo más tarde de la penetración, con Europa en plena ebullición de la modernidad, España comienza a poner en debate el carácter de la conquista y la colonia, con una fuerza increíblemente transformadora y original. La licitud de la penetración, es discutida por los mismos españoles. El punto de la controversia era si los indígenas tenían o no alma; la conclusión determinaría el trato y relación con ellos. Tener alma o no determinaba la condición del indio como hombre o como bestia. De no tener alma y ser por lo tanto infiel debería ser sometido a los designios de Dios y tratado como Bestia. Las conclusiones de estos debates interpretativos de la ley Papal son de rasgo premoderno, pero el debate, ese ánimo por darle al

¹⁰⁰ VARGAS LLOSA, Mario. *Contra viento y marea*, 3. Lima, Peisa, 1990. p. 330.

indígena un carácter humano es un acto expresivamente moderno. Se puede resaltar que no hubo ninguna otra cultura que atacara la propia expansión a través de la conquista como un acto legítimo o no. Esto refiere otros elementos fundamentales de la modernidad: la crítica y autocrítica. Es decir, esa capacidad de una sociedad para, desde dentro, autocriticar sus propias acciones, para debatir la legitimidad de sus actos y acciones, y es más, en un tiempo donde las conquistas estaban consideradas normales.¹⁰¹

6.- EL DERECHO A LA CONQUISTA

España, y través de él occidente, presentan elementos totalmente modernos que ninguna otra sociedad en condiciones similares se había planteado, el examen de conciencia que se hacen, las preguntas relevantes del carácter legítimo o no de la conquista, el inquieto deseo de saber si se está o no actuando correctamente. España no se contentará con hacer meras observaciones, sino que crea formas, patrones de comparaciones para reconocer sus defectos, ausculta su mecanismo de civilización y su derecho a imponer esta a otras culturas. Todas las actitudes que toma respecto a la conquista no serán nada más que "...formas como los europeos se critican a sí mismos, inventando en América un patrón de comparación para reconocer sus propios

¹⁰¹ "España tiene la insigne distinción de haber sido el único poder imperial que ha hecho del problema de la conquista de otros pueblos el tema mismo de un debate fundamental. No se ha dado nunca el caso en ninguna otra expansión imperial y por ello mismo constituye una insigne honra y un ejemplo inmarcesible que no puede ser olvidado." / Escribe Arturo Uslar Pietri. En el Artículo "El descubrimiento del Hombre".

defectos.”¹⁰². Esta inquietud moderna de los españoles está mejor descrita y apreciada por Fernando De Trazegnies.¹⁰³

Estas interrogantes (sobre la legitimidad o no de la conquista, etc) no se daban tampoco en ningún otro país imperial, por el contrario solía constituir un indicio de progreso, desarrollo, crecimiento político, etc., por ejemplo escribe Arturo Uslar Pietri que “La Conquista, en la historia romana, se vio como un hecho casi natural y hasta beneficioso desde el punto de vista del progreso de la civilización”. A pesar de esto España tuvo, exclusivamente en manos todo un debate sobre su actuar, es decir el elemento moderno por naturaleza: la autocrítica. Esta autocrítica define uno de los caracteres singulares de la conquista española, que era acusada de bárbara e injusta, pero lo sorprendente es que nadie se había escandalizado en otras conquistas y en otros pueblos de las formas violentas de las conquistas, es más, “...la barbarie de la conquista española es la de toda conquista: el término mismo conlleva las ideas de

¹⁰² TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De, “El Perú y el nuevo mundo”, en “Kuraq”, Arequipa, A&R Panamericana, 1997. pp. 23.

¹⁰³ Trazegnies citando a Juan Carlos Valdivia Cano, escribe: “Es muy interesante el examen de conciencia que practicaban los propios españoles respecto de sus actos de conquista en las nuevas tierras. Dice Juan Carlos Valdivia que “Pocos pueblos conquistadores han tenido élites tan exigentes consigo mismas como las de España de esa época -si comparamos con la experiencias históricas análogas, como la de los anglosajones en América del Norte. Los colonos de Norteamérica jamás entendieron por qué sus colegas españoles pudieron plantearse problemas como. ¿Lo que hacemos es lícito o no, y en qué medida? ¿Tenemos “justos títulos” o no, y en qué condiciones?, etc.” / TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De, “El Perú y el nuevo mundo”, en “Kuraq”. Arequipa, A&R Panamericana, 1997. p. 22,23.

violencia, imposición y uso de la fuerza. (...) Tales eran los usos normales en una época en la que imperaba el absolutismo y el derecho de conquista era incontestable: no repugnaban la sensibilidad de los hombres de ese tiempo.” explica José Miguel Oviedo.

Además, no se puede hacer una determinación tan siniestra respecto a la barbarie de la conquista, y anulando, por contradicción la verdadera naturaleza de los aborígenes conquistados. El mito del buen salvaje del que habla Rousseau, y Montaigne, no se configura perfectamente en los indígenas americanos, puesto que se sabe que “... las propias culturas indígenas eran también bárbaras y feroces, no sólo frente a otras razas o pueblos, sino frente a su propia población, el mismo Ernesto Cardenal, tan identificado con el mundo indígena, hace bien en recordarnos el totalitarismo incaico: El Inca era dios, era Stalin.” refiere José Miguel Oviedo. Además se creía que el sometimiento de los indios a los españoles era algo natural; los derrotados siempre habían pasado a ser propiedad del conquistador, los hombres sobrevivientes era esclavos, las mujeres ‘segundas esposas’ en el mejor de los casos, y el resto simplemente asesinado. No obstante esta última apreciación la conquista no gozó de total adhesión y consentimiento de la sociedad conquistadora. Esto lo revela el hecho de que se levantarán protestas, voces aisladas a veces pero muchas, con marcada influencia política, a comienzos del Siglo XVI, para condenar jurídica y moralmente la conquista. Sin embargo, la relación entre norma jurídica y moral -relación que caracteriza ciertos elementos

premodernos-, sigue siendo preponderante, había que justificar la una mediante la otra, respaldar el derecho con la religión; pero en fin, lo importante es que hubo críticas y autocríticas que marcaron la condición moderna de estos actos y que fueron muy posiblemente las primeras migajas para la construcción de un nuevo pensamiento.

El caso fue realmente singular, donde España se autocriticaba y creaba, a raíz de esto instituciones que equilibraran el estado de las cosas en la conquista y colonia. Jose´Miguel Oviedo describe como “La conquista española se autocuestionó mientras se realizaba (...)El caso de Bartolomé de las Casas es de sobra conocido, pero no el único: hubo un intenso debate sobre el derecho moral de España a arrebatar tierras ajenas, destruir civilizaciones, esclavizar indios, etc. (...) La conquista no fue hecha sin que, en la propia península, se hiciese escuchar vigorosas voces de protesta y condena. Por cierto, estas voces no alcanzaron a modificar el curso general de las cosas, pero sí a mitigarlo y a crear instituciones (como las Leyes de Indias) que protegían al indio del poder omnímodo de la autoridad colonial, de no haber existido, la devastación habría sido total.”. Y las voces de protesta se extendían y proclamaban como argumentos lícitos para la rectificación de los hechos de la conquista española.¹⁰⁴

¹⁰⁴ “Fueron muchos, desde el Padre Montesinos, a comienzos del siglo XVI, en Santo Domingo, y sin olvidar, desde luego, la figura de Fray Bartolomé de las Casas, los que se alzaron de manera insólita para condenar jurídica y moralmente la Conquista.” / Escribe Arturo Uslar Pietri en el Artículo “El descubrimiento del Hombre”.

Esta apreciación es reafirmada por Trazegnies, que anota la condición moderna de estos actos de crítica y autocrítica, de verse en el espejo para ver sus defectos. De intentar salvar esos errores desde el consejo, etc.¹⁰⁵

Otra egregia voz que se alzó para condenar la conquista y negarle a España el derecho a sojuzgar a otros pueblos fue Francisco de Vitoria, que era teólogo de la Universidad de Salamanca. Este personaje planteo, entre muchos otros, el fundamento de que todos los hombres eran gente, discernimiento que atacaba la concepción tradicional de la esclavitud como derecho y por ende todo el derecho de la conquista y la colonia. La esclavitud ha sido otro elemento que se podía presentar en una sociedad premoderna, más no en una moderna. Lo que realmente había hecho Vitoria es sentar las bases para la universalidad de la condición humana, es decir un elemento del pensamiento moderno. “Lo que Vitoria decía era muy sencillo: “Todos los hombres son gente”, con lo cual se alzaba modesta y heroicamente contra una vieja tradición que había reconocido la esclavitud como un derecho, lo que significaba, igualmente, poner en tela de juicio el derecho mismo a la conquista y plantar las bases de la muy moderna noción de la

¹⁰⁵ “Desde las primeras décadas que siguieron al Descubrimiento se alzan ya voces de alarma y denuncia, como el sermón de Fray Antonio de Montesinos, que plantean una autocrítica; lo que implica utilizar América como un espejo para que los españoles se miren a sí mismo. Y es notable que los confesores españoles reciban instrucciones de aconsejar a los primeros encomenderos la restitución de bienes de indios ‘por ser tan injustamente ávidos’,...” / TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De, “El Perú y el nuevo mundo”, en “Kuraq”. Arequipa, A&R Panamericana, 1997. p. 23.

comunidad internacional. (...) Este hecho constituye, sin duda, parte fundamental de lo que pudiéramos llamar el legado moral y jurídico del mundo hispánico (...) No se puede evocar, sin profunda emoción, la presencia del Padre Vitoria en su desnuda Cátedra de Salamanca. Lo que estaba enseñando y, en cierto modo, descubriendo allí no era otra cosa que la universalidad humana, que, desde cualquier punto de vista que se le vea, ha sido la cuestión fundamental del pensamiento moderno.”¹⁰⁶

¿Cómo surgieron todas estas voces de protesta, que eran en sí el inicio de las bases de la modernidad? El proceso de creación pasa primero por el asentamiento de los conquistadores en tierras aborígenes. Estos hombres, aventureros alucinados, animados por el afán de desafíos y la sed de proezas, pero más por el deseo de poder y riquezas, improvisan un orden de convivencia. Han venido por iniciativa privada, y por tanto tienen apenas los elementos necesarios para constituir una sociedad civilizada, al estilo occidental. España había venido a descubrir el mundo, pero también y principalmente a engendrarlo¹⁰⁷. Pero los conquistadores habían venido con sus pocos recursos económicos. Habían invertido estos en la gran empresa que los llevaría a la gloria, el poder y la riqueza; sólo que una vez instalados y usurpados las riquezas a piel de tierra, a la vista, no veían forma cómo perpetuar su poder y riqueza. Sólo había algo a flor de piel: la tierra y

¹⁰⁶ Escribe Arturo Uslar Pietri en un artículo titulado “El descubrimiento del hombre”.

¹⁰⁷ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De, “El Perú y el nuevo mundo”, en “Kuraq”. Arequipa, A&R Panamericana, 1997. p. 20.

los indios. Estos eran mirados como instrumentos de riqueza, así que se los repartieron, "Siendo la conquista una empresa privada y no habiendo cómo retribuir a los conquistadores sus servicios, la paga no fue otra sino el reparto de las tierras conquistadas más todo el oro y plata que poseían los indígenas, deduciendo de su valor los quintos reales que pertenecían al soberano". Fue así como los Conquistadores -al igual que los Incas, pero de forma diferente- usaron a los indios como máquinas de producción, "a cada extensión de tierras que se concedían al conquistador le correspondía un número mayor o menor de indios, según las regiones, los cuales estaban obligados a servirle y a trabajar en su provecho."¹⁰⁸

7.- BARTOLOMÉ DE LAS CASAS

Fue frente a todo esto, al uso exagerado y abusivo de los indígenas que surge Bartolomé de las Casas, como uno de los más grandes críticos de la conquista y del trato que le dan a los indígenas, fue con él que nace la "Leyenda Negra" que remueve las concepciones del Derecho castellano, la conquista y colonia en América, y logra que la Corona se pregunte si es "justo" tratar a los indígenas como esclavos. "Las Casas fue el más vigoroso, pero no el único, de esos inconformes que, sublevados por los abusos de que eran víctimas los indios, combatieron contra sus propios compatriotas y la política de su propio país en nombre de un principio moral, para ellos más alto que los de la nación o el

¹⁰⁸ Rubén Vargas Ugarte. "Historia General del Perú, Ediciones Carlos Milla Batres, 1966, pág. 176.

Estado. Esto no hubiera sido posible entre los Incas ni en ninguna de las otras grandes culturas prehispánicas. En ellas, como en otras grandes civilizaciones de la historia ajenas a Occidente, los individuos particulares no podían cuestionar moralmente al organismo social del que formaban parte porque sólo existían como células integrantes de ese organismo y porque en ellas la moral no era dissociable de la razón de Estado.”¹⁰⁹

Por otro lado, la Corona no podía dejar que su esparcida imagen de protector y buen señor se diluyera con la práctica de la salvaje realidad, del trato de los indios en sus colonias americanas; y convencido por las presiones que desató Bartolomé de las Casas, da las "Leyes Nuevas" aprobadas por Carlos V, en Barcelona, el 20 de noviembre de 1542. Por las cuales las encomiendas y repartimientos, se suspenden, la protección del indio dictada en normas expresas, que prohibían tener a los indios como esclavos y/o abusar de ellos, es decir que "se prohibió que virreyes, gobernadores, oficiales reales, prelados, monasterios pudiesen tener indios de repartimiento.". Y fue Blasco Nuñez Vela el Virrey nombrado para hacer efectivo estas Nuevas Leyes, quién lo hizo con un rigor que incomodaba a los conquistadores y colonizadores, que veían así mermar sus riquezas presentes y las posteriores, puesto que surgía una gran pregunta problema: si los indios no trabajaban para ellos ¿quién lo iba a hacer?, o sea ¿quién iba a producir sus tierras? Ellos no estaban adiestrados para ello, y no habían venido para esos oficios, sino para la conquista y la

¹⁰⁹ VARGAS LLOSA, Mario. *Contra viento y marea*, 3. Lima, Peisa, 1990. p. 333.

guerra, etc.¹¹⁰

Recordemos que cuando llegaron y se instalaron los conquistadores, habían tomado como siervos sin paga, como esclavos, a los indígenas; habíanse apoderado de sus tierras y dirigido todo el movimiento social y laboral a la extracción del oro, usando al indio como una herramienta a control remoto, para obtener riquezas sin mayor esfuerzo. Esto sucedía en la época del Renacimiento Europeo en donde la visión de la esclavitud y del servilismo sin gratificación era visto como un abuso; es ésta influencia por la que surgen ciertos movimientos políticos que presionan a la Corona para eliminar el modo de vida -explotación y abuso- de los indígenas. Frente a esto, se argumenta el derecho sobre las nuevas tierras y los indígenas por las Bulas de Alejandro VI -que concedía a los Reyes de España el dominio sobre América- Estas Bulas eran la justificación jurídica, religiosa y moral. Es decir mientras en Europa estaba en ebullición el pensamiento moderno, en las nuevas tierras se ponía en funcionamiento todo un sistema feudal esclavista que revestía todos los elementos de la premodernidad.

¹¹⁰ "El conquistador español, (...) era aún medieval y aristocrático, campesino pobre y señor feudal al mismo tiempo, hombre encerrado en un mundo caduco, al que se le abría un paraíso donde repetir, en nombre de Dios, los mismos errores. Rápidamente descubrió siervos para repintar sus blasones, gracias a empresas que le costarían inmensos trabajos, con tal de no trabajar. El símbolo de su obra incorporadora de indios fue la plaza de armas. La plaza con su catedral, su palacio virreinal, su tribunal de la Santa Inquisición, su horca, y otros símbolos más del poder y la gloria". Ahora, con las Nuevas Leyes, iba desmoronándose sus comodidades, sus intereses, su poder, es decir todo por lo que había venido, arriesgando su vida, a un mundo de incertidumbre. / BRYCE ECHENIQUE, Alfredo. *A trancas y barrancas*, Ediciones Peisa, 1997, pág. 24.

La conquista empezó a ser cuestionada y los conquistadores para justificarla, o amparar su legitimidad de poderío y dominio esgrimieron las Bulas de Alejandro VI, como dijimos. El punto a discutir -en un acto de lo más premoderno- cómo interpretar lo que quería significar la extensión de las Bulas, es decir se trataba de averiguar si ¿había en la conquista, y en las Bulas una cesión del Papa? y si era así, ¿ésta cesión era de dominio político o espiritual? Aun así, si las Bulas fueran planteadas como concesiones para la conquista, no justificaban los agravios, maltratos y la situación de esclavo a que habían sido reducidos los indígenas. Entonces se blandieron los argumentos de que la Conquista había sido una empresa privada y no una empresa del Estado, de la Corona, lo que justificaba el título y régimen inicial de la conquista y el trabajo y subordinación de los indígenas, como justo fenómeno de guerra.

Esta controversial condición de conquistador y del derecho de conquista es explicada por Jorge Basadre en lo que el llama las dos etapas de la conquista. Para él, en la primera etapa¹¹¹ los conquistadores autorizados por el Rey -que a su vez había obtenido la venia del Papa sobre el dominio de los indios-, iniciaron la conquista por iniciativa privada, por lo cual el Estado Español -mejor dicho la Corona de Castilla- sólo les concedía la licencia para conquistar y poblar, les da mercedes, honores, bienes materiales y a cambio les impuso

¹¹¹ BASADRE GROHMANN, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*. Lima, Studium, IV edición, 1988. p. 243.

gastos, contribuciones y la condición de que todo lo que descubrieran sería sometido al gobierno y dominio de la Corona Española; además, un porcentaje (un quinto) de todas las riquezas obtenidas serían para la Corona. Establecido todo esto, al principio, la Corona dio amplias concesiones a los conquistadores que usaron estas para implantar un régimen señorial feudal y municipal (que, según la historia, en Europa estaban siendo abolidas y dejadas de lado). Los conquistadores "resultaron (...)implantando un régimen señorial y a la vez, municipal. Feudalismo y municipalismo, que son fuerzas divergentes en Europa, aparecieron, por lo tanto, entrelazadas en América."¹¹². Aquí otra observación, la contradicción que supone feudalismo y municipalismo, facultad y actitud premoderna, con atributos de la modernidad

Sin embargo en la Conquista y luego la Colonia se dieron capitulaciones y leyes del Rey y del Consejo de Indias; reglas, normas para la navegación, la conducta de los conquistadores, para la formas de toma de posesión de las tierras halladas, la descripción de dichas tierras, el trato de los aborígenes y la cuestión del mando. Los conquistadores iban en plan de guerra, pues posesión significaba en ese tiempo usurpación. Todo esto tenía que ser justificado y todo seguía un orden. Además se dieron siguientes leyes: la "Provisión sobre descubrimientos", dada por Carlos V, en 1526; Las "Leyes Nuevas", por Carlos V, en 1526, propugnadas por Bartolomé de las Casas, y derogadas más tarde; Las "Ordenanzas de Nuevos Descubrimientos, por Felipe II,

¹¹² Ibid. p. 243.

en 1573; La "Recopilación de Indias", en 1680; los requerimientos, etc.

Terminadas las guerras de la penetración española, destruidos los Estados indígenas, España trae a América instituciones superadas, como los señoríos y municipalidad -como antelamos- puesto que ha sido comprobada la existencia de América la Corona comenzó a enviar a sus propios funcionarios, reduciendo las concesiones de los conquistadores y absorbiendo control y poder.

De todo lo narrado, se deduce que el orden y el derecho vigente en la conquista, al principio, era la de los conquistadores; luego la de los enviados de la corona. El poder varía, es dinámico, se mueve pero no desaparece, se transforma pero sobrevive. Es un río que fluye pero no desaparece.

Algunos defienden la primera teoría según la cual los conquistadores tenían el derecho de ser reyes y amos del nuevo mundo, es decir con derecho sobre los indígenas, como escribe, por ejemplo Ricardo Cappa.¹¹³

La opinión de Ricardo Capp, que no necesariamente revela con exactitud la realidad, muestra cómo se creía

¹¹³ "Ricardo Cappa, (...) en su Historia del Perú y en sus Estudios Críticos acerca de la dominación española en América, (...) se atrevió a denostar a los indios hablando de sus vicios e idolatrías, de los sacrificios humanos y la antropofagia del despotismo envilecedor de los incas, declarando que la conquista fue absolutamente necesaria y lícita porque sacó a los indios de la ignorancia e hizo de idólatras cristianos, de incultos, civilizados y de esclavos, hombres libres." / Raúl Porras Barrenechea "El Perú Vireinal" pág. 12

en la necesidad del sometimiento de los indígenas a la acción "civilizadora" de los españoles. Opinión valedera desde el punto de vista occidental, que servían -de alguna manera- para justificar como jurídicos (legales) los actos de los conquistadores. Pero pensamiento también premoderno por su irracionalidad.

Por el otro lado, los conquistadores, que al principio habían hecho "lo que querían" con las tierras e indígenas, estaban sometidos a la Corona española, y por lo tanto tenían el deber de obedecer al Rey de España. Las américas deberían ser dirigidas, gobernadas por el Rey y la Corona, que según las normas de la Conquista, tenían absoluto poder sobre las nuevas tierras y podían implantar el gobierno político a seguirse. "El Rey tenía la facultad de legislar, llamar a la guerra, administrar justicia, acuñar moneda y dirigir la economía del Estado. Los conquistadores del siglo XVI ponían a los pies de su Rey las tierras conquistadas. Era el Rey quien designaba a los gobernadores de éstos sus nuevos dominios."¹¹⁴

8.- EL MESTIZO: EL NACIMIENTO DEL PRIMER PERUANO: GRACILAZO DE LA VEGA

El orden jurídico era, entonces, amoldado a los intereses de los conquistadores, primero, y luego a los del Rey y sus súbditos. En todo este enjambre de luchas por obtener el derecho al poder, surge un nuevo ser: el mestizo, que constituye el origen de los peruanos; uno

¹¹⁴ Ibid. p. 207.

de ellos fue el Inca Garcilaso de la Vega.¹¹⁵

El mestizo simboliza no sólo el nacimiento de la nueva raza, la peruana, sino la necesidad de un lugar en el espacio político y jurídico. Ser mestizo significaba la lucha por un reconocimiento legal, espacial, en la sociedad y consecuente adquisición de derechos. Pero la trascendencia supera esta jerarquía económica y política, porque el mestizaje significó el nacimiento de una nueva cultura, la gestación de una nueva ¿estirpe? la nuestra, la americana, distinta de las culturas que la engendraron, pero fruto de ellas, bases para el pluriculturalismo de nuestro país. Lo que realmente pasó es que "...la sociedad resultante de la conquista [escribe José Miguel Oviedo] fue una fusión de ambas culturas, no una exclusión de la raza dominada: una sociedad mestiza, distinta de los pueblos que la originaron aunque sus rasgos básicos delaten esas raíces. No creo que ésa haya sido la voluntad original de los primeros conquistadores, pero la realidad misma del proceso impuso ciertos patrones sociales que crearon hábitos y que fueron razonablemente aceptados. América es un mundo multirracial y multicultural (gracias al posterior aporte africano y asiático), cuyas bases fundamentales fueron echadas en el contacto

¹¹⁵ "El Inca Garcilaso de la Vega, hijo de un conquistador español y de una ñusta incaica, (que) es no sólo uno de los primeros mestizos americanos sino que es, espiritualmente, el primer peruano. En él se funden las dos razas antagónicas de la conquista, unidas ya en el abrazo fecundo del mestizaje, pero se sueldan, además, indestructiblemente, y despojadas de odios y prejuicios, las dos culturas, hoscas y disímiles, del Tahuantinsuyo pre-histórico y del Renacimiento español." / PORRAS BARRENECHEA, Raúl. "El Inca Garcilaso de la Vega", en *Los Garcilacistas*. 1989. p. 193.

estrecho que se estableció entre conquistador y conquistado en el trabajo y en el ámbito doméstico, en la ciudad y en el campo.”

Cabe anotar que fue la confluencia de ambas culturas lo que produjo la nueva cultura, esto es lo que permitió que América entrara en la modernidad. “No fue únicamente Europa quien dio su cultura a América sino que, a su vez, América aportó a Europa principalmente el impulso que la llevaría a entrar de lleno en la modernidad.”¹¹⁶

9.- EL PERÚ: UN INVENTO

Con la conquista y la colonia todo fue trastocado, el mundo social, jurídico, político, religioso, etc fue transformado. España venía con conceptos modernos, pero también premodernos. Por ejemplo el espíritu de progreso que es un elemento de la modernidad no había en el incario; la exaltación del individuo, el sentido de libertad, etc., todo esto era un fenómeno de la modernidad. Hasta se da un cambio ecológico (los hombres ya no adorarán a la naturaleza), la religión es otra monopólica, y hasta autárquica, etc. “ España trajo a este lado del mundo los valores de la civilización occidental. El Dios cristiano, una lengua altamente refinada, el espíritu de progreso, el sentido de libertad, la exaltación del individuo, la capacidad científica y tecnológica de relacionarse con la naturaleza;...”¹¹⁷. Pero

¹¹⁶ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De, “El Perú y el nuevo mundo”, en “Kuraq”. Arequipa, A&R Panamericana, 1997. p. 19.

¹¹⁷ Ibid. p. 20.

no todo fue destruido, no pudo destruirse, la supervivencia de las comunidades indígenas, que ahora se denominan comunidades campesinas es una prueba de ello. Lo que más bien se hace es inventar un nuevo país, un país mestizo, y es allí precisamente donde nace el Perú. El Perú fue inventado en confluencia con las dos culturas encontradas, fue una invención en común, antes de eso no existía como tal.¹¹⁸

Cabe resaltar la naturaleza histórica y política de los descubridores, conquistadores y colonizadores. La España de los conquistadores era la potencia más grande y poderosa, militar y jurídicamente. Los conquistadores no llegaron sólo premunidos de armas y caballos, estaban amparados por la más grande potencia de sus tiempos, "La España de Carlos V no era solamente una gran potencia militar, sino el país más avanzado de Europa en lo relativo al gobierno y a las instituciones jurídicas".¹¹⁹. La España conquistadora se hallaba encabezando en la Europa, la práctica de la ley, del gobierno y de la jurisprudencia.

La conquista fue el fenómeno de afirmación de la personalidad individual, de voluntad de poder y sed de aventura, agallas y heroísmo ante lo desconocido. Un acto moderno con algunos elementos premodernos.

¹¹⁸ "Un nuevo país fue inventado, un país mestizo. El Perú no es el Tahuantinsuyo, como no es tampoco una extensión de España. El Perú nace recién con el encuentro de las dos culturas. Antes de ello, el Perú no existía." / TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De, "El Perú y el nuevo mundo", en "Kuraq". Arequipa, A&R Panamericana, 1997. p. 20.

¹¹⁹ BELAUNDE, Víctor Andrés. *Peruanidad*. Lima, Fondo del Libro del Banco Industrial del Perú, 1983. p. 54.

10.- LA CONQUISTA COMO EMPRESA PRIVADA: EXTENSIÓN DE LA RELIGIÓN

La conquista significó para el Estado Español más que una empresa de extensión territorial y de poder, una empresa individual. España creía que su misión era defender y extender el cristianismo, así que el poder espiritual era incluso más importante que el poder político. El sentido religioso de la conquista produce un lineamiento del derecho a imponer "la visión religiosa influye en el criterio político, cambia el sentido de la dominación militar reduce los efectos de la fuerza y trata de crear y crea un nuevo derecho".¹²⁰. Luis León Herrera dice, más bien, que "La conquista de América fue en verdad la última cruzada del cristianismo".

El tratamiento jurídico de los Reyes Católicos no es tan dramático -teóricamente- como se lo hace ver en la historia, claro que la realidad en las Américas se distancia del ordenamiento legal español. Carlos V considera a los indígenas como sus vasallos con igual jerarquía que los otros vasallos de Europa. El Rey Carlos V con la conquista y la colonia sólo integra un título más, (el de Rey de las Indias), a los muchos otros que tiene, es por esto que "Carlos V al sustituirse a los señores naturales de los aborígenes de América, considera que éstos son sus vasallos con el mismo título humano que sus vasallos de Europa"¹²¹.

¹²⁰ Ibid. p. 57.

¹²¹ Ibid. p. 57.

Al fenómeno de transformación de diverso matiz, con el mestizaje -biológicas con el mestizaje; económica en los nuevos cultivos y en la minería; estructural en la nueva organización política; cultural en la adaptación de la lengua y costumbres españolas; y religiosa en la adaptación e implantación del cristianismo- Víctor Belaúnde responde, desde un análisis de la transformación económica, y describe sus caracteres más generales:

- 1.- El nuevo régimen de la propiedad. Explica que "el que encontraron los españoles era un régimen mixto, de comunidades de aldea para la masa del pueblo, propiedad feudal o individual, a favor de caciques y principales y propiedad estatal de las tierras destinadas al culto y al Inca que suponía un sistema de trabajo obligatorio por parte de los vasallos"¹²². Luego de la conquista la Corona de Castilla es dueña de todas las tierras americanas. Sin embargo, hay un cierto respeto para las tierras de los indígenas, "...un hecho histórico inobjetable es que los indios no fueron absolutamente desposeídos de tierras. Muy al contrario, en alguna zona del país se les dejó el dominio de muchas tierras"¹²³.
- 2.- Los nuevos productos agrícolas y las nuevas especies de animales introducidas,
- 3.- El inmenso desarrollo de la minería,
- 4.- Los nuevos medios de transporte,
- 5.- El comercio interior y exterior,

¹²² Ibid. p. 71.

¹²³ Ibid. p. 73.

6.- Las industrias establecidas,

7.- La introducción de la moneda.

En síntesis diremos que el legado que deja la conquista -a pesar de que hubo destrucción masiva, imposición de un nuevo orden social, jurídico, etc., se instaló un pensamiento escolástico, individualista, mercantilista- fue más creativo que negativo. Con la conquista y su consecuencia, el mundo comienza a mirarse desde múltiples ángulos, la modernidad, y la historia -en donde hasta Hegel tiene problemas- deben ahora ajustarse al nacimiento de nuevas culturas y a la confluencia e influencia que ellas tienen respecto del viejo mundo y viceversa. En suma, lo que dejó -según José Miguel Oviedo- esta aventura moderna, de exploración y conquista, es una sociedad pluricultural con infinidad de variantes propias -carácter de la postmodernidad-, es decir “Lo que dejó (la conquista) es una sociedad que, con variantes propias, es una nueva versión de la cultura occidental, heredera de un vasto legado espiritual e intelectual,...”.

III.- LA COLONIA EN LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO

Otra etapa de nuestra historia es la Colonia, conceptualizada como ese proceso de sometimiento y dominio -generalmente por la fuerza- de un pueblo, cultura, país, al gobierno, poder, dominio de otro pueblo, cultura país extranjero; Históricamente nuestro ¿país? vivió esa etapa nacida de la conquista española y de su perseverancia en conservar y expandir lo conquistado. Es esta perseverancia, permanencia, expansión, de los españoles en estas tierras lo que produce realmente la Colonia.

La colonia no fue el resultado de una aislado grupo social, sino la confluencia de dos vertientes culturales determinadas, conjuntamente con el nacimiento del producto de esta confluencia. Es decir, la colonia no lo hicieron simplemente los colonizadores, sino todos los que vivieron en esta etapa. Fueron ellos los que de alguna manera, con sus actos de relación, crearon un tipo de sociedad, blandieron una forma de pensar, crearon un modo de vida.

¿Cómo empezó todo? Resumiendo, cuando los conquistadores españoles llegaron a tierras del Tahuantinsuyo, atraídos por la fascinación que ejercían

en ellos los mitos sobre la existencia de riquezas -oro en abundancia, y la facilidad de conseguirlos-, se echaron a la aventura con la esperanza de hacerse ricos de la noche a la mañana; luego conquistaron estas tierras y enquistaron en sus mentes hacer realidad aquello por lo que habían venido.

Cuando los españoles llegaron montados en sus caballos, con sus largas barbas, sus trajes de lata, y sus cañones, a tierras del Tahuantinsuyo y vieron lo fácil que era volverse rico en poco tiempo, deslumbrados por todo el oro que vieron echaron las redes y se quedaron, ¿cómo abandonar la gallina de los huevos de oro? ¿cómo abandonar esos lugares fantásticos en donde llenar un cuarto de oro era fascinantemente posible?

Los Conquistadores consiguieron su primer objetivo: conquistar a un pueblo rico y prometedor, pero esto no era todo, el mundo no se acaba en un segundo, la vida es constante, así que la temporalidad planteaba un nuevo problema: una vez conseguida las riquezas ¿cómo conservarían eso? y/o ¿cómo harían más riquezas? no podían retirarse, tenían que seguir, así que bajo la justificación de ser emisarios de la Corona Castellana y de la fe Cristiana, decidieron quedarse, implantando un tipo de organización social propio, que protegiera sus riquezas adquiridas, y les garantizara la permanencia de la riqueza y del poder. Implantaron un nuevo orden, un nuevo sentido de la justicia, un nuevo sentido de lo bueno y lo malo. Lo curioso es que justificaron este nuevo orden en factores similares o iguales al de los Incas: "La Superioridad Divina y Racial". Los españoles al igual

que los Incas se decían superiores por ser emisarios divinos de un dios superior, y por lo tanto superiores en raza por su condición divina, pero también por su razón o entendimiento de civilización, es decir que su superioridad estaba también en que ellos -paradójicamente- tenían la certeza de que eran civilizados y los indígenas bárbaros, o al menos eso pretendían creer y hacer que todos creyeran. Esta era la justificación jurídica que enviaban a Europa. Como vemos aparecen aquí razón y civilización que son elemento y objetivo de la modernidad, pero contradictoriamente usados para justificar actos premodernos (sometimiento por la fuerza). El uso de la fuerza en la colonización no era el único medio para lograr la civilización. Hay varias formas para lograr el desarrollo, por ejemplo, se sabe que un país, nación, Estado tiene varias formas de obtener, preservar, expandir, aumentar su poder y dominio: a través de su producción interna y exportación; desarrollando el comercio; a través de un sistema monetario prestamista; por medio de un inteligente sistema de intercambio económico, aprovechando estratégicamente sus condiciones geográficas, productivas, políticas, etc; pero también existe un afluente de contenido premoderno, este es el uso de la fuerza, arbitrariamente, para someter a otros países, pueblos, a su tiranía, gobierno, dominio, aprovechando su poca capacidad defensiva, y penetrando en su organización y estructura, a causa de algún bien -que le genere riquezas, y poder. Este fue el mecanismo que se uso en la colonia. España, por la colonia, somete a las tierras americanas mediante la fuerza, justificándose

por medio de la razón y por la fe.

La razón de ser de cualquier colonización es que un país goza de los beneficios y frutos de las riquezas y producción del país sometido, colonizado, domesticado. Esto mismo ocurrió, como todo el mundo lo sabe, en tierras americanas, en nuestras tierras. Nuestros antepasados Incas fueron sometidos al dominio y poder de nuestros antepasados españoles. A la permanencia de esta situación y sus extensiones y fenómenos es a lo que llamamos la etapa de nuestra Colonización.

* *

En 1568 el Perú sufre un fuerte fenómeno de organización con la figura de Toledo, éste surge como una suerte de genio organizacional, que domestica a la sociedad colonizada, la disuade de cualquier intento de desorden y lucha por el poder, bajo un sistema férreo, duro, tajante, pero a la vez inteligente. Destierra ciertos factores de desorden, implanta un sistema jurídico religioso -la inquisición- que le ayudará en su faena domesticadora, destruye toda oposición, impone tributos recogidos de la organización Inca, reconoce ciertas categorías de clase en españoles e indígenas, instituyó el trabajo obligatorio en indígenas, censó a los mismos, etc., etc. Fueron estos actos, que -según Lumbreras- determinan el paso de una época a otra, el paso de la Conquista a la de la Colonia. Para Lumbreras la Colonia se impone con la llegada de Toledo al Perú.¹²⁴

¹²⁴ "En 1568 es nombrado don Francisco Toledo, como Virrey del Perú; llega en 1569 y decide "organizar" el virreinato y lo organiza, implantando la colonia. Pone punto final a la lucha por el poder, matando al último Inka, Túpac Amaru, en 1572, que había reemplazado a Titu Cusi Yupanki un par de años atrás. Trae consigo la "inquisición", un tribunal religioso nefasto de una voracidad increíble.

Todos los actos, digámosles modernizantes, tenían su justificante, una coartada, perfectamente aceptada. Se hacía en nombre de la civilización y el desarrollo de los pueblos no occidentales. En nombre de estos factores se sometía a las sociedades a instituciones totalitarias. La gran coartada teórica para el colonialismo era la búsqueda del desarrollo para los pueblos no occidentales. ¿Qué tipo de pensamiento podía desarrollarse en una sociedad así organizada? Un pensamiento premoderno, no por capacidad de pensamiento, sino por imposición de la negación de pensamiento. El Derecho sería entonces lo que el poder dijera que era. La libertad y los beneficios de las sociedades civilizadas, modernas, estaban restringidas únicamente para la clase noble, y para los occidentales. Pero, aún así las cosas expuestas, España había planteado las bases para la modernidad.

Por un lado el nacimiento de nuevos grupos sociales como el mestizo, que por su naturaleza discutible de

Toledo fue un tirano de extraordinaria habilidad, destruía todo lo que se le oponía, pero al mismo tiempo construía un poder de clase en el que habría de respaldar todo el "virreinato", la colonia. A los "nobles" nativos les reconoció un carácter cortesano, pero les quitó toda posibilidad de acceder al poder y formó una "corte" de españoles a su alrededor. Retomó hábilmente los métodos de explotación de los Inkas, instituyó el trabajo obligatorio como tributo o "mita", con lo que se llegó casi al exterminio de los indígenas y restableció el régimen de "pachacas", a base de los censos de población. Finalmente, recurrió al desquiciamiento de la estructura económica social a partir de las "reducciones", sistema por el cual se instituyó por la fuerza un régimen de población aglutinante diferente a la "natural" andina. Aquí terminó la conquista y se inició una nueva etapa en la historia del Perú, en donde el desarrollo ya no fue más "interno" sino en función de los intereses de los países que sucesivamente asumieron su dominación..." / LUMBRERAS, Luis Guillermo. *De los orígenes del Estado en el Perú*. Lima, Milla Batres, 1972. p. 147.

casta, harían más tarde la constante contradicción del mismo sistema español. Además en España misma -por influencia del pensamiento moderno- se debatía el trato y gobierno que se debería aplicar en las américas. El choque entre pensamiento premoderno y moderno se hacía cada vez más intenso.

Sin embargo, aún dada la ferocidad con que los españoles se impusieron, haremos ciertas aclaraciones, no redimidoras, pero sí más eclécticas. Por ejemplo, se ha mistificado mucho la idea de que los Conquistadores, y su proyección, los Colonizadores Españoles, fueron perjudiciales en sumo para nuestra sociedad, se ha creído con entusiasmo dogmático y nefasto que los españoles sólo han traído pesadumbre y malestar a América; incluso los mismos españoles han hablado mal de sí mismos, puesto que criticaron y desaprobaron la actuación de los Conquistadores y Colonizadores Españoles; aún así no todo lo que vino de España fue malo, no todo fue nefasto o negativo. España trajo a estas tierras el pensamiento crítico, este -que es el elemento por excelencia de la modernidad- fue el mayor aporte a nuestra cultura. Además produce el mestizaje.¹²⁵

Por otro lado, lo que parece suceder es más un traspaso que un cambio total. El Monopolio del poder ostentado por los Incas pasa, por usurpación, por la

¹²⁵ "El colonizador español no llega únicamente a saquear la tierra o a explotar la riqueza de esta, sino que se arraiga en el suelo, se aclimata física y espiritualmente y mezcla su sangre con la indígena, libre de todo asco racial en el impulso fecundo y vital del mestizaje." / Escribe Raúl Porras Barrenechea en el libro *El Perú Vireinal*.

fuerza, a manos Españolas. Así que la Colonización es sólo una nueva forma y etapa monopolizadora del poder; pero el poder solo fluye, se traslada, corre, es dinámica, al igual que la energía, no se destruye solo cambia de forma, de detentador. En la colonia siguió un sistema vertical, con variedad en el matiz y las caracteres de organización social, pero igual de vertical y dictador. Sólo que allí -en la colonia- se da un fenómeno singular aún, es aún el pequeño hálito del pensamiento crítico de libertad.

1.- LA CORONA Y LA IGLESIA: ESTRATEGIAS DE DOMINACIÓN

El proceso de colonización supone la implantación de un orden, la implantación de instituciones que creen y aseguren ese orden, la existencia de un Derecho. Pero para que exista el Derecho es necesario un proyecto ordenador (la necesidad de crear cierto orden), una fuerza coactiva (que permita hacer posible la acatación del orden establecido) y una justificación de la coacción (que asegure y proponga claramente porqué someterse a la coacción, o mejor dicho porqué ceder parte de nuestra libertad).

En esta etapa fueron varias las vertientes para imponer cierto orden. Por un lado estaban La Corona Española, con el Rey y la Nobleza, con todo su equipo de gobierno; por otro lado estaba la Iglesia y todo su equipo de conversión. Ambos, la Corona y la Iglesia conjugados en una sola idea, la de la dominación, subordinación, es decir: "poder", sobre los indígenas y

sus destinos.

La estrategia de dominación fue disparada desde todos los ángulos existentes; la cultura dominante estaba dispuesta a preservar lo que había encontrado - que pretendía ahora de su derecho- por medio de la Colonización. Así que pone en operación un conjunto de mecanismos e instituciones que tienen por finalidad ordenar a las gentes de la colonia, mejor dicho "imponer" un determinado tipo de "orden", adaptado a los intereses de la Corona y de la Iglesia.

2.- LA MEMORIA COLECTIVA DE ESPLENDOR DE LA COLONIA

Este trabajo de imponer la cultura española como la mejor forma de vida fue extraordinariamente eficaz pues "Aunque parezca sorprendente, pocos años después de la emancipación, la colonia no era en la memoria colectiva una etapa de opresión y avasallamiento, sino una era de esplendor, un jardín de delicias, una corte embrujada de amoríos y lances, un cuento hecho realidad."¹²⁶, en donde se manifiestan los ánimos de la pequeña burguesía, y surge pequeñas frases indicativas, como aquel que dice que esos "tiempos pasados fueron mejores". Y todo esto por el trabajo sociológico que los colonizadores hicieron en sus colonias. Este método a nivel del subconsciente, no ha sido exclusivo de la Colonia Americana, sino también de otros sistemas de colonización. Por ejemplo Alvin

¹²⁶ Nos dice José Miguel Oviedo, en un artículo titulado fortuna y límites de las tradiciones, hablando sobre las tradiciones de Ricardo Palma.

Toffler describe el sistema europeo vigente de las colonias sometidas a la dependencia.¹²⁷

Esto es lo que parece haber ocurrido también en nuestra sociedad colonizada, lo que demuestra que los españoles realizaron, efectivamente un gran trabajo sociológico.

Veamos ahora muy sucintamente algunos aspectos históricos acerca de cómo -en la Colonia- se introdujeron algunos rasgos del pensamiento del Derecho occidental, a través de ciertas instituciones de poder.

3.- LA CORONA, EL REY Y LA NOBLEZA

Los Reyes -en la Colonia- al igual que los incas "ganan el consenso de la masa mistificando sus personas, demostrando su superioridad como aliados de los dioses y difundiendo una imagen paternalista refundida en una cuástica legislación protectora y en una supuesta rigurosidad en penar a los transgresores de sus

¹²⁷ "una vez apartadas de la autosuficiencia y obligadas a producir por dinero o por bienes; una vez estimuladas o forzadas a reorganizar su estructura social en torno a la minería, por ejemplo, o a las explotaciones agrícolas, las poblaciones de la primera ola [en nuestro caso, el incanato podría encajar perfectamente por su carácter de sociedad agrícola] quedaron sometidas a la dependencia económica de un mercado en el que apenas podían influir. A menudo, sus dirigentes era sobornados; sus culturas, ridiculizadas; sus idiomas, eliminados. Además, las potencias coloniales inyectaron un profundo sentido de inferioridad psicológica en los pueblos sojuzgados que constituye todavía hoy un obstáculo al desarrollo económico y social." / TOFFLER, Alvin. *La Tercera Ola*. España, Plaza & Janes, 4ta. Edición, 1981. p. 102.

normas."¹²⁸, lo que le permitirá al Rey mantener y hasta ampliar su poder, utilizando al Virreinato como el proceso de centralización y efectivización del poder de la Corona Castellana. Este recurso premoderno -uso de la superstición, la divinidad- aún no desaparece en la Colonia. Como dijimos, había en ese tiempo una confluencia de orientaciones premodernas y modernas. La iglesia aún no había sido separada absolutamente de los acontecimientos políticos de la vida, y la Corona la tomaba en cuenta. Entonces ¿qué tipo de gobierno había o se quería implantar en tierras colonizadas? La idea de la forma de gobierno que se intentó implantar nos dará una noción de lo que se pretendía hacer de la colonia. Qué corte político, jurídico y económico funcionaba, etc.

Ya hemos visto que -según Louis Baudin- en el incanato había una especie de imperio socialista, basado estrictamente en una jerarquía de razas, y en la concepción de la superioridad por medio de la descendencia divina. Estudiar ahora cómo fue la Colonia nos supone más o menos entender de donde nos vienen algunos rasgos sociales de ese tiempo, que han marcado la dirección de nuestro pensamiento actual.

Es en base a las concepciones del mundo y de la vida que tienen las gentes en un tiempo, y de su trascendencia y vigencia a través del tiempo, como podemos entender qué lineamientos estamos preparados a seguir y cuáles nos serán muy difíciles de entender, por el amplio y enorme cultivo que han dejado en nosotros, transmitido por nuestra sociedad

¹²⁸ Historia del Perú, Ed. Juan Mejía Baca, pág. 16.

anterior. Es difícil borrar los errores si ni siquiera nos damos cuenta de dónde se originan; así que para curar el mal es necesario saber dónde nace, su procedencia, lo que en psicoanálisis supondría adentrarnos en el subconsciente colectivo de la gente. Esto del inconsciente colectivo de la sociedad, en nuestro ámbito, -del que nos habla Carl Young- es lo que para el Derecho supone cómo entendemos el mundo, nuestros derechos y nuestras obligaciones. Así que daremos un vistazo sintético de lo que significó y significa aún la colonia para nuestra sociedad.

La colonia se produce entre los reyes católicos de España y acaba bajo Felipe II. Estos fueron los que determinaron el lineamiento político y económico a seguir en la Colonia.

Cuando se supo con certeza de la existencia de las nuevas tierras y de la existencia de riquezas (oro, plata, etc) la Corona -siempre dispuesta a aumentar su poder- ordenó implantar sus instituciones, haciendo efectivo sus potestades -la de haber autorizado la conquista y colonización y por ende tener derecho sobre estas tierras- que le aseguraran su supremacía y poder.

La fuente de poder y riquezas estaba ahora apuntalada en América. Así que la Corona bebería de esa fuente, mandando sus gobernantes, Virreyes y otros funcionarios que le aseguraran el poder y riqueza.

Mandó pues la Corona sus instituciones y gobernantes, desplazando a los conquistadores,

reduciendo encomiendas y partidas, y tomando directamente la potestad de gobernar a través de sus propios emisarios. Así el poder estaba en manos de los Reyes y se bifurcaba en sus representantes. El poder venía directamente de España. La Corona se había dado cuenta de la importancia económica y política que le suponían las Colonias. En la Colonia el poder imperante estaba marcado por el Rey de España, quien ejercía el control, adoptando un carácter paternal y mediante la ficción jurídica decía que "el ama a su gente y es amado della[...] haciendo justicia derechamente" "procurando que haya amor y acuerdo", dice que no consentirá que los mayores (señores) hagan daño en lo suyo a los menores. Todo esto no es sólo una forma de preservar el orden y a través del engaño mantener las aguas quietas adquiriendo así el poder.

La Corona muy astutamente desliza en las conciencias de sus colonias la subyugante y adormecedora idea de su preocupación paternal por las condiciones de vida de sus colonos. Lanza la adormecedora esperanza de que se haría justicia, proclamando el amor y el respeto, el repudio de los abusos. Calmando con esto cualquier nacimiento de rebelión y mandando la modorra de la esperanza afianzada en el futuro. Prometer cosas para el futuro es siempre una forma muy hábil de salir de cualquier problema inmediato, pues el futuro supone el mañana, y el mañana nunca llega, porque sólo vivimos el presente, no el futuro, el futuro siempre está más allá de nosotros.

La implantación de instituciones coloniales estaban

dirigidas a proteger los intereses de la Corona y de la Nobleza. Intereses políticos y económicos que estos habían adquirido mediante la Conquista y ahora por medio del trabajo de los indígenas, perseguían conservarlas y aumentarlas. Era necesario, por lo tanto que la Colonia, la cultura dominante, conservara el poder; ya no era suficiente la fuerza para hacer trabajar a los indígenas para los Españoles, era necesario apelar a todo un trabajo sociológico y político, que le permitiera a la Corona y Nobles quedarse sumergidos en el poder.

4.- EL TRABAJO SOCIOLÓGICO

Mientras tanto el mundo estaba siendo bombardeado por las ideas liberales (anulando o dejando de lado el sistema feudal, etc), y España tenía que utilizar una política inteligente que le permitiese conservar el poder obtenido sobre sus colonias. ¿cómo haría? España hace lo que toda cultura dominante haría, acondiciona la vida y gobierno de sus colonias a su estilo y forma -español- de vida, conservando la distancia entre culturas y marcando claramente la supuesta superioridad de los españoles. Pero todo esto no era suficiente, tenían que justificar su dominación y poderío sobre las colonias, para conservar el poder y evitar en un futuro inmediato rebeliones. La implantación de las instituciones españolas supuso la ordenación de la sociedad y pretendió dar la imagen de un mundo ordenado en base a la justicia; sin embargo las clases sociales ya estaban divididas y lo que se pretendía era conservar esta división, especulando sobre una base racional, que

quedaba justificada en las instituciones de justicia. La explotación del indígena ahora sólo había quedado justificada pero no resuelta. La división de clases sociales se mantenía intacta, y la Colonia mantenía el Status Quo por razones netamente económicas más que sociales y raciales. Por conclusión, no se podía salvar a los indios de la explotación pues esa era la fuente de riqueza de los nobles españoles.

El trabajo sociológico apoyado por el orden jurídico de la Corona para conservar el poder se desplegó de varias formas, desde la imposición de la fe cristiana, la lengua española, las ciudades virreinales hasta las fiestas y hábitos comunes de la vida cotidiana. Así la jerarquía de clases es un derecho, un mandato divino, justificando las riquezas de los ricos y el estado de subordinación de los indígenas. La fe cristiana mostraba a la miseria como virtud para alcanzar la redención, "bien aventurados los pobres, porque ellos ...", y se aseguraba que era más feliz el pobre, pues cantaba al trabajar, y no tenía que cargar con los temores de la adversidad o pérdida de sus riquezas, "cuando mayor es la amplitud de fortuna más hay donde hiera la adversidad", deslizándose la idea de que el pobre tenía menos por lo que sufrir y que la riqueza era una carga muy pesada y asfixiante.

Esta concepción de bienaventurados los pobres se las creían los indígenas (o al menos era un consuelo), pero no los nobles y ricos que tomaban todo esto como una forma de adormecer al pueblo para someterlos al trabajo. Aún así hubo quienes hablaron en contra de

esta explotación como Bartolomé de las Casas y otros - según ya hemos visto.

5.- EL SOMETIMIENTO DE LOS INDÍGENAS, POR EL TRABAJO. Diferencias de clases. El trabajo, el Amor, los siervos

Los indígenas eran sometidos a trabajos manuales, como la mita, etc., en la minería y agricultura, etc., dejando los trabajos de dirección a los españoles. Los españoles tenían aversión a los trabajos manuales -"Esta aversión al trabajo manual fue un prejuicio feudal resultante de una concepción social que asignaba a los señores un papel exclusivo para la contemplación, el ocio y la aventura guerrera. Mentalidad que plasmó una interpretación aristocrática para autojustificar la improductividad del señor, y a la vez reacondicionar la voluntad productora del siervo"¹²⁹- pues suponían, muy cómodamente, que estos, los trabajos manuales, eran los que en sí justificaban la servidumbre y la subordinación e inferioridad de los hombres, "no eran los estados servil y esclavo los que explicaban la subordinación, sino los oficios manuales los que de por sí resultaban justificando plenamente la servidumbre, la esclavitud y la situación plebeya"¹³⁰, así que las cosas estaban claras para ambos bandos, los indígenas autoafirmaban su condición de servidumbre con sus trabajos manuales y los españoles autoafirmaban su condición de gobernantes, jefes, con su disposición de señores. Esto

¹²⁹ *El Perú Colonial*, Editorial Juan Mejía Baca, p. 90.

¹³⁰ *El Perú Colonial*, Editorial Juan Mejía Baca, p. 90.

produjo además una concepción racial del mundo colonial, de la riqueza y la división del trabajo. Así "El prejuicio señorial en contra del trabajo devino en un prejuicio racial"¹³¹, que significó otro justificante del porqué debían los españoles ser dueños del poder y la riqueza. El prejuicio racial fue una manera más de sometimiento, y la superioridad se impuso también por intermedio de la raza. La idea de la superioridad de los Españoles se implantó por la piel y por el trabajo, además se pensaba que los indios carecían de ambición, eran brutos, no querían saber ni ser, de tal forma que someterlos a trabajos manuales, y dejarlos en ese nivel de producción y vida era no sólo conveniente y provechoso, sino además resultaba natural a ellos.

Los beneficios de mantener a los indígenas en estado de subordinación a través de los trabajos manuales, y los beneficios que a la vez esto reportaría, habían de llegar al Rey de España, que era hábilmente aconsejado para mantener ese estado de cosas en la colonia, "En 1567, Juan de Matienzo aconsejaba al rey mandar que a los indios solamente "se les enseñe oficios mecánicos y cosas bajas que no los saquen de su natural inclinación".

La explotación de los indígenas y la condición de los señores españoles en la colonia fue muy diferente en estos territorios que en los de América del Norte que venían a explotar la tierra, a trabajar en la agricultura, a sudar la gota en nuevas tierras. Su concepción era expandirse como cultura íntegra, sin fusiones.¹³²

¹³¹ *El Perú Colonial*, Editorial Juan Mejía Baca, p. 90.

¹³² "¿quién fue a América del Norte? Allá fue un hombre moderno, pasado por la

A América del Sur llegaron las gentes con deseos de explotación, de no trabajar (de trabajar para no trabajar), de obtener las riquezas fácilmente, por lo que odiaban los trabajos manuales.

6.- CUESTIONES PSICOLÓGICAS: LA POSTA DEL PODER: SUBORDINACIÓN

La historia fue -para los colonizadores- otra forma de justificar el fenómeno colonizador. Para justificar la colonia y el estado servil del indio los colonizadores manipularon la historia inca y el estado de sometimiento de los indios al Inca, de tal forma que el propio indio justificaba su servidumbre. ¿cómo hicieron esto? ¿cómo integraron en las conciencias y subconscientes de los indios la aceptación de estas interrelaciones sociales de subordinación y sometimiento basado en la historia? Pues bien, los colonizadores cogieron o escogieron el pasado inca que les favorecía y confirmaba sus pretensiones de dominio; cogieron por ejemplo la estructura jerárquica y de clases de los Incas, por lo que argumentaban que lo único que había pasado es que la cúpula colonial reemplazaba a la pirámide inca. Los colonizadores dijeron que los indios no habían sido sacados de su estado natural y anterior al de la conquista, sino por el contrario, habían sido respetados los designios divinos;

Reforma, y llevado por un espíritu ya capitalista e industrial. Ese hombre, perseguido a menudo en las guerras de religión, emprendía la travesía a sabiendas de que no podía volver atrás. Lo animaba el ideal de crear una nación." / BRYCE ECHENIQUE, Alfredo. *A trancas y barrancas*, Lima, Peisa, 1997. p. 24.

dijeron que los indios habían sido enseñados para servir, y su condición natural era esa: la de servidumbre y sometimiento, ¿porqué los colonizadores iban a desterrarlos de ese estado natural? La justificante estaba lanzada y argumentada así mediante la razón, el respeto (supuesto) a la tradición inca, y la historia, ¿qué era la colonia sino sólo el traslado del poder de una raza a otra? Las estructuras de trabajo habían quedado, claro que el tipo de actividad laboral se había inclinado hacia la minería, pero eso no engullía el fenómeno principal de la sociedad india: la subordinación. La idea era hacer creer a los indios que las cosas seguían como antes, y que los colonizadores sólo habían tomado la posta del poder, por lo que todo obedecía según las condiciones naturales de los hombres; unos habían nacido, por gracia divina, para servir y trabajar (los indígenas), otros, también por gracia divina, para el ocio, la contemplación y el poder (los españoles).

Unido a todo esto se perfilaba en las mentes indias la idea de que si se les dejaba a su libre albedrío no podrían subsistir; convirtiéndose el acto colonizador en un esfuerzo por preservar la sociedad y cultura india, en un acto por mantener la mentalidad premoderna de los indígenas. Así los señores colonizadores se preocuparon por "mantener convencido al indígena siervo de una supuesta incapacidad para enfrentar por sí al mundo; demostrando en contrapartida la superioridad de los señores". ¿Cómo iban a contradecir todo eso los indios? ¿Cómo negar la estructura piramidal de la sociedad Inca? ¿cómo negar el estado de servidumbre del pueblo frente al Inca? El pasado, la historia les daba la razón a

los colonizadores, pero el sentimiento no, pues la colonia trajo también, paradójicamente -como todo en la vida-, su antídoto: las ideas liberales, de independencia, e igualdad, etc., que serpenteaban por doquier. Al menos el problema estaba planteado, y la intriga puesta. ¿Deberían aceptar todo eso los indios sin chistar?

Lo curioso es que los españoles se valen de los mismos argumentos que los Incas, aquella que insinúa la realidad como un estado perfecto y propio de las superioridades de raza. Incas y Españoles se valen de los mismos argumentos para someter a los pueblos conquistados: divinidad.

7.- LA CIUDAD COMO INSTRUMENTO DE DOMINACIÓN, PERPETUIDAD

Mantenerse en el poder supone mucho trabajo, mucho esfuerzo, pero también un ámbito en el que, y del que, se proyecte todo eso, de donde partan las ideas centralizadoras del poder. La ciudad sería desde ese momento -la colonia- el arroyo de donde todos beberían y la Corona consciente de esto hará factible la creación de ciudades y expansión de las mismas convirtiéndolas y usándolas como sus focos de centralización del poder. Las ideas sobre la superioridad de los Reyes, la subordinación y servidumbre natural de los indios, la justificación de las jerarquías sociales, el acento paternalista de los Reyes, la idea de una legislación protectora, y un sistema justo son difundidas desde allí, desde las ciudades, "La ciudad hispánica es, sobre todo, antes que factoría o mercado, centro de conversión

religiosa y foco de difusión cultural."¹³³ La ciudad en América del Sur es el centro. A diferencia de América del Norte, en donde el fuerte, como una pequeña ciudad, constituyó la expansión de los colonos.

En América del Sur la ciudad fue el filtro por el cual se esparcían los símbolos de poder y perpetuidad de la colonia, "El símbolo de su obra incorporadora de indios fue la plaza de armas. La plaza con su catedral, su palacio virreinal, su tribuna de la Santa Inquisición, su horca, y otros símbolos más del poder y la gloria."¹³⁴

En las ciudades se fermenta la integración, el cruce de culturas biológicas y sociales, la cultura mestiza; de lo que resultarían los peruanos. Las ciudades se transformarían en placentas contenedoras de fetos mestizos; un mestizaje racial y cultural. Las ciudades fueron "los focos de la transmisión del mestizaje de la civilización occidental y los centros más activos del mestizaje."¹³⁵ Esto permite todo un nuevo enfoque de la colonia y su gobierno, las luchas de poder se van a ensanchar.

Por otro lado, a inicios de la Conquista la controversia existente era entre los conquistadores y los conquistados. Surge la confrontación de los estilos de organización socio-político, lo que produjo una falta de integración social sólida y con caracteres específicos.

¹³³ Escribe Raúl Porras Barrenechea en el libro *El Perú Vireinal* p. 39.

¹³⁴ BRYCE ECHENIQUE, Alfredo. *A trancas y barrancas*, Lima, Peisa, 1997. p. 24.

¹³⁵ Escribe Raúl Porras Barrenechea en el libro *El Perú Vireina*, p. 38.

8.- LA CULTURA MESTIZA

A la venida de los conquistadores existía el eterno y perenne problema -aún seguimos en este problema- de cómo integrar los modelos europeos a nuestro propio sistema vigente. Este intento integrador provocó más confusión y una desperfecta organización social.¹³⁶

De esta confrontación sale a la luz un nuevo grupo que no era indígena ni española, era la cultura mestiza, que conscientes de su estado intermedio entre estas dos fuerzas sociales, confluyen en la lucha por el poder.

Para algunos autores como Raúl Porras los mestizos son fruto de la unión producto de esa ruptura racial entre estas dos culturas: conquistadores y conquistados. El gran aporte dado fue la ruptura del racismo sexual. Sin embargo el prejuicio racial se venció más por una necesidad, instinto sexual que por motivos morales, éticos, raciales.

Los mestizos asimilan su condición de gentes sin patrimonio social, han nacido desamparados de república, de bando. A su nacimiento hay dos bandos, los Conquistadores y los conquistados, ¿a cuál pertenecen ellos? se preguntan. Intentan apegarse al bando más poderoso, pero son rechazados, así que se

¹³⁶ "no somos un pueblo que asimila las ideas y los hombres de otras naciones impregnándolas de su sentimiento y su ambiente y que de esta suerte enriquece, sin deformarla, su espíritu nacional. Somos un pueblo en el que conviven sin fusionarse aún, sin entenderse todavía, indígenas y conquistadores." / Escribe José Carlos Mariátegui, en sus *Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana*.

rebelan e intentan asumir de alguna manera el poder.

Con el surgimiento de la nueva estirpe: la mestiza, el poder estaba en disputa. Los nuevos hombres, los mestizos, presentían sus derechos en función a su calidad racial, al verse olvidados se rebelan, y fundamentan su derecho a participar en el poder. Por un lado dicen -los mestizos- que tiene derecho a participar del poder por su condición de mestizos; exponen como fundamentos ser gente que tiene “derechos concurrentes”: ser hijos de españoles y de indígenas. Sustentan que deben gobernar por ser hijos de sus tíos, los incas, pues sus madres son hijas de los incas; y si les es negado esto, argumentan que tienen derecho a gobernar por su herencia española, es decir por sus tíos los españoles que vencieron a sus tíos los incas.

La doble condición del mestizo, o su doble descendencia, nos perfila algo más importante que un simple argumento para participar en el poder. Los mestizos son la prueba del nacimiento del Perú. Esa condición de mezcla de razas, de filtración de culturas en una persona es lo que caracteriza a los peruanos. A propósito de esto, Raúl Porras nos dice que el Inca Garcilaso es el primer mestizo, el primer peruano por ser descendiente y producto de esa fusión, de esa mezcla de culturas y razas. Garcilaso de la Vega es para Raúl Porras B. El símbolo del mestizaje, el indicativo del verdadero “peruano”.

En todo esto se suceden además cosas curiosas -que demuestran el pensamiento imperante- como en la que

se hallan involucrados también los padres del Inca Garcilaso de la Vega "Llega una orden del rey Felipe II, neurasténico con todos sus fracasos matrimoniales, por la cual todos los que tenían partidas y encomiendas las perdían si no se casaban. Y en el Cuzco hubo muy pocos españoles, y de eso se queja Garcilaso en los Comentarios reales, que preferían casarse con su manceba india, fuera o no princesa. Y el padre de Garcilaso se casa con otra... con una española. Así que el Inca Garcilaso se pregunta por qué su padre tenía que "llamar a un escudero suyo, Pedroche, para que se casara con su madre?"¹³⁷. La respuesta se percibe hoy claramente. Las clases sociales estaban divididas en dos y era preferible permanecer en la que detentara el poder, sin algo que obstaculice de alguna forma esa potestad que le daba la raza y la condición de señor.

9.- BENEFICIOS DEL STATUS SOCIAL Y RACIAL, ESPAÑOL. GARCILASO DE LA VEGA

Pertenecer a la República de Españoles suponía poder ascender en status y en poder -lo que en la República de indígenas era imposible-; así que el padre de Garcilaso consciente de esto actúa, "El padre de Garcilaso, después de haber advertido que su hijo era excepcional, decide condicionar su futuro y ordena en su testamento que se venda una chacra de coca de su propiedad para que el Inca pueda viajar a España."¹³⁸

El Inca Garcilaso advierte la importancia y

¹³⁷ Escribe Pablo Macera, *Las Furias y las penas*, 1982.

¹³⁸ Escribe Pablo Macera

transcendencia de ser considerado español y no indígena. Advierte que hay dos niveles sociales claramente definidos, y ambos en los extremos opuestos; una rica y otra pobre. Así que Garcilaso decide estar del lado de la fortuna y de las mejores oportunidades, quiere ser español, pertenecer a esa república, y se decide a serlo. Viaja a España. Se alista en el ejército, combate a mestizos igual que él, y obtiene el grado de capitán.¹³⁹

Hay, por cierto otra anécdota que ilustra el extremo de diferenciación de clases sociales y la inaccesibilidad al círculo de poder, que le ocurre precisamente al Inca Garcilaso, que comentaremos. En España Garcilaso usa el nombre -que en su bautizo le puso su padre- Gómez Suárez de Figueroa, pero un buen día vienen a su puerta y le dicen que no puede llamarse Gómez Suárez de Figueroa porque había un señor que se llamaba igual, y que él, el Inca Garcilaso de la Vega, era "demasiado inferior, demasiado porquería, peruano y mestizo"; así que tiene que cambiarse de nombre y adopta el de Inca Garcilaso de la Vega.

10.- LA IGLESIA EN EL DERECHO PERUANO: EL SENTIMIENTO RELIGIOSO

Otra forma estratégica por donde la Colonia Virreinal

¹³⁹ De este ánimo para pertenecer al bando español, escribe Pablo Macera del Inca Garcilaso de la Vega: "¿Y qué hace para ser español? Las más grandes porquerías que puede hacer un arribista, un metequé, y la peor...combatir en España a mestizos igual que él. Garcilaso consigue ser capitán en España combatiendo a los mestizos y criollos de las Alpujarras. En ese momento, Garcilaso es una mierda con todas sus palabras."

filtraba y justificaba su poder, su capacidad de afectar, su categoría de superior, era la Religión, la Iglesia, Dios.

El poder de los españoles sobre los indios apuntalaba inteligentemente, a través del mito y la superstición, la fuerza en lo divino. La iglesia se encargaba de cumplir esta función a la vez que adoctrinaba y convertía a su fe a los indígenas. Los conquistadores habían venido trayendo la cruz, e imponiendo un único e unívoco verdadero y exclusivo Dios. Eran ellos emisarios del verdadero Dios. Su llegada a estas tierras era divina y su permanencia deseada por Dios, ¿cómo podían oponerse los indios a los designios de lo divino, de Dios? ¿cómo podían dudar de los emisarios de Dios? ¿eso no constituiría una blasfemia, un pecado y por lo tanto un merecimiento al castigo?

Los indios imbuidos de sentimientos religiosos respetaban todo aquello que tuviera que ver con lo divino. Habían adorado a Viracocha que era el Dios omnipotente e invisible de los Incas, al que los cristianos le habían asignado una similitud con su Dios.

Como se sabe los Conquistadores habían sido tomados por Viracochas, dioses con dos cabezas, venidos del mar, entonces ¿cómo no aprovechar este pensamiento supersticioso de los indios a favor de los llegados de los mares? Así que los colonizadores fundamentaron, también por la vía religiosa, por la fe, por la divinidad su condición de emisarios de Dios, su poder y superioridad sobre los indios; construyeron toda una estructura mítica que permitiera desarrollarse

a la iglesia y la colocara con supremacía y autoridad sobre los indígenas. Los indios ya no podrían adorar más a sus dioses -como se lo permitían los Incas- sino sólo adorar al Dios cristiano; en caso contrario serían sancionados muy drásticamente.

La cultura española, (castellana, al decir de Basadre), hizo todo por sobreponerse, imponerse sobre las culturas encontradas; destruyendo, ídolos de madera (dioses indígenas) que eran símbolos de poder. Los ídolos de oro eran fundidos, y los de madera quemados, para ahuyentar al demonio. Los conquistadores y los colonos incluso llegaron a enterrar las piedras de las civilizaciones anteriores a la suya -esto en Mexico-, para borrar todo vestigio de cultura anterior. La Etapa de la colonización fue entonces la etapa del cubrimiento de la cultura anterior. Por ejemplo, aún hoy se observan cómo han quedado construidas sobre los templos Incas iglesias cristianas.

La idea del hombre para la Iglesia era dogmática, los cristianos eran los elegidos, los otros viles humanos. Los creyentes cristianos con privilegios sobre los infieles no creyentes. El dogmatismo cristiano y sus severas consecuencias produjo en los indios miedo y sumisión, y aunque suponemos habrían adorado -en secreto- al principio de la conquista a sus dioses anteriores a la época hispánica, terminaron por adorar al Dios cristiano, ese que decían eran el verdadero Dios, que era todo poderoso, omnipotente y omnipresente. Se arrimaron a su fe; ya no importaba si era un nuevo Dios o no, la fe les haría más soportable vivir.

11.- EL ALMA DE LOS INDICIOS: FENÓMENO JURÍDICO

El dogmatismo de la iglesia cristiana llegó a extremos en la colonia, a tal punto que se planteó la controversia de si los indios tenían o no alma. Esto que supone una cosa intrascendental no lo es, pues del resultado de estas controversias se decidiría si los indios eran personas o no y por lo tanto si eran merecedoras a derechos, a un trato más humano; es decir, si se consideraba a los indios sin alma ¿porqué iban a tratarlos como seres humanos? Se los trataría como cosas o a lo sumo como animales; los harían trabajar para los colonizadores y no les pagarían, conservando los colonizadores su poder de producción y de riqueza, pues eran los indios los que los proveían de esas riquezas, eran ellos los que hacían todos los trabajos manuales. En fin, si se llegaba a la conclusión de que los indios también tenían alma, deberían ser sujetos de derechos, esto no les convenía a la iglesia, ni a la nobleza, pues su poder derivaba directamente del sometimiento de los indios, ¿cómo iban a darles la libertad? No obstante esto Bartolomé de las Casas abogó porque se le diera a los indios un trato justo y humano, esto consiguió convencer al Rey para que dictara una ley protegiendo a los indios, más los nobles levantados hicieron derrocar tal ley. Estaba en juego el poder.

12.- LA PINTURA Y LA LITERATURA COMO ESTRATEGIAS DE DOMINACIÓN

La iglesia impuso varias formas de llegar a los indios, lo que suponía todo un inteligente trabajo de adiestración, adoctrinamiento y conversión, así que utilizaron -además de la fuerza, los castigos- métodos muy sutiles y persuasivos, por ejemplo la pintura. Como los indios no entendían bien el castellano, las iglesias hicieron pintar cuadros alusivos a la nueva fe cristiana y los exhibían en sus ceremonias religiosas, señalándolas cuando daban los sermones, así transmitían al indio su mensaje divino por dos medios, la palabra y la imagen "La prédica de Dios y su palabra divina (...) resultaban objetivizados y asequibles, por la imagen"¹⁴⁰, Se pintaron telas extensas que cubrían los muros de las iglesias. Así que el sacerdote valiéndose de estas pinturas daba su sermón.

La iglesia consciente de la gran influencia artística de los indios utilizó el arte para adiestrarlos, adoctrinarlos a la nueva fe "¿Qué mejor manera que la utilización del arte para desplazar a las imágenes paganas por las del culto católico?" con lo que pretendían desterrar a los dioses de los incas.

Por último la iglesia castigaba a los herejes, los mataba, prohibiendo además todo tipo de literatura que pusiera en peligro la estabilidad del poder de la iglesia, y la Corona "La iglesia católica mandaba a los herejes a la hoguera y prohibía que se publicaran novelas en las colonias españolas de América -ya que la ficción podía distraer a los indios de Dios-."¹⁴¹ La inquisición se

¹⁴⁰ Juan Villacorta Paredes, "Artes Plásticas", pág. 66.

¹⁴¹ Escribe Mario Vargas Llosa, en su libro: *Desafíos a la Libertad*.

encargaría de esto muy eficientemente.

La influencia de la iglesia con acometidas estéticas y todo, cumplía la función de paralizar las mentes y de alejar la conciencia, fascinando por la belleza mística que encerraba, seduciendo suavemente con sus promesas de vida superior y eterna, iba creando un sentimiento de subordinación e incluso de “oficio” a seguir.¹⁴²

13.- LO JURÍDICO EN LA COLONIA: DUALIDAD DE CLASES JUDICIALES: INCAS Y ESPAÑOLES

Todo lo dicho anteriormente es importante porque nos sirve para hacernos una noción general de la vida en la colonia y de las relaciones de poder que circularon en ese tiempo, pero más para darnos una idea de con qué elementos culturales se conducían en esa sociedad, y por análisis qué idea o concepto del Derecho tenían. Podemos observar, por ejemplo aquellos tipos de pensamientos que se introducen en círculos viciosos del que no pueden salir (la religión, etc) como elementos premodernos, etc. En nuestro caso es el punto jurídico el que nos interesa más. Lo jurídico tiene que ver con las relaciones políticas de poder, pero justificadas por la razón, empleadas por una autoridad reconocida y respaldadas por la fuerza de coacción que conlleva.

En la época colonial de América se confrontaron dos

¹⁴² "Hacia fines del siglo XVI abundaron toda suerte de portentos, La carrera de santo, en esos tiempos, según Palma, era una profesión como otra cualquiera" / Fernando Ampuero en "Gato Encerrado", pág. 16.

clases de organización judicial, la de los Incas y la de los Españoles. El problema consistiría en convencer a los indios a que acaten las nuevas estructuras de poder y los nuevos organismos jurídicos, y sofocar toda iniciativa de independencia. Las estrategias de superioridad por la descendencia divina y por la raza tenían que ser amparadas y respaldadas por "la fuerza", "la norma", "la ley", sólo que ésta debería darse estratégicamente justificada y concebida como algo necesario para el mejor vivir de los pueblos. La Corona se previene de cualquier intento de independencia y está atento a las supersticiones de los indios; pretende, en apariencia, preocuparse por sus destinos y por que se les de soluciones a sus problemas a través de las formas jurídicas y crea el ambiente de legalidad que los indios verían como símbolo de que se los tenía en cuenta, creyendo ingenuamente -como lo es toda esperanza- en la solución de sus problemas por la justicia y la ley. ¿cómo no darles el instrumento jurídico para ficcionar un gobierno justo? "La corona, que informada del gran poder tranquilizante que ejercía sobre el indio el legalismo paternalista inca, no teme disponer en 1555 que se guarden "las leyes antiguas para su buen gobierno y policía". Recordemos que se impone y dispone el monumento político-jurídico, jerarquizado, graficado en las líneas siguientes:

El orden del poder: El Rey, El Consejo de Indias, El Virrey, La Audiencia, Gobernadores, Corregidores, Intendentes y Subdelegados, Alcaldes Ordinarios, de Comunidad, Alcaldes Mayores de Indios.

Medios de Depuración: Jueces visitadores, Juicios de

residencia.

14.- CARÁCTER FEUDAL Y MUNICIPAL DEL DERECHO INDIANO

No está demás decir que el Derecho indiano tuvo tendencia feudal y municipal, y que el Rey adopta un carácter paternalista con sus colonias y mediante la ficción jurídica dice que "el ama a su gente y es amado della[...] haciendo justicia derechamente", lo que en primera instancia es creído por los indios, que esperanzados en los discursos líricos y teóricos del Rey, esperan verter sus conflictos en el castillo jurídico y solucionar por ese conducto sus problemas. La conciencia o inconsciencia del orden y la justicia estaba, de esta forma, ilusoriamente arraigada en el indio tal así que "una confiada masa de indios litigiosos que hormigueaban en las Audiencias, gastaban sus haciendas y se iban tan contentos con un papel aunque fuesen condenados". "En forma específica, la corona ponía muchas cabezas de por medio con la finalidad de desorientar y desanimar al demandante, pero sin desilusionarlo". Esto significa que el Rey estaba preocupado -quería dar la imagen teórica- en hacer (supuestamente) justicia. "como consecuencia, el indio común de la colonia es ganado por las dimensiones del gran castillo legal"¹⁴³. El terreno político de subordinación había sido sembrado.

La historia nos muestra los resultados. El orden y la justicia anunciada por el Rey fueron sólo ficción, la

¹⁴³ *Historia del Perú*, Ed. Juan Mejía Baca, pág. 18.

norma se convierte - otra vez más- en simple retórica, en un fermento legal, escrito, pero no real; lo peor era que esta ficción de la ley y el orden no resolvían los conflictos de intereses.

La institución del Consejo de Indias, que -por ejemplo- tendría como función hacer justicia es también sólo un manto con el cual se cubre los verdaderos intereses de la Corona y los nobles. Los intereses protegidos no son los de los indios, aunque estos recurrieran a las instancias jurídicas, sino los de los nobles. ¿cómo iba a construirse un edificio jurídico que sancionara al propio creador? "El Consejo (de Indias) al tener obligaciones de gobierno obraba en correspondencia con los intereses del Rey y de los sectores de la clase señorial indiana; en este orden su función era conservar al indio en servidumbre"¹⁴⁴. La correspondencia entre poder y nobleza estaba verificada. La norma sólo era un manto que ocultaba las verdaderas instituciones, los indios tenían que permanecer en servidumbre. Para provocar una figura ilusoriamente paternalista y justa eran creados las instituciones jurídicas, pero el interés fue siempre de dominio de la Corona y sus nobles sobre la masa indígena.

15.- ESTAMENTOS JURÍDICOS

Por otro lado el otro estamento del poder al que, según se suponía, podían recurrir las gentes de la colonia para hacer justicia era el Virrey, que en fin de

¹⁴⁴ Ibid. p. 20.

cuentas sólo fue una figura más del poder, aún así el Virrey tenía algunas facultades, y terminaba actuando más como político que como juez, "el Virrey podía perdonar cualquier delito actuando más como político que como juez, aunque los indios creyeran lo inverso." Lo jurídico sigue siendo un instrumento del poder.

Los otros estamentos seguían igual dirección, la de proteger los intereses de la Corona y los nobles, con la precisa misión de mantener en servidumbre a los indios.

La colonia funciona dogmáticamente, la jerarquía de clases, la cúpula de clases se marca claramente, y se presupone que todo esto es justo, que es normal. El siervo es formado para acatar su condición y estar de acuerdo con ella. "Ante la justicia colonial el siervo no puede cuestionar su servidumbre ni el esclavo su esclavitud. Antes bien, la justicia lo induce a pensar que estas relaciones sociales no son perjudiciales si se mantienen con paternalismo por los señores y una obsecuente recepción filial por parte de los sometidos."¹⁴⁵

Esta es una clara visión del sentido premoderno del Derecho que intentaban imponer los españoles en las mentalidades indígenas.

Pero la condición de indio jurídicamente implicaba algo más que una cuestión racial, era además una razón económica que se le imponía. Ser indio significaba pagar impuestos; a diferencia de los españoles, la raza se

¹⁴⁵ *Ibid.* p. 16.

deviene en beneficios y desbeneficios directamente determinados, "En el siglo XVII un indio era un tributario, el miembro de una comunidad que pagaba su contribución al Estado. Un español era alguien que, por el contrario, se encontraba libre de esta carga", la diferencia estaba claramente enfocada y las clases divididas no sólo socialmente, racialmente, políticamente, sino además, económicamente.

16.- EL MESTIZAJE COMO LUCHA POR LA IGUALDAD DE DERECHOS

En este estado de cosas aparece el mestizo -que era hijo, generalmente, de padre español y de madre india en una relación ilegítima- que deseaba ser español no sólo por la mayor estimación social que tenía el padre sino porque además era una forma de no pagar tributos. En otras palabras, negar a la madre era en el siglo XVII, una forma de no pagar tributos y de no ser indio.¹⁴⁶

Sin embargo, con el mestizaje se produce un gran fenómeno jurídico, cómo hemos visto líneas arriba. Y esta mezcla produce la lucha por la igualdad de derechos¹⁴⁷, por la libertad y por la confrontación con el derecho impuesto. Los mestizos cambian o remueven la

¹⁴⁶ Escribe Pablo Macera, "Las Furias y las penas", 1982. Pág. 8-9.

¹⁴⁷ "El colonizador español no llega únicamente a saquear la tierra... libre de todo asco racial en el imperio fecundo y vital del mestizaje. Este es el más alto título ético de la colonización española, el de la igualdad humana de todas las razas proclamado por los teólogos y juristas de Salamanca y erigido en principio tutelar de la colonización y en el arranque de las modernas teorías del Derecho de Gentes(...) El indio peruano... había alcanzado las formas de una alta cultura..." / Raúl Porras Barrenechea, *El Perú Virreinal*, pág. 27.

concepción del poder y del derecho y tienen una visión intermedia de la realidad. Ya no había sólo dos razas, había una más, la mestiza, en el que confluían las dos culturas, los dos tipos de pensamiento. La primera tentativa era colocarse bajo el lado del poder, de los españoles, pero al no ser aceptados por ellos y viendo que no querían estar de lado de los indios por su condición servil, se dispusieron a luchar por sus derechos, argumentando que tenían más derecho que todos a tener el poder por su doble condición racial, por ser hijos de reyes por razón de herencia.

No obstante la condición excluyente de los colonizadores parece ser que el Derecho Colonial tomó en cuenta ciertos lineamientos jurídicos del incanato. Por ejemplo, las instituciones de los indios habían sido tomadas en cuenta a la hora de crear el Derecho Indiano, en lo conveniente a la Corona, por supuesto. Pero fueron algunas instituciones indígenas que quedaron hasta hoy, como las comunidades.¹⁴⁸ El Derecho Inca no fue aplastado totalmente, o al menos algunos de sus conceptos. Estos se mantenían a través de la costumbre, y el Derecho Indiano fue así influido por estas normas. Es decir que “El Derecho inca influyó en el Derecho indiano y quedó rigiendo, en parte, como Derecho consuetudinario, en el Perú posterior a la Conquista”.¹⁴⁹

¹⁴⁸ “...el Derecho español aplicado a América, es decir el Derecho indiano, procuró en mucho copiar las instituciones propias de los indios, como lo evidencian las leyes sobre tributos, mita, comunidades, etc. Hasta nuestra época perdura y en ella ha tenido reconocimiento legal (como lo tuvo en la época colonial) la comunidad”. / BASADRE GROHMANN, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*. Lima, Studium, IV edición, 1988. p.81.

¹⁴⁹ BASADRE GROHMANN, Jorge, *Los Fundamentos de la Historia del Derecho*,

Además no todo el Derecho Inca fue abolido, hubieron algunos aspectos que se mantuvieron, que el Derecho Indiano recogió, según explica Basadre. “La ley 4, título 2, libro 2 de la Recopilación de Indias dice: “...las leyes y buenas Costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía... y que no se encuentren con nuestra sagrada Religión... y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos”.¹⁵⁰

17.- UN PUNTO FINAL SOBRE LA ÉPOCA COLONIAL Y SUS CONTROVERSIAS

Pero volvamos un momento los ojos hacia atrás. Siguiendo a Trelles observamos que en el siglo XVI la encomienda pasa a ocupar un lugar central en el manejo político del Perú. La riqueza del Tawantinsuyo era la gente. En la colonia la encomienda articula el control de los indígenas con la riqueza de su fuerza de trabajo. Y como la empresa de la conquista fue una empresa privada la Corona tiene que otorgar encomiendas que suponía el dominio y jurisdicción que tenía un español sobre un grupo de familias indígenas¹⁵¹. Según la Corona esta era la recompensa dada al conquistador por los gastos sufridos en su empresa de conquista. Según esto la institución jurídica del dominio de los conquistadores era la encomienda. Y en base a esto la explotación de los indígenas era legítima. El Derecho estaba, entonces, justificado y era jerárquico, de clase.¹⁵²

Edigraf, II edición. p. 216.

¹⁵⁰ Ibid. p. 216-217.

¹⁵¹ Escribe Efraín Trelles, en un artículo denominado: “El Perú en su historia. Linderos de un nuevo desafío”.

¹⁵² Trelles, haciendo una descripción clasificada de la encomienda política jurídica

* *

Con el Virrey Toledo se apaciguan las guerras entre encomenderos, y se introducen varias reformas. Una de ellas era la dual concepción de la sociedad. Es decir una República para españoles y una para indios. Lo que estructuraba de forma aislada la sociedad peruana. El Derecho mismo iba a conjeturarse en forma diferente para cada grupo social.¹⁵³

Hay una división total, pero que no llega a marcarse definitivamente hasta nuestros tiempos, sino se expande como una especie de confusión, no hay una asimilación, sino una rara mezcla. Sin embargo esta división de la sociedad en la república de españoles y república de indios es un factor importante a analizar

de la colonia la divide en tres etapas, que explican el proceso social y los conceptos manejados en estos tiempos. Etapa llamada por el autor de Contacto compulsivo. En este periodo vale todo, la extorsión es constante, se dan guerras civiles hay enfrentamientos entre los Almagro y los Pizarro, y entre sus sucesores por controlar la fuerza de trabajo de los indígenas.

La segunda Etapa es llamada de Tasación tributaria. Es decretada las Leyes Nuevas de 1542, sucede la rebelión de Gonzalo Pizarro contra la Corona y el Rey, pero es vencido, quedando la encomienda en pie. Sin embargo la nueva encomienda era de orden un poco distinto, puesto que los encomenderos no podían extorsionar a sus encomendados sin límite, se crea una tasa de tributos. Al término de esta etapa el tributo se tasó en una cantidad monetaria, a iniciativa del Virrey Toledo. Esto produjo que el encomendero recibiera su paga por la conquista en un valor monetario y no en indígenas o mercancías concretas. Con lo que se daba el poder político a los corregidores. / Escribe Efraín Trelles, en un artículo denominado: "El Perú en su historia. Linderos de un nuevo desafío".

¹⁵³. "En su concepción general, el diseño de sociedad que acunaron las reformas toledanas asumía una concepción dual de la sociedad. Por un lado la república de españoles, por el otro la república de indios. Alcaldes para indios, alcaldes para españoles, corregidor de indios, corregidor de españoles. Impuestos para españoles, impuestos para indios..." / Escribe Efraín Trelles, en un artículo denominado: "El Perú en su historia. Linderos de un nuevo desafío".

por la concepción que encierra en la estrategia política asumida en la colonia. Es decir el pensamiento era de división, de no mezcla. El Derecho tenía también ese criterio de acción exclusiva y excluyente.

En la Época Colonial de América, entonces, se confrontaron estas dos clases de organización judicial, la de los Incas y la de los Españoles, fue entonces en ese siglo que los Latinoamericanos, entre ellos el Perú, adoptaron el liberalismo europeo continental, a fines de los últimos decenios del Colonialismo Americano. Cogieron entonces las élites criollas los postulados de liberalidad del viejo mundo, un mundo del Renacimiento, olvidando su estado incompleto como Nación, su estado de construcción estructural y social, olvidando que existía en ese tiempo, y todavía hoy, un conflicto de integración social que diera como producto la generación de una sola nación.

En nuestro medio existían normas objetivas que no eran de aplicación a nuestra realidad por no haber tales hechos, y existían hechos que no eran regulados por las normas dadas, es decir existían inmensos vacíos, y siguen existiendo. Esto no es lo novedoso, pues las relaciones humanas son tan exuberantes, dinámicas, complejas y ricas en variantes y variedades de hechos y conflictos que siempre existirán vacíos, lo inquietante es que las formas de inclusión del Derecho se adapten o tengan la suficiente tolerancia, permeabilidad para adaptarse a las nuevas situaciones sociales, y esto es posible si la "interpretación" como instrumento clave de la organización de la sociedad.

Todo los sucesos históricos narrados trajeron consigo consecuencias nefastas, impidiendo el desarrollo armónico, funcional, organizativo, integral y administrativo de nuestra sociedad. Luego se tardó más en borrar los errores que en mejorar nuestro ordenamiento político, económico, jurídico, social y cultural. Se produjo una confusión normativa social, en donde norma y realidad no eran simbiosis, en donde se rompían los vínculos que deberían unir los hechos con lo jurídico, lo normativo con la realidad; norma, valor y realidad eran antitéticos, contradictorios. Además estaba el hecho de que en el siglo XVII los indios habían interiorizado su condición de inferiores.

18.- LAS LUCES DE LA ILUSTRACIÓN

A pesar de todo este sistema de imposición colonial "Mariátegui, no obstante su rígida intemperancia, acepta que el yugo español no debió ser tan excesivo que no dejara pasar las luces de la ilustración y el hervor liberal de la revolución europea."¹⁵⁴ Y es esta ebullición cultural lo que permite que en la Colonia empiece una serie de discusiones y debates sobre diversos temas: el mestizaje, el poder, la libertad, la descolonización, etc. Todo iba a ser trastocado por los conceptos liberales venidos de la Vieja Europa, y la historia real se escribe sobre levantamientos y protestas, aunque las cadenas españolas se apretaban más con argumentos militares, políticos, religiosos etc. Era el inicio del camino a la libertad, a la emancipación, era la verdadera historia de

¹⁵⁴ Escribe Raúl Porras Barrenechea en el libro *El Perú Vireinal*, pág. 9

levantamientos y luchas lo que se venía.¹⁵⁵

Las oleadas de crítica respecto a la condición de América y del Perú, fueron las que motivadas por el pensamiento moderno llevaron al Perú a la independencia y con ello al pensamiento crítico. Sólo que este pensamiento crítico, se quedó en algún lugar de las batallas y las luchas por la independencia, se extravió, no sin dejar huellas de ella.

19.- EL DERECHO INDIANO

Volviendo un poco atrás, es necesario explicitar el régimen jurídico que había imperado en la Colonia, en su fase primaria. Esta es la que se produjo con el Derecho Indiano, legislación por la que la Colonia se venía Gobernando.

El sistema de organización social del Perú, fijada en poder Español era a través de normas jurídicas que tenían dos vertientes; unas eran dictadas por la metrópoli, las otras por autoridades residentes en las

¹⁵⁵ “La historia real de la conquista y la colonización de las Américas es una historia de la dignidad incesante. No hubo día sin rebelión, en todos los años de aquellos siglos; pero la historia oficial ha ninguneado casi todos esos alzamientos, con el desprecio que merecen los actos de mala conducta de la mano de obra. Al fin y al cabo, cuando los negros y los indios se negaban a aceptar como destino la esclavitud o el trabajo forzado, estaban cometiendo delitos de subversión contra la organización del universo. Entre la ameba y Dios, el orden universal se funda en una larga cadena de subordinaciones sucesivas. Como los planetas giran alrededor del sol, han de girar los siervos alrededor de los señores. La desigualdad social y la discriminación racial integran la armonía del cosmos, desde los tiempos coloniales.” / Eduardo Galeano, *Patatas Arriba. La escuela del mundo al revés*, Siglo XXI editores S.A., pág 54. 1998.

colonias. Esto constituyó el Derecho Indiano, es decir todas las normas, en conjunto, destinadas a la regulación de las indias occidentales (América)¹⁵⁶. Era, además, de uso el Derecho Castellano, en caso de vacíos normativos en el Derecho Indiano. Este último podía incorporar costumbres y normas jurídicas indígenas, con la condición inexcusable de no contradecir el Derecho e interés Español.

Lo que caracterizaba al Derecho Indiano, según escribe Pablo Macera, citando al historiador Ots Capdequi es el Casuismo, la excesiva minuciosidad, la aplicación limitada y difícil. Explicando cada una de ellas, se entiende por casuismo, a aquél fenómeno por el cual las normas eran dictadas para cada caso en particular, esto producía una numerosa cantidad de normas difíciles de conocer por su singularidad. Este acto, el decir “normas dictadas especialmente para cada caso individual” indicaba un fenómeno interesante en la concepción del Derecho. Suponía que no había una estrategia de derecho de antemano. No podía darse la igualdad para los casos porque se consideraba a cada caso como singular. La singularidad¹⁵⁷ que identifica al hombre no podía ser atrapada por una norma general, sino por una particular. Sin embargo no creemos que haya sido esta la causa por la cual se producía la casuística, sino porque no habíanse definido aún los conceptos sobre la normatividad en las colonias, frente

¹⁵⁶ MACERA, Pablo, *Historia del Perú. Independencia y República*. Lima, Bruño, p. 55.

¹⁵⁷ Que es un elemento, rasgo, característica que identifica el pensamiento postmoderno, a la teoría postmoderna.

a la multiplicidad de casos desconocidos. Fue por esto que el Derecho Indiano tuvo otro caracter que intentó salvar este vacío, es decir se produce la excesiva minuciosidad, por medio de esta “la metrópoli pretendía fijar hasta los mínimos detalles y comportamientos en sus colonias”¹⁵⁸, cosa que era imposible, aún en la sociedad más moderna. El movimiento como característica de la vida hace que ésta no pueda ser regulada de manera estática y eterna, sino flexible y predispuesta a aceptar nuevos planteamientos, como lo indica la Postmodernidad. La otra característica del Derecho Indiano era la aplicación limitada y difícil. Dada la singularidad del pueblo conquistado, la complejidad y abundancia de las normas y las relaciones jurídicas era casi imposible cumplir las normas indianas. Por lo que más tarde, viendo la necesidad imperante, se intentó hacer una especie de organización de estas normas indianas.

Por otra parte hay que recordar que el pensamiento imperante en la colonia primaria estaba Santo Tomás de Aquino, “En el origen, el pensamiento político-jurídico de la Colonia está inspirado en las ideas tomistas.”¹⁵⁹

¹⁵⁸ MACERA, Pablo, *Historia del Perú. Independencia y República*. Lima, Bruño, p. 55.

¹⁵⁹ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De. *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1979. p. 311.

**TÍTULO TERCERO: INICIOS DE LA POSTMODERNIDAD EN LA
HISTORIA DEL DERECHO PERUANO**

Históricamente hablando, la modernidad en el Perú puede ser un hecho planteado desde la autoafirmación del hombre como individuo libre y lleno de derechos.

I.- LA INDEPENDENCIA

La independencia es el acto de la modernidad por excelencia. Es la libertad uno de los fundamentos y principios de la modernidad. Es la independencia la que puede producir el pensamiento crítico eterno. Este se ha dado siempre por la fuerza y la palabra. Es la independencia un hito a partir de donde puede gestionarse la modernidad, el nuevo planteamiento de la organización social, donde el hombre volverá a ser el centro. Pero la independencia aún no ha concluido. Y nos preocupa, ¿porqué? Responde Pablo Macera, "Porqué a todos nosotros, ..., puede interesarnos y apasionarnos tanto la independencia? Para mí, por un hecho fundamental: la sentimos como una frustración que todavía es una responsabilidad nuestra"¹⁶⁰ Esta cita es válida, pero insuficiente. La independencia nos interesa porque es el punto a partir del cual el pensamiento moderno afianza su predominio y razón de ser, porque a partir de él el pensamiento moderno debe plantearse también en una nueva concepción del Derecho que deje la distancia del incanato y su rígido

¹⁶⁰Pablo Macera, "Caretas", 1971, Discusión "La Independencia"

sistema autoritario y la colonia donde el sometimiento era de otra índole pero igual de frustrante para la inquietud modernizante. La independencia representa la novación, renovación del Derecho desde una concepción moderna, teóricamente hablando. Pero ha sido la independencia efectivamente la desvinculación con el ente monárquico y monopolizador de la Corona Española. ¿Somos verdaderamente, a partir de la independencia, un país libre y soberano? Hemos adaptado nuestros conceptos jurídicos a la modernidad que significó la independencia? Parece ser, aún hoy, que la independencia se ha transfigurado en una ficción política, abstracta, pero no real. No somos un país que puede o no actuar de acuerdo a sus pareceres.¹⁶¹

La independencia nos libró del eje central Español, pero nos dejó toda su estructura política, social y económica y jurídica. Además, el inteligente sistema multinacional que adoptó el Imperio Incaico no volvió.¹⁶²

Qué suponía entonces la independencia? Según hemos observado las ideas de la independencia fueron

¹⁶¹ "...el margen de decisión que el gobierno de un país como el nuestro tiene sobre las cuestiones esenciales de su economía es ínfimo. No está en nuestras manos influir en el precio de nuestros productos de exportación en los mercados internacionales y, tampoco, en la decisión de bajar o elevar los aranceles para la importación de los países que compran lo que estamos en condiciones de vender." / Escribe VARGAS LLOSA, Mario. *Contra viento y marea*, 3. Lima, Peisa, 1990.

¹⁶² "Nosotros en la independencias no volvimos a los cultos de Wiracocha ni al culto solar. Se rompió la vinculación con la Corona Española pero no se rompió la vinculación con la iglesia." / Escribe Armando Nieto Velez, *V Centenario de la Llegada de la fe*, p. 56

aves peregrinas de occidente. Las ideas liberales que portaban la sapiencia.

Fueron varias las circunstancias, hechos y escritos los que conjuntamente acoplados en el azar provocaron la ruptura del Perú con la Corona Española. Esta había sido iniciada desde la época de los conquistadores que pretendían tener soberanía y poder absoluto en las nuevas tierras. Uno de los factores coadyudantes a la emancipación fue la de "La Leyenda Negra" que trataba del mal e inhumano trato de los Españoles para con los indígenas, iniciada dicha Leyenda Negra por Bartolome de las Casas, lo que significaba que eran los propios españoles que atacaban el régimen español. "Bello con su acostumbrado acierto, lo vio así, cuando afirmaba que en la independencia Iberia combatió contra sí mismo".¹⁶³

1.- CLASIFICACIÓN DE LA EMANCIPACIÓN

Por su parte Basadre clasificaba a la Emancipación en dos etapas: la de la propaganda: en la cual fue el hilo cultural, ideológico, propulsado por los pensamientos liberales y cogidos y difundidos por pensadores peruanos como Baquijano y Carrillo, Unanue y otros. La Segunda etapa lo constituye la propia revoluciones de la independencia, influenciado por la ilustración europea, la revoluciones americana y francesa.

Existen aun dos versiones de quienes hicieron la

¹⁶³ BELAUNDE, Victor Andrés. *Peruanidad*. Lima, Fondo del Libro del Banco Industrial del Perú, 1983. p. 289.

independencia, una propugna a la masa indígena como fuerza y la otra a los criollos.

2.- LOS INTENTOS DE INDEPENDIZACIÓN: TUPAC AMARU

Por otro lado, se puede decir que antes de la independencia, existieron ya pequeños levantamientos. Además la Corona Española atravesaba una crisis, y permite que los Corregidores continúen con el reparto injusto de mercaderías, que el tributo, la mita y los diezmos sigan agrandándose sobre el campesinado indígena. Surge, en estas circunstancias, la rebelión de Juan Santos Atahualpa. Hay motines, revueltas, quemas de haciendas, muerte de corregidores, curacas, u oscuros personajes se pretenden descendientes de los últimos incas y se lanzan a la revuelta. Carlos III decreta un reajuste en los cargos fiscales, lo que provoca la rebelión de Túpac Amaru II y de los hermanos Catari. Túpac Amaru II decreta la abolición de la mita, el tributo, los repartos y la esclavitud negra. Intenta la unificación de criollos, indígenas, esclavos y algunos españoles. Hay también una especie de dignidad que resurge, un respeto a las tradiciones indígenas provocado muy posiblemente por los Comentarios Reales de Garcilaso de la Vega. Nace la idea de rescatar y restablecer el orden anterior, etc. Nace un sentimiento crítico de la situación actual de los hombres en marginación, de los colonizados, etc.¹⁶⁴

¹⁶⁴ "En el siglo XVIII los curacas se sienten más identificados con la raza indígena, Tupac Amaru y otros, se sientes respetuosos de las tradiciones indígenas. Surgen los Comentarios Reales que contribuyen a "despertar el

No obstante la trascendencia de la rebelión de Túpac Amaru, algunos historiadores dicen que esta rebelión fue por motivaciones muy particulares, otros que sus motivos fueron colectivos y populares, otros dicen que al principio Túpac Amaru se sublevó por los impuestos que le iban a cobrar, pero luego la masa indígena lo atrapó inconscientemente, por lo que su sublevación se convirtió en social.¹⁶⁵, pero lo realmente cierto es que hubo tal rebelión. Túpac Amaru II empezó por la revolución (1780) en contra de la fiscalización tributaria, para luego verse empujado por la masa social a la revolución social de la independencia. Pero Túpac Amaru fue un acaudalado comerciante, que lideró una revuelta que pasó de una queja local, de un reclamo fiscal a un cuestionamiento de la supremacía española en el Perú¹⁶⁶. Pero la Corona no podía permitir esto. La sublevación significaba un pensamiento crítico en contra de la Corona. Así, este intento como contradicción al pensamiento imperante debía ser suprimido y la represión española empezó. "La represión no se hizo esperar. Tupac Amaru y algunos de sus familiares fueron descuartizados públicamente, los jefes indígenas perseguidos de por vida, el idioma Quechua abolido, prohibido el uso de indumentaria incaica y vetada la lectura de los Comentarios Reales de Garcilaso. El miedo se había apoderado de la "república

orgullo étnico y la conciencia de un pasado por rescatar y restablecer. / Manuel Burga, "La sociedad Colonial", en: *Nueva Historia General del Perú*, pág. 84

¹⁶⁵ La Corona Española atrapó y mató a Túpac Amaru para suprimir cualquier nuevo intento de liberación.

¹⁶⁶ Describe Efraín Trelles, en un artículo titulado "El Perú en su historia: linderos de un nuevo desafío.

de españoles"¹⁶⁷

La Corona española habíase preocupado por controlar y tener el poder presionando o activando todos los mecanismos que pudieran servir para este fin de dominación.¹⁶⁸

La toma del control de la Corona Española, supuso el cambio en el funcionamiento e implantación de nuevas instituciones que preservaron el orden Real,"Como al descubridor sucediera el conquistador, a este le siguió el funcionario asalariado. Cuando se acabaron los conquistadores, decía J.C. Mariátegui, España nos mandó clérigos, y doctores"¹⁶⁹

El orden en el Virreinato en un principio era casi nulo, lleno de guerras civiles y luchas entre conquistadores. La presencia de Virreyes no fue suficiente, pero a la llegada del Virrey Toledo el Virreinato tuvo una significativa evolución o reestructuración. Toledo vendría a implantar, a imponer por la fuerza y la ley el orden. Toledo fue según los historiadores un gran tirano, pero también un gran organizador, adjetivos calificativos que no se contradicen, sino más bien se complementan. Luis E.

¹⁶⁷ José Ignacio López Soria, *Nueva Historia General del Perú*, pág. 93

¹⁶⁸ "En el XVI, a los señores indianos se les impidió convertirse en una nobleza militar, se les fue recortando privilegios, se les negó perpetuidad en el señorío, se les rehusó espacio político propio, se les mediatizó la representación municipal y, bajo presión de un aparato burocrático, se les metamorfoseó, por último, en instrumentos de los intereses metropolitanos" / Carlos Aranibal "El principio de la dominación", *Nueva Historia General del Perú*, pág. 51.

¹⁶⁹ Carlos Aranibal, "El principio de la dominación", *Nueva Historia General del Perú*, pág. 50

Valcárcel tilda a Toledo de "gran tirano del Perú". Roberto Levillier (hispanófilo) llama a Toledo "Supremo organizador del Perú". ¿Una contradicción? Es más bien una afirmación, porque tiranía y orden no se contraponen sino se complementan, en cierta forma.

3.- EL ABORTO

Por otra parte, una forma peculiar que tenían los indígenas de protestar contra el sistema colonial era **el aborto**: "el control de la natalidad colonial, por lo común mediante el aborto provocado por los propios padres de familia, quienes rehuían tener más de dos hijos para evitar que éstos corrieran la misma suerte que sus progenitores en las mitas y demás trabajos forzados. Era una manera de protestar contra un sistema colonial que los oprimía."¹⁷⁰

Pero el pensamiento crítico, de rebelión, de independencia seguía en ebullición, sólo que el pensamiento libertario nacido de las ideas liberales venidas de fuera tenían que ser puestas en práctica. Esto no podía estar en manos de indígenas, en primera instancia por que no era conveniente a los nuevos intereses creados.

4.- QUIÉNES HICIERON LA INDEPENDENCIA

Hay luego la discusión de ¿quienes hicieron la independencia? La tendencia más fuerte sería la que sustenta que fueron los criollos españoles por intereses

¹⁷⁰ Escribe Walderomar Espinoza Soriano, en: *Nueva Historia General del Perú*.

políticos y económicos los que hicieron posible la Independencia.¹⁷¹

La condición que hizo posible la independencia no fue de orden moral, social, sino político, económico. Por eso los interesados en oponer el pensamiento moderno de la libertad fueron los criollos. Si fue así, si no fueron la conjunción de razas sometidas las que hicieron la independencia, con el reconocimiento debido a su participación, el pensamiento moderno habría quedado reducido a los criollos. El resto era sólo manada que arrear. Según esto la explicación de la independencia, de porqué se hizo, podría hallarse en el un factor de clase, de grupo, es decir, se hizo por decisión determinante de cierta política criolla; es decir, la aspiración de los criollos a gobernar.¹⁷²

Por lo que la independencia fue un fenómeno más político que social."Fue un fenómeno político . Social no fue en ninguno de sus extremos. El tributo, por ejemplo,

¹⁷¹ "El sector social interesado en la independencia es , sin duda, el grupo de criollos urbanos que no gozaban de privilegios comerciales ni habían accedido a los puestos de control de la burocracia colonial. Comerciantes de menor importancia, artesanos prósperos, funcionarios de segundo nivel, profesionales liberales e intelectuales en general ven en el régimen de libertades primero, en la autonomía después, y en el separatismo finalmente las condiciones para la realización de sus intereses." / José Ignacio López Soria, *Nueva Historia General del Perú*, pág. 96,97.

¹⁷² "Mas aproximada a la verdad sería la explicación política o sea la natural aspiración de los criollos a gobernar su tierra, a dirigir los destinos de las patrias que habían forjado sus antepasados. Esta voluntad de poder del elemento criollo no es sino la manifestación individual de la conciencia de una personalidad nacional, de un alma colectiva que lentamente se fue perfilando en la evolución colonial." / BELAUNDE, Víctor Andrés. *Peruanidad*. Lima, Fondo del Libro del Banco Industrial del Perú, 1983. pág. 288.

tomó otro nombre. A tal punto que durante un periodo de la República el ingreso principal del Presupuesto lo constituía el tributo de los indios"¹⁷³ Lo revelador de esto consiste en que el pensamiento moderno quedaría relegado a mera fachada, mero pretexto, usado sólo para conseguir un traspaso de poder, pero no un reordenamiento total de la sociedad, y actualización de ella a los requerimientos de toda la sociedad. No se introdujo un pensamiento crítico, sino un simple cambio de gente en los mismos roles. El aspecto moderno que inspira toda independencia quedó subordinada al simple destierro de los antiguos gobernantes, pero las instituciones premodernas continuaban.

A pesar de esto, Víctor Andrés Belaúnde, opina que el fundamento esencial de la independencia fue el sentido de la nacionalidad, la consciencia de pertenecer a una nación: el Perú, que paradójicamente fue un implemento de la cultura Europea, y que esta cultura acabó por modelar la personalidad de nación e independencia de los peruanos.¹⁷⁴

Es decir que el trasplante de las instituciones hispánicas dieron como resultado, paradójicamente el sentido de independencia. Fue este carácter autocrítico

¹⁷³ José Varallanos, "Discurso sobre la Independencia", pág. 12, Caretas, agosto, 12, 1971.

¹⁷⁴ "El trasplante integral al Perú de la religión, las instituciones y la cultura hispánica acabó por modelar personalidades nacionales en cada una de las regiones que significativamente se llamaban reinos. Este hecho preferido, consciente o inconsciente, es la causa fundamental y básica y seguramente la más poderosa entre otras, de la emancipación." / BELAUNDE, Víctor Andrés. *Peruanidad*. Lima, Fondo del Libro del Banco Industrial del Perú, 1983. pág. 283.

y crítico lo que permitió la emancipación, a través de la idea de la nacionalidad propia. La Colonia tuvo, además, un defecto para la perpetuación de su régimen, pero un beneficio para la independencia, el de reconocer las nacionalidades andinas.¹⁷⁵

5.- EL NACIMIENTO DE NACIONALIDAD: La pluriculturalidad en el Perú

Aquí hay un aspecto que deseamos analizar, el reconocimiento de la pluriculturalidad en el Perú -en esa etapa colonial-. Este es también un elemento de la postmodernidad, que la independencia intentó abolir con la creencia de que la unificación en la nación única y exclusiva haría más integral al país. Sin embargo, como lo nota Waldemar Espinoza fue la independencia y la República las que separaron la variada condición de la sociedad peruana y anularon con ello la posibilidad de crear un orden en función a esa característica postmoderna, la pluriculturalidad. La nacionalidad única es tomada como elemento integrador, a pesar de que produce exactamente lo contrario.

Pero ¿Cómo se introduce esa idea de "nacionalidad"? y ¿cómo se explica el fenómeno social

¹⁷⁵ "...el régimen colonial tuvo un mérito: el de reconocer a las nacionalidades andinas. El término nación para designar a cada grupo étnico en el virreinato es corriente en la documentación de entonces. Fueron la independencia y la república las que borrarón artificialmente esta separación, ideando el muy ficticio nombre de "nacionalidad peruana", con lo que no hicieron otra cosa que acentuar las profundas desigualdades sociales, agudizando la lucha de clases" / ESPINOZA SORIANO, Waldemar. *Los incas. Economía, Sociedad y Estado en la era del Tahuantinsuyo*. Amaru Editores. Segunda Edición 1990, p. 213.

por el cual los criollos resultaron los propulsores de la revolución de la independencia? El primer factor es la alfabetización¹⁷⁶, es esta capacidad de lectura la que permite que las ideas liberales de la Europa ingresen a través de los mismos españoles y muchas veces a través de los piratas que en cierto espacio temporal fueron los únicos contactos entrelazantes con el pensamiento europeo.

Otra idea que explica la intervención de los criollos en la independencia es su preeminencia sobre los indígenas. La necesidad de mantener el poder en ciertas manos. No era un interés público lo que movía a los criollos, sino su clara y natural condición individual. Fue un movimiento económico político lo que ellos plantearon que luego tuvo consecuencias hasta paradójicas, pero efectivas y benéficas para los criollos.¹⁷⁷

Los criollos querían la independencia por intereses muy ajenos a los del indigenismo. Era un negocio. La actitud liberal, de libertad, no era para las instituciones premodernas como la servidumbre, la esclavitud, etc., Lo que se intentaba era la independencia de América de

¹⁷⁶ "Es indudable que toda esa ideología revolucionaria criolla, hablada y escrita en castellano, no tenía ninguna opción de ser comunicada a una masa de analfabetos que no hablaba castellano." / Escribe MACERA, Pablo, en la revista "Caretas" 1971, Discusión "La Independencia".

¹⁷⁷ "El caso de los criollos españoles fue ganarle las banderas a Tupac Amaru. Porque ellos, cuando se sublevó Túpac Amaru, vieron que la situación era grave. Entonces dijeron, hombre, el poder, en manos de los indios y los mestizos... A tal extremo que los que combatieron a Túpac Amaru resultaron después gobernantes del Perú." / Escribe VARALLANOS, José Carlos. "Discurso sobre la Independencia". "Caretas", agosto, 1971.

la España la obtención del poder político y dominio sobre las américas. La explotación y sometimiento de los indios seguía en las agendas libertarias de los criollos. Era una independencia convenida a un grupo reducido.¹⁷⁸

Una clara inferencia en el carácter político de la preeminencia criolla, era la marcada distancia con los intereses opuestos, es decir con los intereses de los indígenas, y otros sometidos. No se quería hacer justicia social para estos grupos marginados, sino obtener el predominio político.¹⁷⁹

La independencia, entonces, no fue un cambio radical en el manejo de todas las instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales, etc. No fue una revolución de 180 grados. Lo único que ocurre verdaderamente -aparte de la separación de España, de la descolonización- es la trasmutación de gobernantes,

¹⁷⁸ "La independencia que proponían era la separación de España. Esa independencia que les daba el dominio político sobre el territorio peruano, ¿acaso implicaba un cambio social? El aprovechamiento de las empresas agrícolas y mineras ¿suponía por ejemplo suprimir el esclavo negro en la costa el siervo indio en la sierra?. No lo suponía. De modo que lo que pretendían era no depender políticamente de España, para a cambio, conceder una independencia política a los indios que no podían usarla. Era un negocio redondo." Pablo Macera, *"Discusión sobre la Independencia"*. "Caretas", agosto, 1971.

¹⁷⁹ "Puede decirse, en general, que los intereses de la comunidad indígena y de las gentes de "castas" (negros, mulatos, etc) quedaron al margen de los conflictos por la independencia. Ni realistas ni patriotas estaban interesados en que en sus pleitos se entremezclasen las viejas apetencias de justicia social de la población explotada del Perú. Unos y otros supieron sin embargo, aprovechar en beneficio propio estas apetencias." / José Ignacio López Solís, "Nueva Historia General del Perú", pág. 95.

no de instituciones. Luego de esto, según cierto autor, el Perú pasa a formar parte de nuevas colonizaciones informales, etc. sigue siendo un país dependiente.¹⁸⁰

Pareciera luego que nada ha cambiado, que todo sigue igual, que el poder se centraliza o es monopolizado, que las instituciones siguen de pie, que las relaciones sociales no han cambiado de carácter político, que las instituciones jurídicas preexisten, continúan con el mismo criterio político anterior a la independencia. No hay un verdadero proceso de modernidad. "La sociedad posindependiente tuvo el mismo tipo de jerarquización casi de casta, que la sociedad pre independiente. Las relaciones sociales de trabajo continúan siendo fundamentalmente las mismas. Esclavitud en la plantación costeña. Servidumbre en la gran hacienda serrana. Y tecnológicamente, no se introdujo ninguno, o muy pocos adelantos."¹⁸¹

Fue la independencia un deslinde de España, una revolución política, pero no estructural, esto pone en cuestionamiento el sentido de la independencia. Las ideas liberales por las cuales había sido generado, habían sido desvirtuadas en sus fundamentos más primarios. La independencia era sólo un negocio, no

¹⁸⁰ "La dependencia formalizada de la Colonia, se cambia por una independencia informal con respecto a los centros manufactureros europeos. Es decir, nos separamos del Imperio Español para en la segunda parte del siglo XIX formar parte del gran imperio informal izado inglés y posteriormente del gran imperio informalizado norteamericano y del capitalismo internacional" / Pablo Macera, Caretas, 1971.

¹⁸¹ Pablo Macera, Caretas, 1971.

una revolución social, un cambio formal, no real. La independencia no fue una redefinición en los conceptos políticos, sino más bien un cambio de políticos en el gobierno y dominio de nuestro país. Esto lo demostraba las intactas estructuras económicas, jurídicas, etc supervivientes. "...la independencia, movimiento creador de la soberanía y fundador del Estado y la República, fue una verdadera revolución política pero mantuvo casi intactas las estructuras económicas y sociales"¹⁸²

¿Qué pasó, entonces? Sucedió una independencia vacía de contenido social jurídico, etc. Todo había cambiado para no cambiar nada. Trelles explica que -siguiendo a Basadre- La independencia fue primero una consecuencia de la Rebelión de Tupac Amaru, "que planteó una independencia de un Perú rural e indígena solamente", y luego San Martín y Bolívar plantearon una independencia sólo urbano y criollo.

Hubo, sin embargo, en el proceso de independencia varios fenómenos contradictorios, por ejemplo, "...mientras San Martín proclamaba la independencia en Lima, la Sierra, se declaraba leal al rey y enemiga de los patriotas. Algunos teóricos han señalado que en la sierra se produjo, frente a la emancipación, algo así como una reacción antimodernizante..."¹⁸³

¹⁸² PACHECO VÉLEZ César "Estudio Preliminar", en: *Historia del Perú*. Lima, Ediciones del Sol, 1963. p. LIX

¹⁸³ Escribe Trelles, Efraín, en el artículo: "El Perú en su historia: Linderos de un nuevo desafío".

6.- LA EDUCACIÓN

Por otro lado, la Costa y la sierra estaban por lo general enfrentadas, y el fenómeno de integración era poco probable. Además, la educación fue otro de los factores que coadyudaron a la contradicción de la esclavitud, por ejemplo, en la independencia Bolívar consideraba la ignorancia como un "factor propicio para la esclavitud y el despotismo, mientras que la educación fomentaba la libertad". Estaban latentes en el pensamiento de Bolívar las ideas de Humboldt, Bonpland, De Pradt, Lancaster, Bentham. Bolívar además de preocuparse por construir escuelas, hospicios, de becas internas y externas, ayudó y apoyó a todos los estudiantes deseosos de perfeccionarse "y para no interrumpir su ciclo de estudios ordenó que los estudiantes no fueran levados, es decir los eximió de servir en el ejército."¹⁸⁴

7.- LOS CRIOLLOS, Y LA ECONOMÍA

“El Perú de hoy y sus problemas son consecuencia de las fuerzas económicas, (...), pero también de la manera cómo se ha pensado y sentido, y de la manera cómo no se ha pensado y se ha dejado de sentir en nuestro país”¹⁸⁵ escribe Juan Abugattás, disponiéndose luego a hacer una disertación sobre la ideología de la emancipación. Para este autor, los que realmente querían la independencia eran los esclavos, los indios y,

¹⁸⁴ Carlos Daniel Valcarcel "Bolívar, político educador", revista Cielo abierto.

¹⁸⁵ ABUGATTÁS, Juan, "Ideología de la Emancipación", en *Pensamiento político peruano*. Lima, DESCO, 1987. p. 50.

en menor medida, las castas. Pero fueron los criollos quienes lograron la independencia. Había sin embargo un precedente independentista -la de Gonzalo Pizarro, la de Lope de Aguirre- de la Corona Española. Pero es en el siglo XIX donde los criollos se ven, por las influencias modernizadoras, arrastrados al pensamiento libertario. La modernidad europea había introducido los nuevos planteamientos de libertad y del individualismo. El hombre habíase puesto en el centro de su destino. Antes de esto los criollos no se pensaron desligados de la Corona, diferentes e independientes. Había, por otra parte, la incongruencia entre intereses de los criollos y la Corona, sin embargo la tradición colonizadora seguía.

Por otro lado, el factor que hacía que los criollos no pensarán en la independencia en un primer instante, fue que ellos se consideraban españoles, ser independientes les suponía la distancia con España, y por lo tanto los colocaba en la condición de mestizos, cosa que disminuía su posición política frente a Europa. Por eso cuando se dio la Constitución liberal española, los criollos creyeron ver resuelto su problema, permanecerían en vínculo con España, y se lograría un alto grado de autonomía política y económica¹⁸⁶. Sólo que los continuos levantamientos de los indios ponían en contradicción su conservación política, su condición era precaria. Esto planteó una confusión en los criollos que -según Abugattás- no sabían lo que realmente eran.

Pero el pensamiento libertario chocha con ciertas

¹⁸⁶ Ibid. p. 52.

teorías, que estaban marcadas en dos grupos.¹⁸⁷

Fue por estos planteamientos negativos sobre la condición americana que -según Abugattás- Bolívar andaba con un ejemplar de la obra de Alejandro Von Humbolt -para contradecir y combatir el pensamiento negativo que sobre América y sus hombres se tenía-, sobre la fauna y flora de América. En el Perú fue Unanue, quién refutó a los europeos, respaldándose en su condición de médico, e intento hacer explicaciones científicas sobre el contenido de los fenómenos naturales de América. La lucha se hacía contra las concepciones de los iluministas europeos. Argumentando que en las Américas podría existir una sociedad mejor y más rica que en la vieja europa. Sin embargo la explicación que da Unanue del atraso en que aún se encontraba las Américas, es a consecuencia de la ignorancia de los españoles que se habían despreocupado de cultivar el conocimiento incaico,

¹⁸⁷ (...); para unos, como Buffon, la América, por ser un continente “joven”, no ha desarrollado ni una fauna, ni una flora ni una clase de seres humanos comparables con los del “viejo mundo”. De modo que los americanos no solamente son más débiles, sino que mentalmente están a la altura de los niños de Europa y, podría agregarse, necesitados como ellos de tutores; para otros, como el inefable de Pauw, la América, debido a su clima, tiene un efecto degradante y degenerante en hombres y animales y plantas. De Pauw no solamente niega que sea verdad todo lo bueno que sobre la América se ha dicho, incluido lo que cuenta Garcilaso, sino que llega a afirmar que aquí los animales pierden la cola, que los pájaros no cantan, que los órganos genitales del camello no funcionan y que los peruanos son como camellos. Dice del Cuzco que era “un hacinamiento de chocitas, sin ventanas”, y que las gentes del Marañón tienen la cabeza cúbica. (...) Según Pauw no solamente los indios, sino toda persona que viviese un tiempo en las Américas, sería afectada degenerativamente por su clima.” / ABUGATTÁS, Juan, “Ideología de la Emancipación”, en *Pensamiento político peruano*. Lima, DESCO, 1987. p. 55.

desperdiciándolo, además, agrega, que la falta de libertad imposibilitaba la creación.

8.- UNÁNUE Y EL MEDIO AMBIENTE

Unanue se opone incluso al planteamiento de Montesquieu que explicaba la influencia del medio ambiente y del clima en la formación del hombre y la sociedad. Queda con Unanue presentada a América como un país viable de ser próspera. Ahora quedaba la misión de cómo hacer efectivo eso. La idea que surge es la de un gobierno de un Rey Ilustrado, pero después se hace independentista.

Viene la independencia, y son Riva Agüero y Vizcardo quienes se encargarán de justificarla.

Según Vizcardo la conquista estaba justificada por la providencia divina, y tenía el propósito de brindar al género humano las grandes ventajas que tenía en sí las Américas. Pero la Monarquía no había podido poder cumplir el plan divino, sino lo había obstaculizado. Vizcardo sigue más allá y dice que la distancia entre los continentes es también providencial y señala que el orden divino no quiere el gobierno a distancia, por lo que se deben mantener independientes. Pero, al parecer el aspecto fundamental de la argumentación de Vizcardo es que la Corona ha tenido actos de ingratitud e injusticia hacia sus colonias, lo que justificaba la emancipación. La Corona no había accedido a hacer administrar a los criollos las sociedades americanas, instaurando la diferencia, por lo que Vizcardo dice que

habrá que asumir esa diferencia y renunciar al “ridículo sistema de unión”

Los criollos se veían, así, con una única finalidad, perpetuarse en el poder. Por eso supieron que lo conveniente era que la independencia fuera nada más que un proceso de sustitución, pero no de cambio radical, “...los criollos supieron que su existencia dependía enteramente de que la independencia no pasase de ser un proceso por el cual se sustituían mocos por babas.”¹⁸⁸. Por lo que era necesario mantener el orden existente, aún con los cambios independentistas, así “la discusión sobre la clase de gobierno que debía implantarse en esa nueva nación se vio totalmente determinada por la preocupación de asegurar el “orden”; es decir, el mantenimiento, primero, y la consolidación, después, del ordenamiento social existente.”¹⁸⁹

9.- LA INFLUENCIA DEL PENSAMIENTO DE LA MODERNIDAD

La independencia fue un proceso, un acto revolucionario de largo aliento, que se encuentra desarrollada temporalmente -según Macera- desde 1749- 1824. Empieza con los 120 levantamientos indígenas, sigue con las sublevaciones amazónicas e indígenas. La acción interna de estos levantamientos se da por las revoluciones indígenas del siglo XVIII, de Juan

¹⁸⁸ ABUGATTÁS, Juan, “Ideología de la Emancipación”, en *Pensamiento político peruano*. Lima, DESCO, 1987. p. 64.

¹⁸⁹ *Ibid.* p. 65.

Santos Atahualpa en la Selva Central del Perú, resistencia al dominio español que se dio entre 1742-1775, y la Revolución de Túpac Amaru II en la Sierra Sur del Perú, cuya resistencia al gobierno español se dio de 1780 a 1782. Luego se dio el desarrollo ideológico Criollo, donde tuvieron marcada influencia Vizcardo y los periódicos. Se sucedieron los levantamientos provincianos, las conspiraciones criollas. El factor externo completó la acción libertaria, con la presencia de San Martín y Bolívar.

10.- LA INFLUENCIA DE LA INDEPENDENCIA

Dada estas referencias exploraremos brevemente en la influencia moderna que tuvo la independencia.

A principios del siglo XVIII España y sus colonias son influenciadas por el pensamiento moderno. Las ideas modernas, venidas desde Francia e Inglaterra transformarían las concepciones del mundo y de las relaciones sociales. El pensamiento había iniciado un nuevo giro y España y sus Colonias, en este caso el Perú, entraban en un nuevo proceso cultural. Este pensamiento moderno es introducido en el Perú, por los Jesuitas y otros, y su influencia es determinante para la construcción de un Perú independiente.

La influencia moderna está esquematizada -según Macera- en:

“Inicios

1. Difusión del Pensamiento de Descartes y Newton desde finales del siglo XVII y principios

del XVIII. Por obra, entre otros, de los jesuitas.

2. Divulgación del Pensamiento Moderno por obra de Journal de Trevoux (1701-1762) y del Diccionario de Pierre Bayle (1706).

Maduración

3. Difusión de la obra del Padre Feijóo (mediados del siglo XVIII).
4. Influencia de la Enciclopedia como expresión clásica del pensamiento moderno y la Ilustración.

Final

5. Desarrollo político del Despotismo ilustrado (reinados de Carlos III y Carlos IV).
6. Difusión del Pensamiento Revolucionario francés y norteamericano como expresión más radical del pensamiento moderno europeo (fines de la época Colonial)¹⁹⁰

11.- LA INFLUENCIA CULTURAL: LA ENCICLOPEDIA, EL DICCIONARIO

La influencia moderna, como se ve, empezó con las ideas de Descartes y Newton. Fue, luego, a través de la revista Journal Trevoux (Diario Journal, publicada por unos jesuitas, como se introdujeron importante información sobre el pensamiento moderno en Europa. Esta revista, escrita en Francés, contradecía a los Enciclopedistas, defendía la ortodoxia católica y el poder legítimo de los reyes, sin embargo fue aprovechada por los criollos cultos, que encontraban en

¹⁹⁰ MACERA, Pablo, *Historia del Perú. Independencia y República*. Lima, Bruño, p. 29.

ella las novedades del pensamiento moderno europeo, como por ejemplo la referencia a los últimos libros publicados en Francia e Inglaterra, etc¹⁹¹.

Otra influencia importante fue el Diccionario Histórico y Crítico de Pierre Bayle, que era un defensor de la Filosofía y la Física Modernas. Los escritores modernos usaron de este diccionario y de su argumentaciones por el rigor de sus métodos de análisis y el escepticismo frente a afirmaciones no demostradas

Por su parte el beneditino español Benito Feijóo (1676-1764) criticó la cultura tradicional Española, ridiculizándola. Era una especie de hombre buscador del equilibrio cultural, respetó, por ello la ortodoxia y la filosofía de Santo Tomás, pero a la vez enemigo de las exageraciones de los aristotélicos y escolásticos. Su mayor aporte al pensamiento moderno fue su planteamiento sobre la necesidad de usar el racionalismo de la crítica científica y la vía experimental para obtener el conocimiento verdadero de la realidad.

Sin embargo los jesuitas y Feijóo representaban la conciliación entre pensamiento moderno y religión católica. Aunque los reales representantes del pensamiento cultural del siglo XVIII fueron Voltaire, Rousseau, Montesquieu, los enciclopedistas Diderot y D'Alembert. Por medio de ellos la concepción del hombre se estaba transformando y se precipitó sobre ciertos conceptos contradictorios a los del régimen tradicional. Por ejemplo, mediante esta concepción moderna, el

¹⁹¹ Ibid. p. 29.

hombre era un ser eminentemente racional, pero estas inclinaciones racionales eran atrofiadas por los sistemas y gobiernos políticos irracionales. La misión principal del hombre sería, entonces, combatir todos estos factores, sistemas y regímenes irracionales. Otra característica, según la concepción modernizadora de ese tiempo, era que los hombres nacían naturalmente buenos, tesis planteada por Rousseau, según la cual los hombres se desviaban de su natural condición debido a las políticas humanas, a las influencias nocivas de la sociedad, por lo que había que cambiar la sociedad. La iglesia decía lo mismo, por ser el hombre imagen y semejanza de Dios, pero la diferencia estriba -como lo anota Macera- en que la Ilustración ponía en el centro al hombre como generador de sus propios actos y evolución, mientras que la iglesia sostenía que el hombre sin Dios no podía hacer nada. La Ilustración, por esta condición de poner al hombre como el centro de todo el movimiento, le daba (incentivaba, instigaba) ánimos para rebelarse contra el Estado tradicional y la Iglesia, que le impedían, o lo ponían como subordinado y no como centro. Con este nuevo pensamiento moderno, el hombre buscaría ser el eje de su propia vida. El hacedor.

Fueron hombres con amplia capacidad de crítica, y contradicción del pensamiento tradicional los que produjeron el movimiento cultural y moderno, hombres que no creían más que en la razón como principio de conocimiento y de verdad. Por un lado Voltaire que hizo graves críticas a las instituciones tradicionales y a la iglesia, se preocupó también por la defensa de la

libertad individual. Montesquieu estableció las bases para un gobierno con poderes divididos, Rousseau explicó el nacimiento de la autoridad del Estado a través de un Contrato Social, que era un pacto consensual para asegurar el orden. Por otra parte la publicación de la Enciclopedia dirigida por Diderot y D'Alambert, fue la obra más influyente de todo el pensamiento moderno, en Europa y las Américas. La enciclopedia tenía como fundamento central el reconocimiento de la razón como autoridad para la obtención del conocimiento y de la verdad. Por lo que los criterios religiosos o de los Reyes eran dejados intencionalmente de lado.

12.- IDEAS ECONÓMICAS

Entran en el ambiente las ideas económicas del gobierno de los pueblos, con los Fisiócratas, y luego Adam Smith. A mediados del siglo XVIII el rey de España y otros, fueron partidarios del pensamiento moderno y la Ilustración Europea. Este movimiento político cultural se denominó Despotismo Ilustrado. Por la cual los reyes querían modernizarse, pero sin perder sus privilegios. En el Perú, fue Carlos III, quién quiso introducir este pensamiento.

La concepción resumida que se tiene del pensamiento moderno y sus influencias son: la racionalidad como principio fundamental, que reemplazada, o desplazaba al pensamiento tradicional que suponía la autoridad del Rey y la Iglesia; reivindicación de la naturaleza, por la cual el hombre seguiría su propio curso natural; la bondad natural del

hombre, que explica la condición del hombre de ser un hombre bueno de naturaleza, pero corrompido por la sociedad, por lo cual habría que cambiar la sociedad; La actitud crítica, que es el fundamento esencial del pensamiento moderno, y a través del cual la autoridad del Rey y de la Iglesia son sometidos a prueba racional y dejados de lado, como consecuencia de su ineficacia o improbable posibilidad de prueba de sus argumentos; El equilibrio de poderes como principio, que determinado por Montesquieu y Adam Smith, sostenía que, por un lado, el poder debería ser subdividido para un control efectivo del mismo, y por otro lado, la explicación de que el interés personal del individuo no contradecía el interés general, sino que surtía una especie de efecto equilibrador de las relaciones sociales; El Despotismo Ilustrado, que intentaba asumir las influencias modernizantes, pero sin perder, por ello, el privilegio que tenían los reyes, es decir, hacer reformas para el pueblo, pero sin el gobierno del pueblo, etc.¹⁹²

Por último, podemos recalcar que la independencia no fue una ruptura con el pensamiento tradicional, es más bien una nueva adaptación, un proceso de modernización tradicionalista.¹⁹³

¹⁹² Ibid. p. 34.

¹⁹³ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De. *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1979. p.312.

II.- LA REPÚBLICA EN LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO

La independencia que significaba el pase de la colonia a la República no fue inmediato y definitiva. La independencia se proclamó en 1821, el 28 de julio, según narra la historia oficial, pero este fue sólo un símbolo abstracto, no real. En los 20 años que le siguen a la independencia hubo una inestabilidad jurídica, económica, social, muy fuerte. El Perú se convirtió en un escenario de actos de organización y luchas de poder. Trazegnies parafraseando a Basadre escribe que "El Perú se convirtió en una agitada República en la que "se sucedían entonces motines de cuartel, pronunciamientos de guarniciones, estallidos populares en contra de regímenes desprestigiados, conspiraciones, prisiones, destierros, correrías de montoneros. Las Cartas políticas y las leyes reguladoras del Estado y de sus instituciones cambiaron con frecuencia. Lo normal resultó vivir al margen de la normalidad y fueron escasos, cortos y relativos los periodos de legalidad". La banalidad y el cambio imprevisto no eran favorables al sistema económico. En la Colonia lo que había surgido era la Minería, luego la Agricultura y principalmente la caña de azúcar, la empresa del azúcar exportaba "... los desórdenes causados por las guerras de la

independencia arruinaron las empresas agrícolas..."¹⁹⁴ Surge la crisis económica, sin embargo se pretende abolir la esclavitud e implantar el trabajo del campo mediante asalariados, esto elevaría los costos de producción.

Por otro lado la aristocracia cayó hasta el punto casi de desaparecer y la "burguesía" asumió el control, frente a un Estado débil, no obstante las constantes guerras internas, no permitieron el control inmediato y absoluto, los cupos y reclutamientos de personal para la guerra eran fuentes de egresos para los que querían el poder. No había una fuerza política consolidada, sino que se estaba haciendo. Los modelos tradicionales sin embargo aún estaban imperando y la falta de una plataforma o grupo social estable estaba en disputa. Los intentos de cambio de estructura de los modelos tradicionales, como lo proponía Bolívar, fracasaron.¹⁹⁵

El Militarismo, logró ocupar un puesto dirigente pero no económico, la clase media conformada por los políticos de la independencia y por el militarismo. Sin embargo la burguesía naciente siempre trató de apartar al ejército del Poder.

Hubo un "vacío social", según Basadre y por el cual

¹⁹⁴ Ibid. p. 42.

¹⁹⁵ "El fracaso de la "revolución social" propugnado por Bolívar, quien pretendió sustituir las estructuras tradicionales por un modelo liberal, obedeció a que, como señala Macera, no tenía detrás una clase social poderosa que la respaldara" / TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De. *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1979. P. 43.

los patrones socio-culturales de la Colonia se mantuvieron. Y en el pensamiento colonial seguían imperando las estructuras coloniales axiológicas, que se perpetuaron, a pesar de la transición independentista.¹⁹⁶

Parecía que nada había cambiado en sustancia. "La aristocracia colonial había perdido, pero su sistema, su jerarquización, sus ideales, acopladas a algunas novedades liberales permanecieron; cambio de personas, pero no de ideales básicos"... la estructura social interna de la Colonial después de la independencia quedó intacta. En realidad, lo que fue preservado fue el sistema, las jerarquías, los ideales sociales ...". El Derecho estaba formándose de acuerdo a las presiones y luchas de fuerzas para intentar organizar el Estado y la Sociedad. Las ideas de cómo debería ser el Perú chocaban entre las conservadoras y las liberales.

Don José de San Martín creía, por ejemplo, en la Monarquía latinoamericana como el mejor gobierno para nuestra sociedad. El, Don José de San Martín había luchado contra España en estrecha relación con la aristocracia criolla -lo que podría explicar su inclinación

¹⁹⁶ "Nada sustituyó durante ese tiempo los ideales sociales de la Colonia; y es así como los valores aristocráticos se conservaron a través y a pesar de la cambiante situación personal de los aristócratas: los antiguos ideales de la nobleza y, particularmente, la fidelidad al tipo tradicional de estratificación aparecerán constantemente a lo largo de la historia del S. XIX en el Perú, entretreídos con los valores "modernos" de éxito económico, libre competencia e innovación; esta extraña combinación constituirá la base de la consciencia social de la naciente "burguesía"". / TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De. *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1979. p. 44.

por la Monarquía- él representaba al conservadurismo, y según sus ideales del mejor gobierno.

Cabe anotar que San Martín envió una misión a Europa para conseguir de entre las familias reales un Rey que se hiciera cargo del gobierno en el Perú. Los liberales se opusieron duramente y San Martín presionado por el otro libertador el Venezolano General Simón Bolívar, tuvo que abandonar el país. Los siguientes 20 años el Perú fue gobernado por Dictadores ilustrados inspirados en construir un Imperio latinoamericano, según las ideas napoleónicas, Esta idea también la asume Bolívar que quería un Imperio Latinoamericano, otro fue el General Santa Cruz que creó la Confederación Perú-Boliviana entre 1830 y 1839, otros gobernantes fueron liberales idealistas. El Perú tuvo Constituciones liberales y conservadoras, gobiernos autoritarios y democráticos.

1.- LAS CONSTITUCIONES

La primera Constitución tenía inspiración liberal; considera como puntos fundamentales "los derechos legítimos de todos los individuos, que tenían respaldo en el "pacto social" según la inspiración liberal que se basaba en las "ideas del individualismo contractualista", "la libertad" civil, la seguridad individual, la igualdad ante la Ley y la propiedad de los ciudadanos" según lo estipulaba el art. 149 de la Constitución de 1828. La sociedad en su primera Constitución, aún de inspiración liberal tenía matices restrictivos, excluyentes, limitativos, divisionistas o demarcatorios de clases

sociales. La ciudadanía tenía requisitos propios y sólo accesibles a una clase económica dominante. "En la primera Constitución -de inspiración liberal- para ser considerado ciudadano se requería la condición de tener una propiedad o realizar algún tipo de actividad económica, excluyéndose expresamente de la calidad de ciudadano a los obreros y a los domésticos"¹⁹⁷, según lo estipulaba en el art. 17 de la Constitución de 1823.

Las posteriores Constituciones recortaron estas limitaciones a la ciudadanía y la exclusión de ciudadanía quedó limitada a los servidores domésticos y a los que no pagaban ningún tipo de impuesto; a fines del siglo desaparecieron estos requisitos subsistiendo solo la condición de saber leer y escribir.

Para ser elegido como representante del Congreso era requisito tener una propiedad o una renta o ser profesor, estos requisitos se extendieron un poco más. La Constitución de 1867 abolió tales requisitos, pero en corto tiempo fue reemplazada por la Constitución de 1860 hasta 1920 con lo que en esa fecha fueron anulados todos estos requisitos.¹⁹⁸

¹⁹⁷ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De. *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1979. p. 45.

¹⁹⁸ "Con relación a la política económica, el programa liberal pretendía crear las condiciones de una sociedad de mercado, suprimiendo todo tipo de privilegios hereditarios en materia de empleos y toda clase de vinculaciones que dificultaban la transferencia de propiedades. Por último los liberales querían una rápida abolición de la esclavitud; por eso, la primera Constitución declaraba: "Nadie nace esclavo en el Perú, ni de nuevo puede entrar en él alguno de esta condición. Queda abolido el comercio de negros". como lo declaraba el art. 11 de la Constitución liberal de 1823. / TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De. *La idea*

Conservadores y liberales no distaban mucho, solo en grados y medios para llegar a una política modernizadora; Los conservadores pensaban que esos medios eran un gobierno fuerte; y lentamente, los liberales más acelerados en la transformación y el principio de la democracia liberal.

A pesar de la tendencia liberal de la primera Constitución los cambios provocados por las Leyes Republicanas no entraban en franco lineamiento de economía liberal de mercado. La prioridad principal era el Organizar el Estado, antes que cualquier tendencia para establecer la normatividad para las transacciones privadas. Por lo que quedaron mucho tiempo aún vigentes las leyes civiles españolas.¹⁹⁹

Hemos de tomar en cuenta -nuevamente- que el sistema jurídico político en la República, después de la Colonia no cambia mucho, es decir subsistían las leyes y costumbres españolas, regían la recopilación de las Leyes de Indias, etc., como lo afirma Ricardo Palma, "Don Ricardo Palma nos ha asegurado en sus Tradiciones y recuerdos biográficos que en sus años de

del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1979. p. 46.

¹⁹⁹ "Es así como, a pesar de que muchas constituciones políticas se sucedieron durante esos años, las leyes civiles españolas quedaron vigentes durante toda la primera mitad del S. XIX, cuando incluso ya habían sido derogadas en España: la preocupación fundamental del Perú independiente era la de las Constituciones" (...) Es así como el nuevo orden legal inspirado en las premisas liberales, era utilizado con fines muy ajenos a los del liberalismo." / TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De. *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX.* Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1979. p. 48.

juventud, que fueron los primeros de la República, casi nada había cambiado: subsistían las leyes y las costumbres españolas, regían la recopilación de las Leyes de Indias y los Partidos sobrevivían los títulos nobiliarios de Castilla y la esclavitud y el indio seguían pagando tributo y desvinculados de la economía y de la cultura nacional. Pero, estaba de moda renegar de todo lo español. Es la época en que el argentino Sarmiento, desterrado en Chile, lanza el acervo grito, "Desespañolicémosnos", al otro extremo del continente, el mexicano Guillermo Prieto se ufanaba de su estirpe mestiza diciendo: Yo soy canalla por los cuatro costados."²⁰⁰

2.- LA REPÚBLICA DE LA MODERNIZACIÓN TRADICIONALISTA

Fernando de Trazegnies hace una ¿magistral? descripción de la mentalidad de la sociedad peruana en la República del siglo XIX, la convierte en libro y la titula "La idea de Derecho en el Perú republicano del siglo XIX". En ella expone la concepción central de su discurso: la modernización tradicionalista. Concepción que "...dá cuenta de un proceso de modernización desde arriba, en el que la clase tradicional ingiere fuertes dosis de modernidad en la medida que la transformación no ponga en peligro el carácter dominante de dicha clase"²⁰¹. Trazegnies parece partir de la concepción

²⁰⁰ Raúl Porras Barrenechea "El Perú Virreinal" pág. 8

²⁰¹ Cita extraída de la contratapa del libro *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*, Editada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 1979.

desarrollada por su amigo Roberto Unger, estudioso y pensador brasileño del Derecho, que devela el velo de la modernización tradicionalista, es decir de aquel pensamiento que encubre algún dogma.

El proceso explicativo de esta concepción del mundo y del Derecho que hace Trazegnies está hecha en los siguiente aspectos fundamentales: La modernización capitalista y Modernización “tradicionalista”. Todo estos procesos de modernización se pueden resumir en la frase “todo cambia lo necesario para que nada cambie”.

En la dilucidación sobre la modernización capitalista, Trazegnies indica que el punto esencial de este es la “universalización”, la tendencia a universalizar el capital a fin de construir una sociedad donde los bienes y servicios sean fácilmente intercambiables. Aquí la racionalización funciona como “...el cálculo destinado a maximizar el provecho individual...”²⁰². El principio fundamental por la que se rige esta concepción del mundo es la libertad individual. “Existe la convicción de que el bien común se realiza a través de la realización por cada individuo de sus propios objetivos, para lo cual se requiere liberar a los individuos de toda traba legal, cultural o religiosa que les impida decidir su acción entre una amplia gama de conductas alternativas, a diferencia de la sociedad tradicional en la que muchas conductas eran presentadas como fines en sí mismos

²⁰² TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De. *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1979. p. 28.

por razones históricas, morales, etc., lo que no facilitaba la iniciativa individual.”²⁰³

Y el Derecho tendría que cumplir la función de garantizar esta libertad individual de acción. El Estado se circunscribiría a lo estrictamente necesario para permitir el libre desenvolvimiento del mercado y de los individuos para alcanzar sus fines utilitarios. La universalidad sería así el principio por la cual el Derecho debería ser predecible, condición necesaria para el libre desarrollo de las capacidades racionales del individuo, que asegure la estabilidad jurídica. La libertad de acción del individuo, permitida por el Derecho, sin embargo, no es suficiente, el Derecho tiene que tener autonomía, independencia frente a otras categorías de organización social. En resumen la modernización capitalista tiende a la universalización, el uso utilitario de la razón, y el mercado como institución base para la organización social.²⁰⁴

Por otro lado, Trazegnies concibe la idea de Derecho en la República del siglo XIX, dentro de lo que denominaría Modernización Tradicionalista; que según explica es una desviación del capitalismo. El razonamiento de una modernización tradicionalista

²⁰³ Ibid. p. 28.

²⁰⁴ “La modernización capitalista implica un cambio social bastante radical que subvierte las jerarquías tradicionales de la estratificación social, sustituye los antiguos sistemas de creencias por un razonamiento utilitario y tiende a estratificar la sociedad sobre nuevas bases, es decir, sobre la habilidad de los individuos y grupos para participar en el mercado.” / TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De. *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1979. p. 30.

consiste en que se quiere hacer cambios capitales, ser capitalista, pero sin subvertir, o cambiar las estratificaciones sociales, de poder tradicionales. El fenómeno producido es cierta adaptación a las condiciones capitalistas preservando el orden jerárquico anterior.

La modernización tradicionalista se caracteriza por el fenómeno de adaptación destinada a conservar la estratificación social. El poder de la antigua clase dirigente elude ser puesta en tela de juicio, no acepta los valores utilitarios en la medida que no concuerdan con su predominio y usa todos los instrumentos necesarios para conservar su poder, el Derecho es así transformado en un instrumento de justificación del tipo de sociedad estratificada.

Este proceso de modernización tradicionalista crea la polaridad entre los grupos sociales, uno la élite “moderna, occidentalizada, dinámica”; otra, la población, autóctona tradicional. La primera, la élite adopta los modelos de desarrollo capitalista, importa su filosofía, su tecnología, sus leyes, sus valores culturales, sus bienes de consumo, sus estilos de vida. Pero esta importación, no se da a nivel general, no hay un ánimo de introducir esta modernización en la sociedad, sino más bien imposibilitar cualquier intento de ruptura, de fractura de su poder dominante. En todo este proceso, existe un elemento interesante a resaltar, es el mecanismo jurídico de la igualdad, mediante esta, el capitalista produce el efecto adormecedor de la igualdad jurídica, pero no material. “...la generalidad del orden

jurídico formal encubre la existencia real de los particularismos en el interior de la sociedad: la igualdad ante la ley disimula la desigualdad material, las formas jurídicas de organización y relación social ocultan tras su aparente universalidad los verdaderos lazos particulares de los diferentes grupos que componen la sociedad.”²⁰⁵

El Derecho en el Perú Republicano del siglo XIX, esta marcado por una fuerte concepción de modernización tradicionalista. El Derecho es usado como instrumento político para conservar los fundamentos de la estratificación social. En el Perú de ese siglo sucede un fenómeno muy peculiar, hay efectivamente todo un proceso de modernización, que en esencia pretende compatibilizar elementos dispares, lo viejo con lo nuevo, lo nacional y lo extranjero, los valores tradicionales y el capitalismo, la permanencia de cierta estratificación social determinada y las ideas de libertad e igualdad; parece más bien que no hay ruptura, sino metabolización, sólo que esta no concuerda, no hay un equilibrio sino contradicción.

²⁰⁵ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De. *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1979. p. 34.

III.- ÉPOCA CONTEMPORÁNEA

Hemos de ubicarnos dentro de una circunscripción histórica más reducida para efectos de nuestra investigación. Por lo tanto ubicaremos, con el mismo criterio analizaremos brevemente algunos puntos fundamentales que afectaron más cercana a nuestra época.

1968. Esté es el punto de inicio que daremos a esta parte de la investigación. El 3 de octubre de 1968 con el inicio de la Revolución militar de Juan Velasco Alvarado. Revolución orientada a la transformación de nuestras estructuras económicas, sociales, políticas, etc. El orden jurídico también es trastocado por las reformas estructurales del nuevo gobierno. Una vez cerrado el Parlamento, concertado las funciones ejecutivas y legislativas en manos del Presidente, era necesario, para desarrollar los planes de la Reforma, definir ciertos marcos que permitieran la reestructuración de las funciones públicas. Lo que se intentaba era moralizar al país en todos sus campos. El gobierno de Juan Velasco Alvarado, frente a los acontecimientos que evidenciaba, efectivamente la corrupción en el país, y también en el Poder Judicial, decide “intervenir el aparato judicial para reorganizarlo y adecuarlo a sus objetivos políticos y moralizadores que se habían definido en el Estatuto Revolucionario en cuanto se debía: “Moralizar al país en

todos los campos de la actividad nacional y restablecer plenamente el principio de autoridad, el respeto a la ley y el imperio de la justicia”.²⁰⁶. Una explicación de la intervención del Poder Judicial, por el gobierno de Juan Velasco Alvarado, ha sido la impunidad con que hombre de cargos jurídicos han venido cometiendo corrupción. Otra, la incompatibilidad con las estructuras, o políticas de la reforma, y la posibilidad del Poder Judicial de enfrentarse al Gobierno militar en determinados casos políticos, que permitían la impunidad de los delitos de ciertos funcionarios. No obstante la intervención, al tercer aniversario el presidente declara sobre el Poder Judicial “amparados en esa autonomía (judicial), algunos magistrados, en todos los niveles de la administración de justicia, proceden como antaño. Burlan la ley al retardar sus efectos. Burlan su espíritu mediante un cínico y desmesurado respeto por su letra. Apelan a todos los recursos que hacen posible un procedimiento en apariencia legal, pero profundamente inmoral e injusto. El Gobierno Revolucionario no puede tolerar por más tiempo una situación así. Porque la política de moralización no puede avanzar mientras existan magistrados que en los hechos, protegen la inmoralidad y la verdadera delincuencia de quienes disponen de medios económicos para burlas la justicia”.²⁰⁷. Así que el gobierno hace una nueva modificación y establece una serie de atribuciones de sancionar mediante la destitución a los magistrados que tuvieran una conducta funcional o una política contrarias a la ley o a los objetivos del régimen

²⁰⁶ Ramírez, Ramón. *Justicia y Política*, Editorial Latina S.A., pp. IV.

²⁰⁷ *Ibid.* p. IV.

militar²⁰⁸. Este proceso podemos llamarlo como un intento de modernizar la política judicial del país, intento fallido, como lo muestra la historia. Luego con el golpe militar de Francisco Morales Bermudez, en 1975, se hace un balance de la reforma judicial velasquista, y se establece la jubilación forzosa de los jueces supremos a los 62 años. Sin embargo no podría haber mejora, por la mentalidad de los magistrados, una mentalidad burocrática, y por una falta de conciencia del rol del Poder Judicial en la transformación social del país.

Fracasaron los intentos de reformas judiciales, debido a que no hubo un cambio sustancial en la mentalidad jurídica, la mentalidad seguía siendo conservadora y burocrática. El otro factor fue el criterio formalista que siguió imperando en la interpretación de la ley. La crisis del Poder Judicial seguiría. “La crisis judicial -con sus características básicas de una justicia discriminatoria, onerosa, conservadora, lenta- inherente a la crisis moral de nuestra sociedad, pervivió y absorbió los incipientes cambios efectuados, convirtiéndose en un importante obstáculo para cualquier tarea reformadora en el futuro. En suma heredamos una magistratura mediocre, burocrática, conservadora, obsecuente frente al poder político y prepotente frente a los débiles, incapaz de construir una alternativa propia, independiente y crítica frente al gobernante.”²⁰⁹

²⁰⁸ Ibid. p. IV.

²⁰⁹ Ibid. p. VI.

1- SOMERA REFERENCIA SOBRE LA INFLUENCIA EXTRANJERA

Haremos una reseña sobre la influencia extranjera.

2.-BABILONIA:

Es el más antiguo del cual tenemos conocimiento. El Código de Hammurabi fue hallado en las ruinas de la ciudad de Susa, Babilonia, entre los años 1901 y 1902, este código es un bloque que representa al dios sol, o Shammash o señor de la justicia, dictando al Príncipe los derechos de equidad; el texto está grabado en piedra, conteniendo 250 artículos de ley, expuestos en 46 columnas que forman 3600 líneas de texto; este código data del año de 2,083 A. de C.²¹⁰

Según explica Juan Monroy. Este Derecho se inicia con la cultura de sumeria (inventora de la escritura), ubicada de la Mesopotamia, debieron trasladarse de la capital de Ur a Babilonia. Allí reinó desde 1792 y 1748 el monarca Hammurabi, que fue inmortalizado por las leyes que dio a su pueblo reunidos en un cuerpo legal denominado El Código de Hammurabi. El código concibe el servicio de la justicia como una función del Estado, con contenido de estructura casuística, elaborado, en base a decisiones tomadas y asumidas.²¹¹

El Código de Hammurabi recogía las decisiones del Rey, que eran las recopilaciones de las tradiciones.

²¹⁰ Peña Cabrera, Raul. *Tratado de Derecho Penal*. Lima, AFA, 3ra. Edición, 1988, p. 51.

²¹¹ MONROY GALVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*, Temis, p. 291.

Trataba acerca de hechizos, sobornos contra los testigos, injurias contra los testigos, sortilegios, robos, golpes y heridas, esclavos, obligaciones de los funcionarios, deudas, etc.

Babilonia fue, según dicen, la verdadera predecesora de Roma.

3.- GRECIA:

No podemos negarnos como personas, menos negar que somos productos, creaciones, de algo, alguien, y nuestros ascendentes más remotos fue la civilización Griega: "El orbe histórico al que pertenecemos es producto del genio filosófico y artístico de Grecia, completado por el genio religioso de la gente hebrea y el genio político y jurídico de la gente romana. En el origen de nuestra civilización está Grecia,..."¹⁰

Lo que significa que somos mestizos, filosóficamente, artísticamente, religiosa, política y jurídicamente. El origen de nuestra civilización está en el pasado, pero nosotros somos la continuación de ese pasado, con muchas transformaciones. Pero en la primera parte de nuestra historia está Grecia y luego Roma, pero cada cual en su medida nos marcó con su símbolo, del cual hoy es difícil desprendernos. Todo nos llegó del pasado, la cultura, la política, la religión, lo jurídico; pero fue Grecia el inicio, "Aun la caridad y la necesidad de un Dios justo -en que insistirá Israel- tienen ya su sitio preparado en la mente griega. Y cuando, en la cuna materna del Egeo caigan las urgencias emocionales de Oriente sobre los esquemas dibujados por Grecia, se irá

definiendo la figura del Cristianismo en San Pablo ; más tarde, en San Agustín, y todavía más tarde, en Santo Tomás, todos discípulos de Grecia. A Roma le tocó solamente prestar la fuerza de propagación y dar a la criatura el bautismo de viabilidad. (...) los filósofos griegos sólo usan del mito como alegoría expresiva -y a veces lo inventan para explicarse, como lo hizo Platón, el mayor genio religioso de Grecia- ; pero quedan en libertad de reirse, cuando les place, del antropomorfismo entendido al pie de la letra. Pues en Grecia no hubo dogma, ni credo articulado, ni catecismo, ni Iglesia como hoy la entendemos, ni verdadero sacerdocio a la moderna. Cada padre de familia era un sacerdote, contaba con su cara doméstica ; y a lo largo de los años, los meses, los días, oficiaba en una serie nutridísima de celebraciones sagradas, que ningún moderno resistiría, ni los que más y mejor cumplen con los mandamientos de su profesión religiosa.¹¹

4.- ROMA:

Roma nos deja su más grande monumento: el Derecho.

Los juristas, al parecer aparecieron en Roma y eran un conjunto de estudiosos consagrados al estudio y cultivo del Derecho.

Aquí, aparecen las Leyes de las XII Tablas. Escrito extraído de la costumbre.

Aparece el *Corpus Iuris Civiles*, que no es más que una compilación monumental. Conjunto normativo de

diferente contenido, donde se halla el *Digesto* -selección de escritos referidos a la jurisprudencia-; el Código de Justiniano - recopilación de absoluciones de consultas hechas por el emperados-; las Instituciones, etc.

En el siglo VI, el Emperador Bizantino, Justiniano realizó la gran obra de la Codificación del Derecho Romano, y nos las deja en dos grandes recopilaciones que reúnen todo el derecho romano de ese tiempo, estas recopilaciones fueron llamadas: Las Pandectas y las Institutas;" allí están -en palabras de Arturo Uslar Pietri- la organización de la familia, las relaciones entre las personas, las maneras de obligarse, la propiedad, los procedimientos para administrar justicia, es decir, todas las complejas relaciones de los seres y las cosas dentro de una sociedad organizada, todos los Principios Básicos del Derecho".

Algo importante del Derecho Romano fue que por ejemplo, los juristas romanos consideraron, al parecer que el Derecho no es un acto de deducción lógica y automática a partir de la ley general, sino una interpretación a la luz de la equidad²¹².

5.- INGLATERRA:

En el siglo XI el gobierno era ostentado por el monarca, el cual, empero su autoridad, solo dirigía e intervenía en cuestiones de los tributos, reclutamiento de personal para sus conquistas, dejando de lado los

²¹² MONROY GALVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*, Temis, p. 298.

demás aspectos al propio pueblo, el mismo que se conducía por sus costumbres. Pilatos fue una muestra de esto último al dejar que el pueblo determinara el destino de Jesús, según nos narra la Biblia y nos señala como ejemplo Marcial Rubio Correa.

En la vieja Inglaterra -aquel país que no tiene constitución política- La Ley estaba sobre el Rey. Así los Reyes firmaban pactos de gobierno con sus súbditos, por cuestiones políticas. Para que el Rey ostentara el trono era necesario que asumiera ciertas reglas de gobierno. Fue así firmado, en el siglo XI, un pacto por Ethelred II. Fue el primer pacto conocido, luego se sucedieron otros, hasta que en 1215 fue firmada la Carta Magna, naciendo el principio de protección judicial de la libertad personal. En el periodo del siglo XIII al XVII Inglaterra, gracias a sus luchas, dio a luz al Parlamento con poderes legislativos y de control del monarca o del Poder Ejecutivo, que estaba integrado por el jefe de Estado y un gabinete de Ministros que ejercían el gobierno pero nominados democráticamente.

6.- FRANCIA:

En Francia, cuyo régimen gubernamental estaba bajo la monarquía absoluta, surgen, tal vez como consecuencia de esto, dos grandes filósofos, críticos: Montesquieu con su "Del Espíritu de las Leyes" y Jean-Jacques Rousseau con su "Emilio", "El Contrato Social" y otros.²¹³

²¹³. A tal extremo llegó los fulminantes pensamientos de estos dos pensadores que al final de la Revolución Francesa de 1789 se decía: "La culpa es de

Montesquieu escudriñó la historia Inglesa después de la revolución de 1688, allí encontró que el poder absoluto debería estar separado en tres poderes:

- el Legislativo, que emitía las leyes;
- el Ejecutivo, que dirigía; y
- el Judicial, encargado de administrar justicia.

Mientras tanto Rousseau invocaba el pacto social entre gobernantes y el pueblo.

Francia tenía tres Asambleas o Estados:

- el del Alto Clero,
- el de la Nobleza y
- el del Tercer Estado (que era el pueblo);

Como siempre el pueblo nunca alcanzaba fuerza, por ser un solo estamento contra otros dos de la burguesía. Esta desventaja trae en si un problema que desfavorece a la mayoría de una población determinada. Manuel José Conde de Sieyes -pensador político francés- arguye que el Tercer Estado(el pueblo) debería tener el poder político y constituir de esta forma la Asamblea Nacional, lo cual se produce con la revolución, se instituye entonces la democracia representativa.

En 1789 se constituyó la Asamblea Nacional de Francia.

Francia hace este aporte a la cultura occidental:

- la separación de poderes,
- la institucionalización de los derechos a través de textos legislativos y constitucionales que fueron

consecuencia del 6 de agosto de 1789 en donde se aprueba la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en dicho texto nace también la concepción de Nación.

Francia nos deja también un conjunto de principios normativos expuesto en ese famosísimo Código Napoleónico, nacido del genio político de Napoleón Bonaparte, Un hombre que tuvo la osadía de coronarse él mismo y con sus propias manos Emperador de los Franceses, en un tiempo en el que los emperadores sólo podían ser coronados por los Papas.²¹⁴

7.- ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA:

Estados Unidos somete todas las leyes a la Constitución del Estado de cada Nación, y se establece un régimen presidencial por carecer de Monarquía propia. Este fue su aporte a la cultura occidental y por consiguiente a nuestra cultura.

²¹⁴ Esto significaba la desligación del poder eclesiástico del poder político. Napoleón al coronarse estaba estableciendo la distancia y la soberanía del poder.

LOS DISTRITOS JUDICIALES DEL PERÚ

AMAZONAS

La Corte Superior de Justicia de Amazonas fue creada el 19 de diciembre de 1935, por Ley N° 9397, promulgada el 02 de noviembre de 1936, e instalada el 20 de agosto de 1942, tiene una amplia trayectoria jurídica. Nacida en un tiempo crucial pues mientras el mundo luchaba por su libertad en la segunda guerra mundial Amazonas instauraba otra lucha por la Libertad, creando y afirmando, con la creación de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, la división de poderes, democracia y libertad, necesaria para consolidar la justicia (acceso a la justicia, descentralización, afirmación jurídica de una zona territorial, tutela jurídica efectiva, etc.). Su creación fue por tal un acto constitutivo y constitucional.

Amazonas también está impregnada de riqueza histórica, como su Fortaleza de Kuélap, llamada también “Torre de Babel peruana”, Sarcófagos de Carajía, ataúdes con forma del contorno de la figura humana; así como los Túneles de San Antonio, Complejo Arquitectónico Yálape, y el grandioso valle de Utcubamba. Es una zona privilegiada por su tradición e historia arqueológica, geográfica, zoológica y cultural.

Así también Amazonas es cuna de grandes personajes como Don Alejo Toribio Rodríguez de Mendoza, educador, sacerdote, filósofo, político, abogado, graduado en Artes, Licenciado y Doctor en Teología, Profesor de Filosofía y Teología, designado en la cátedra de Maestro de las Sentencias en la UNMSM, Rector de la UNMSM, Diputado del Primer Congreso Constituyente del Perú, Decano del Colegio de Abogados de Lima, miembro de la Sociedad de Amantes del País; Precursor ideológico de la Independencia del Perú; promotor de los principios filosóficos liberales de la Ilustración; Firmante del “Acta de proclamación de la Independencia del Perú”; defensor de la igualdad de los indígenas; propulsor del estudio y enseñanza de las matemáticas, física, astronomía, así como de la historia y de la geografía del Perú. En síntesis: propulsor de las ciencias, el Derecho y la Libertad.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Amazonas presidida por el Dr. Alejandro Espino Méndez, en el período 2015-2016, con trayectoria profesional de Abogado, Fiscal, Juez Superior, con especialización en Post grado de maestría en Derecho Constitucional, Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas, y Ciencias Penales, así como autor de los libros: “Las Personas Jurídicas en el Código Civil”, “Las obligaciones de saneamiento en el Código Civil peruano”, “Manual del usuario del Transporte Aéreo”.

ANCASH (Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Ancash tuvo inicialmente la denominación de “Tribunal Superior de Ancash”, creada el 23 de enero de 1861, por Decreto Supremo, el 01 de octubre de 1862, e instalada el 14 de febrero de 1863, bajo la presidencia del Mariscal Ramón Castilla. Nació, entonces, bajo el influjo del libertador de la esclavitud; la Corte vino a liberar, con el Derecho y la Justicia, los Derechos de Ancash, por eso cabe resaltar también la calidad de personajes que nacieron en vuestra localidad, como doña Inés Huaylas, quien fuera hija de Huayna Cápac, hermana de Atahualpa y esposa de Francisco Pizarro. Ancash fue desde ese tiempo presagio de grandeza.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Ancash se encuentra presidida en el período 2015-2016, por el Dr. Abraham Melquiades Vilchez Castro, con trayectoria profesional de juez civil, juez Instructor penal, presidente del Tribunal Registral, vocal superior, juez superior y presidente de Sala Penal; asimismo catedrático en la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo, Decano del Colegio de Abogados, y, de acuerdo con el proceso de evaluación de magistrados realizada por Colegio de Abogados de Ancash, habría obtenido la calificación en idoneidad de “bueno”, y en conducta como “honesto”.

APURÍMAC (Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Apurímac fue creada mediante Ley N° 8242, el 08 de abril de 1936, instalada el 07 de setiembre de 1936, y con sede en la ciudad de Abancay, representa un importante y descentralizador factor en la historia de la administración de justicia de nuestro país.

Apurímac, creada un 28 de abril de 1873, y con capital en la ciudad de Abancay, alberga zonas arqueológicas y turísticas insuperables, como “El cañón del río Apurímac”, que sería el más profundo del mundo; así como el “Santuario Nacional de Ampay”, la laguna de Pacucha e Hualalachi, las cavernas funerarias de Alhuanzo, donde se encontraron “cráneos trepanados”, lo que describiría el avance científico, médico, de esta zona; están también el conjunto monumental de Sónдор, el Santuario Geográfico del bosque de Intimpas, monumentos que muestran la grandeza histórica y cultural de Apurímac.

Cabe resaltar la calidad de personajes universales que nacieron en esta región, como José María Arguedas Altamirano, curiosamente hijo de un Juez (que luego fue abogado itinerante y viajero), licenciado en Literatura, antropólogo, escritor, poeta, profesor de castellano y geografía, catedrático de etnología en la UNMSM, traductor, etnólogo, funcionario del Ministerio de Educación. Paradójicamente sufrió prisión por

participar en una protesta contra un enviado del dictador Benito Mussolini. Autor de “Yawar Fiesta”, “Los Ríos Profundos”, “El Sexto” que escribió por su experiencia en prisión, “Todas las sangres”, “El zorro de arriba y el zorro de abajo”, “Canto Kechwa”, que era una traducción de las canciones quechuas; promovió la música y danzas andinas, tradujo poesías y cuentos quechuas, y anecdóticamente se cuenta que perdió dos dedos de la mano derecha con la rueda de un trapiche, supuestamente, como castigo sobrenatural. Como se sabe, terminó su vida suicidándose de un tiro en la cabeza. Abancay dio a nacer también a otras grandes personalidades, como Isabel Granda Larco, llamada Chabuca Granda, compositora y cantante de vales criollos afroperuanos, como “La Flor de la Canela”, que ha sido interpretada en su homenaje en un concierto dado por el cantante universal brasileño “Caetano Veloso”, en un concierto denominado “Fina Estampa”.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Apurímac presidida en el período 2015-2016) por el Dr. René Gonsalo Olmos Huallpa, con trayectoria profesional de Vocal Superior, Jefe de la ODECMA, Presidente de la Corte Superior de Justicia en periodo anterior, reconocimiento de las autoridades públicas y privadas por su labor como vocal, dedicación académica, publicación de artículos, actualización en la AMAG, catedrático universitario.

AREQUIPA

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Arequipa fue creada por Decreto expedido por Simón Bolívar, e instalada el 27 de julio de 1825, bajo la presidencia de Simón Bolívar, tiene desde ya el signo de la libertad, una ciudad donde el pensamiento jurídico se ha extendido por la constancia y perseverancia de los arequipeños y de la creencia en la administración de justicia.

Arequipa ha sido denominada merecidamente como “La capital jurídica del Perú”, “Departamento de la Ley”, “Heroica ciudad de los libres”, mediante respectivo Decreto; Sede del Tribunal Constitucional, y denominada además “Ciudad Blanca”, por su conformación arquitectónica con sillares. Grande es su fama también como zona monumental de historia arqueológica y turística, que tiene entre sus bellezas naturales al “Cañón del Colca”, con una profundidad de 3,400 metros, considerada como el cañón más profundo del planeta.

Cabe resaltar la trascendencia de Arequipa, pues incluso fue mencionada por Miguel de Cervantes Saavedra, en su obra: “La Galatea”; así como la calidad de los personajes que nacieron en ella, como Mariano Melgar, poeta romántico, compositor de yaravíes o poesía en Quechua, artista, patriota, estudiante de leyes, y fusilado en la guerra por la independencia del Perú; Mario Vargas Llosa, Premio Nobel, quien llevara algunos

cursos de Derecho en la UNMSM, terminara la carrera de Letras, Doctor en Filosofía y Letras, Doctor Honoris causa por la Universidad de Oxford, ganador de los premios Rómulo Gallegos, Premio Príncipe de Asturias de las Letras, Premio Cervantes, Premio Planeta. Miembro de la Real Academia de la Lengua Española. Autor de “La ciudad y los perros”, que narra el ordenamiento social jurídico (relaciones normativas), de una escuela militar peruana; “La Fiesta del Chivo”, novela sobre la dictadura, “El paraíso en la otra esquina”, novela histórica sobre Paúl Gauguin y Flora Tristán, “La tentación de lo imposible”, obra sobre “Los Miserables” de Víctor Hugo, autor prolífico, arrolladoramente fecundo escritor, de quien narra que, considerando los cálculos que hiciera su biógrafo Jean Marc Hovasse, se necesitarían no menos de 10 años a dedicación exclusiva para leer todas sus obras, pues era precoz, a los 15 años ya había escrito millares de versos, operas, centenares de dibujos, publicado 112 artículo y 22 poemas, ritmo que seguiría a lo largo de su vida; y a la vez tenía una vida intensa, pues era protagonista o testigo de excepción de la historia viva de su tiempo, e incluso su vida amorosa fue intensa, según relata Vargas Llosa, Víctor Hugo “Llegó virgen a su matrimonio con Adèle Foucher, a los veinte años, pero desde la misma noche de bodas comenzó a recuperar el tiempo perdido. En los muchos años que le quedaban perpetró innumerables proezas amorosas con imparcialidad democrática, pues se acostaba con damas de toda condición —de marquesas a sirvientas, con una cierta preferencia por estas últimas en sus años proyectos— y sus biógrafos, esos voyeurs, han descubierto que pocas

semanas antes de morir, a sus 83 años, escapó de su casa para hacer el amor con una antigua camarera de su amante perenne, Juliette Drouet.”. Vargas Llosa es autor de otras obras como “El pez en el agua”, sobre la vida política en el Perú”. Así también encontramos su contribución al Derecho al Derecho la encontramos en el expediente de la Comisión Investigadora del Caso Uchuraccay, asesinato de periodistas, comisión que presidió. Por otro lado, una de sus obras más brutales moralmente ha sido, a nuestro parecer, “El Elogio de la Madrastra”, donde combina la sensualidad, con el complejo de Edipo, haciendo una versión casi freudiana de la relación entre un niño y una mujer. Juan Pablo Viscardo y Guzmán, jesuita, pensador, pensador y precursor de la emancipación americana, activista y solidario con la revolución de Túpac Amaru. Escribió sus famosas Cartas a favor del separatismo, “Cartas a los Españoles Americanos”, cuyos pensamientos fueron el fundamento del pensamiento libertario americano, y donde plantea, por primera vez, directamente, y con sólidos argumentos: la independencia total. José Luis Bustamante y Rivero, Abogado, político, escritor, Juez, Fiscal, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, Juez y Presidente de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, Sindico de Rentas de la Municipalidad, Diplomático, Embajador, Exiliado, Presidente del Perú, Embajador, Senador Vitalicio, Doctor en Letras, Doctor en Derecho, Doctor en Ciencias Políticas y Económicas, catedrático de Filosofía Moderna, Arqueología, Geografía social e histórica de América, catedrático de Derecho Civil, autor de los libros: “Tratado de Derecho Civil”, “Tratado de Derecho Internacional”, “Las clases

sociales en el Perú”, y del libro “Elogio de Arequipa”. Instauró la fórmula de las 200 Millas marítimas. Víctor Andrés Belaunde Diez Canseco, quien fuera jurista, pensador, humanista, diplomático, educador, escritor. Así mismo habría desempeñándose como Presidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas, dándole el marco internacional a nuestra país. Francisco Javier de Luna Pizarro. Abogado, político, inspirador de las Constituciones Políticas de 1823, 1828 y 1834. Francisco García Calderón. Jurista que escribiera su “Diccionario de la Legislación Peruana 1859-1862”, fue además Presidente provisional del Perú, y en 1881. Arequipa también vio nacer a Toribio Pacheco, Héctor Cornejo Chávez, entre otros personajes.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Arequipa, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Johnny Cáceres Valencia, con trayectoria profesional de vocal superior de la Corte Superior de Justicia de Tacna, juez superior de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, catedrático universitario; con gran calidad humana, conciliador, analítico, hombre de temple, serenidad, cordialidad, reciprocidad social, y futbolista.

AYACUCHO

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Ayacucho fue creada por Ley N° 8569, el 04 de diciembre de 1832, instalada el 21 de marzo de 1844, bajo la presidencia de Don Ramón Castilla y Marquesado, denominado Soldado de

la Ley, representa la ciudad donde la ley y el orden se han impuesto sobre el caos y la anarquía.

Ayacucho, “Rincón del Alma”, conocida como la Ciudad de las Iglesias (más de treinta de estilo renacentista, barroco), Ciudad Señorial, Capital del Arte Popular de la Artesanía del Perú, con sus Retablos ayacuchanos, su festividad de Semana Santa, declarada Patrimonio cultural de la Nación, y segunda más importante del mundo. Ayacucho, anteriormente denominada Huamanga, fue denominada por Simón Bolívar mediante decreto de fecha 15 de febrero de 1825, por la victoria de la Batalla de Ayacucho. Cuenta con el Mirador de Acuchimay, Arco del Triunfo Mirador de la Picota, Santuario de la Pampa de Quinua, Complejo Arqueológico de Wari, Cueva de Pikimachay, Complejo Arqueológico de Vilcashuamán.

El nueve de diciembre de 1824 se llevó a cabo la Batalla de Ayacucho, en la cual se ganó y consolidó la independencia, supuso la desaparición del último virreinato en el Perú, fin al dominio colonial español en Sudamérica, sellado todo esto con la Capitulación Militar de Ayacucho, reconocido posteriormente por el Tratado Diplomático de París, el 14 de agosto de 1879. La Batalla de Ayacucho sucedió en la Pampa de la Quinua, donde tras la victoria independentista, el Jefe de Estado Mayor José Canterac y Sucre firmó la Capitulación militar, lo que significó el inicio del régimen independentista, nueva concepción de la propiedad de las tierras, libre tránsito, respeto a la vida del individuo, a su dignidad, trabajo, igualdad, ciudadanía, soberanía, libertad de opinión y

expresión, entre otros derechos.

Cabe resaltar la calidad de personajes que nacieron en Ayacucho, como María Parado de Bellido, quien fuera una gran luchadora por la Independencia. Andrés Avelino Cáceres Dorregaray, denominado “El brujo de los Andes”, quien fuera Presidente del Perú entre 1884-1885; 1886-1890; 1894-1895; héroe por su resistencia contra la ocupación chilena, Patrono del Arma de Infantería del Ejército Peruano. Felipe Huamán Poma de Ayala. Cronista, autor de la Nueva Crónica, compendio de la historia preinca del Perú, Luis Guillermo Lumbreras, arqueólogo, Raúl García Zárate, guitarrista, Juan de Mata Peralta, escritor, Augusto Polo Campos, entre otros importantes personajes.

La trascendencia jurídica de la batalla de Ayacucho y del Acta de Capitulación.- Fue allá en el aquel histórico 9 de diciembre de 1824, en el cual se produjo un acto de guerra en el Perú, trascendente, y crucial, en la vida de nuestra sociedad libre: La Batalla de Ayacucho. Fue allí, donde se produjo, en esa fecha, uno de los más extraordinarios acontecimientos de nuestra historia, un acto cruento, febril, valeroso, aciago, vital, y justo: la lucha por la independencia. Un acto que quedará siempre en los corazones de los peruanos, por ser el hito que marcó una nueva dirección en nuestra vida, y que permitió que hoy nos encontremos en estas condiciones políticas, sociales y jurídicas: ser hombres y mujeres libres, por la voluntad de la guerra, y en este caso, de la Batalla de Ayacucho.

No se puede glorificar, sin embargo, un acto de guerra sin olvidar que en ella hubo gente caída, muerta, por sus principios, o por el cumplimiento de su deber: el deber de unos de acatar órdenes (el ejército realista); y el deber de luchar por la libertad (los independentistas).

Ayacucho fue, pues, el lugar donde la patria, la independencia, la libertad se consolidó a través de un acto cruento, pero necesario, la guerra, la batalla de Ayacucho. Selló la Independencia, supuso la “desaparición del último virreinato que seguía en pie, el del Perú”, “puso fin al dominio colonial español en Sudamérica”, y todo esto quedó impregnado en un acto que trascendía el orden de la guerra, y constituyó, en fin, un cuerpo jurídico, una institución jurídica, con toda la solemnidad, validez y legitimidad de aquel instrumento legal, denominado “Capitulación Militar de Ayacucho”.

La guerra, el fin de la batalla se selló pues con un instrumento jurídico, un instrumento que tiene su fuerza en la voluntad consensuada, y que por tal tiene la fuerza del derecho, es decir, una fuerza última e irresistible, pues su incumplimiento atraería y provocaría efectos nefastos y dignos de rebatirlos mediante la violencia.

Sucedió este histórico hecho “la Batalla de Ayacucho”, en la Pampa de la Quinua, y hoy, habiendo pasado ya tanto tiempo, desde aquel glorioso momento, tendremos a bien recordar los efectos y la trascendencia jurídica que significó esta batalla y la capitulación militar, firmada por el Jefe de Estado Mayor José

Canterac y Sucre, que trajo como consecuencia: Inicio del Régimen Independentista y de la Libertad; Desaparición del Virreinato; Fin del dominio colonial; Independencia jurídica; Nueva concepción de la propiedad de las tierras; Libre tránsito; entre otros.

Inicio del Régimen Independentista y de la Libertad. La Batalla de Ayacucho importa en el Derecho, no sólo por su trascendencia política, económica y social, sino por su consideración normativa, es decir jurídica. Con ello se produjo en nuestro medio un sistema normativo diferente y superior al existente: la independencia y la libertad, como concepto fundamental, y con ello la responsabilidad para asumir esa libertad. Nace pues el derecho a la libertad y la independencia, y al lado, como señalara Nolberto Bobbio, nace el deber. Deber de conservar un estado normativo determinado, que con la Batalla de Ayacucho se mostraba por la Libertad y la Independencia. Pero este hecho, la perpetuidad de un logro conseguido por medio de la guerra: la paz, la libertad, la independencia, sólo puede ser logrado a través de integrar este (las consecuencias del resultado de la guerra, la victoria e independencia y libertad) hecho dentro del ordenamiento jurídico, es decir, dentro de un sistema normativo, que preservara y garantizara un sistema social determinado: independencia del Perú, desaparición del Virreinato, fin del dominio colonial español en Sudamérica. Los hechos de guerra (Batalla de Ayacucho), influencia de ideas políticas, e intereses sociales provocaron un nuevo reconocimiento social, la autonomía del Perú, y de Sudamérica, como ejes que demostraban, como dijera Kant, que el Perú, podría y

debería asumir el destino de su vida, política, económica, y esto podría ser logrado sólo a través de un orden jurídico, es decir, de un orden normativo, legítimo, permanente, monopólico y que, garantizaba la existencia y prolongación de nuevos conceptos políticos, justificados jurídicamente: la independencia, la autonomía, la soberanía, y en primer lugar: la Libertad, que significa aquella capacidad para elegir nuestro sistema de vida y nuestro gobierno. Logrando desarrollar el íntimo e innato sustrato del ser humano su condición de creativo y proyectivo, es decir su condición de ser libre, a través del Derecho.

La libertad, al cual se refería Kant, cuando intentaba determinar un factor principal en la naturaleza humana del ser humano, y al cual le denominaba su condición innata, fue lo que produjo esta batalla. Libertad, que en el concepto jurídico, significa, aquel derecho y deber, para auto organizar los medios e instrumentos necesarios a fin de posibilitar una sociedad basada en la posibilidad de elegir su destino, su vida, su forma de gobierno, su forma de trabajo, de empresa, etc. “el mayor de los valores, junto con la vida, es la Libertad, y que esta es la única fuente de riqueza que no se puede perder, porque perderla significa perder la vida, perder las riendas de nuestro propio destino, perder la dignidad de vivir.”

Con este hecho, se debe ya interiorizar un nuevo concepto hecho real, que el control social queda en manos de la propia sociedad en organización, y no de un virreinato, ni de una colonización (dependencia en la

vida, gobierno, política y economía de España). La independencia y la libertad son condiciones básicas de la vida social pues con ellas se aseguran las expectativas de conducta y las normas que rigen la convivencia. La independencia social precisa los límites de la libertad humana en la sociedad. y es también un instrumento de enculturación y socialización de sus miembros. Hoy no hay alternativa a la independencia y a la libertad; pues es inimaginable una sociedad sin ellas. Y estas no pueden existir y perpetuarse sin el reconocimiento jurídico, es decir, legitimado por la voluntad popular. Este fue uno de los aportes más trascendentes de la batalla de Ayacucho, dejar al descubierto el más grande de los caminos, por la Independencia, el camino de la libertad.

Hoy la independencia y la libertad ganada a fuerza de la violencia de la guerra, y de sucesos tan cruentos como la batalla de Ayacucho, quedan jurídicamente reconocidos, en principio por la Capitulación militar de Ayacucho, y reconfirmado este reconocimiento a través del tratado diplomático de París del 14 de agosto de 1879.

La batalla de Ayacucho, y la Capitulación Militar, produjeron un acto irreductible al pasado, irrenunciable a la historia, la asunción de la independencia, a la libertad, y la negativa a toda vuelta atrás; pero asimismo la continuidad de esta independencia y libertad por medio del derecho, que se formuló a través de la capitulación, y luego con las normas soberanas de un pueblo libre e independiente, legitimado por la voluntad popular, pero fundado y sostenido por el rigor y la

fortaleza del derecho, y de la forma jurídica expresada a través de la capitulación militar.

Desaparición del Virreinato.- Este acontecimiento, la Batalla de Ayacucho, pertenece al orden de la historia, pero sus consecuencias sólo pueden ser representadas en la sociedad a través del Derecho, y narradas a través de la Historia; hay un sentido de la historia y del Derecho que permite conocer los hechos; siendo esto así cabría decir que es a través de la historia del Derecho como se conservan y preservan los rasgos primarios de los derechos que hoy tenemos, y del porqué y cómo lo obtuvimos.

Cabe enunciar, por ello, un eje central de la historia, un efecto, que, si bien es primero narrativo, explicativo, descriptivo, se forma luego jurídico, por la consistencia y consonancia con la legitimidad de su permanencia y validez por la consensualidad de quienes la asumen. Por eso es necesario explicar que “cuando se habla de Historia del Derecho se está haciendo alusión a cómo se ha formado e interiorizado en el ser humano esa proposición y disposición hacia la norma, es decir hacia la organización de la persona dentro de la sociedad; cómo el ser humano se ha metido en la norma, usándola como elemento o instrumento de perfeccionamiento de sus hábitos de vida, de buena vida. Si la historia, no es, pues una narración, sino que, en el margen del derecho, cumple una notable y trascendental función: formarnos en la norma y la legitimidad. La historia, así, no es siquiera sólo conciencia de nuestra existencia y de cómo fue nuestro pasado, sino habituación interior,

interiorización, de las formas cómo debemos vivir, es decir, formación de nuestros hábitos normativos, formación normativa de nuestra mente, que tiene su fundamento en el argumento de una vida mejor. La historia, como está la de la Batalla de Ayacucho y la Capitulación, no es siquiera sólo conciencia de nuestra existencia, sino habituación, interior de las buenas costumbres, de los mejores reflejos, de las mejores normas jurídicas. Historia significa, relación del tiempo y sus experiencias con nuestra vida actual, posibilidad de usar a la historia como técnica de creación de nuestro tiempo, y búsqueda de la satisfacción de nuestras necesidades actuales; técnica para crearnos y recrearnos constantemente”. Y este pensar, la Batalla de Ayacucho se conecta con nosotros, a través de la historia, y de la perpetuidad, y prolongación que le ha dado el derecho, la juridicidad, es decir, la legitimidad de ciertos hechos logrados en el pasado, que interactúan hoy como derechos, como ser la independencia, la libertad; el desterrar el virreinato, que si bien fue un fenómeno político económico, necesito para sostenerse de su expresión jurídica, que la consolidaba como legítima por sus propios fundamentos.

El Virreinato fue pues desterrado por el derecho de la independencia; es decir, fue desterrada aquella concepción virreinal de concesiones y privilegios políticos, económicos y jurídicos, que preveían un Perú distribuido por factores diferentes a la igualdad, e inspirados en los principios que guiaban toda monarquía, precedida por la soberanía real, que significaba el hecho que los monarcas, soberanos eran

favorecidos para gobernar por la voluntad de Dios; y que eso sólo se heredaba, no se construía. Es decir, era un fermento y fenómeno de la naturaleza, y no de la historia.

La Batalla de Ayacucho, que da paso a la transformación de un hecho bélico, en una consecuencia jurídica, normativa, que fue utilizada por el derecho para componer las relaciones en contradicción existentes en ese tiempo, que consistían en la demanda de una sociedad independiente y libre por un lado (los independentistas), y la conservación de los privilegios (por el lado de los realistas). El Derecho debía ser utilizado, después de la batalla, para organizar estas nuevas relaciones sociales nacientes, de un nuevo Perú con un régimen político (de gobierno) y jurídico diferente al monárquico, como el virreinato. Así, el Derecho utiliza la norma jurídica para componer estas relaciones que habían concluido en la guerra; y a través de medios pacíficos, medios de paz (las normas, la capitulación, etc.) crear unas nuevas relaciones sociales, entrelazarlas de tal manera que no perturben el orden social y logren el “equilibrio” que el Perú de ese entonces necesitaba, y que sólo podía ser logrado y perpetuado a través del derecho, como un producto de una nueva sociedad civilizada.

La Batalla de Ayacucho, provoca un enfrentamiento a una nueva realidad, a un nuevo tipo de conocimiento: la independencia, la libertad; que fue en su momento, la historia del hombre enfrentado a la pregunta del porqué de su existencia, y del porqué del carácter o tipo de esta

existencia (monárquica o independiente y libre).

Fue, pues, cierta importante conciencia internalizada lo que hace al hombre luchar por sus principios, como la Batalla de Ayacucho. Con la cual se logra internalizar la idea de la independencia y la libertad, y las consecuencias y responsabilidades de asumir dichos conceptos como instituciones ya no sólo políticas, sino jurídicas, es decir, con carácter obligatorio y capaces de hacerse verificables. Fue cierta conciencia de que el fin del dominio colonial había llegado, fin por tal de los privilegios que suponía la colonia, y apertura de un mundo donde la igualdad de oportunidades se imponía.

La independencia era una forma de lograr luchar contra la corrupción política, o simplemente económica del gobierno reinante, un intento de hacer incorruptible al hombre, imputando muchas razones de ello y por ello (la libertad), pero en el fondo de todo está sólo la búsqueda de un sentido en la vida, un sentido que nos haga dignos de vivir, de vivir en sociedad. Y hoy el mayor sentido alcanzado parece ser el de la Libertad. Donde la independencia se alterna con una idea fundamental: pensar correctamente. Es decir, pensar correctamente para no ser corrupto, Pensar correctamente lleva en sí, un método contra la corrupción, porque está previniendo la corrupción del lenguaje, lenguaje que hace al hombre, lenguaje que expolia y extiende valores, puesto que a fin de cuentas la corrupción es cuestión lingüística, es decir, de aquello, que por el lenguaje entendemos que es corrupto. Un acto multidimensional que engarza el yo interno con el

ello externo. Pensar correctamente en la historia de la Batalla de Ayacucho suponía luchar por la libertad y por la independencia.

El reconocimiento de la libertad y la perpetuación de esta a través del derecho es el mayor de los aportes que las guerras, algunas como la Batalla de Ayacucho, aportaron al ser humano moderno.

La capitulación de Ayacucho insertaba muchos derechos importantes para la construcción de una sociedad independiente y libre, como era el Perú; así se reconocía que el territorio que guarnecían las tropas españolas en el Perú sería entregadas al ejército libertador, así sus parques, maestranza y todos los almacenes militares. El derecho a la propiedad pasaba o era reconducido a un nuevo grupo social, el independentista.

El derecho a libre tránsito también estaba inmerso en la Capitulación, así se expresaba que “todo individuo del ejército español podía libremente regresar a su país”. Y a la propiedad, pues se escribía que “cualquier habitante del Perú, bien sea europeo o americano, eclesiástico o comerciante, propietario e empleado, que le acomode trasladarse a otro país, podría verificarlo, llevando consigo su familia y sus propiedades”. El respeto pues también a la propiedad de los individuos, pues se incluía en la Capitulación que “El Estado del Perú respetaría las propiedades de los Individuos españoles que e hallaren fuera del territorio”.

El Derecho al trabajo, fue también reconocido en la

Capitulación, pues se insertaba el texto que exponía que “cualquier individuo de los que componen el ejército español, sería admitido en el Perú, en su propio empleo, si así lo quisiese”.

Reconocimiento también del derecho a la opinión, a la libertad de opinión, pues se expresaba que “ninguna persona sería incomodada por sus opiniones anteriores, aun cuando hubiere ejercido servicios señalados a favor de la causa del rey, ni los conocidos por pasados”

Como se puede apreciar, fueron importantes los derechos reconocidos en la capitulación, desde el respeto a la vida del individuo, a su dignidad, a su propiedad, al libre tránsito, al trabajo; y por ende también, y anterior, el respeto a la libertad, la independencia, la igualdad, la ciudadanía, la soberanía, entre otros.

Quiero terminar parafraseando a Trazegnies, cuando hablaba del derecho y decía que este es una guerra reglamentada. La Batalla de Ayacucho no fue una guerra reglamentada, fue un hecho bélico, pero que tuvo la importancia de ser un factor determinante para la independencia y la libertad, y que se pudo sostener, las consecuencias de la victoria, a través del derecho.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Ayacucho presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Antenor Gustavo Jorge Aliaga. La Corte Superior de Justicia de Ayacucho fue creada por Ley N° 8569, el 04 de diciembre de 1832, instalada el 21 de marzo de 1844, bajo la presidencia de

Don Ramón Castilla y Marquesado, denominado “Soldado de la Ley”, representa la ciudad donde la ley y el orden se han impuesto sobre el caos y la anarquía.

CAJAMARCA (Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Cajamarca fue creada por Ley del 29 de enero de 1861, bajo la presidencia del Mariscal Ramón Castilla, instalada el 28 de enero de 1862, tiene la raigambre de la justicia y la defensa de los derechos. Cajamarca, o Kashamarka en quechua, la Flor del Cumbe, reconocida por su esplendorosa arquitectura colonial en sus edificaciones, y en donde se encuentra también los famosos Baños del Inca, de aguas termales. Cuenta con el complejo arqueológico de Cumbemayo de complejo hidráulico cincelado en la roca, rodeado de petroglifos, el bosque de piedras, complejo ceremonial de Kuntur Wasi, al Catedral de Belén, la Colina de Santa Apolonia, como mirador natural, el histórico Cuarto del Rescate del Inca, complejo arqueológico Kuntur Wasi, o los declarados Patrimonio Culturas de la Nación los monumentos de Pencayo, caminos prehispánicos Cruzpampa-Nitisuyo, sector Lanchipama – La Succha – La Arteza, sector Río de Los Brazos, Cerro Minis-Agahuiri, San Gregorio

Cajamarca tiene entre sus personajes ilustres a don José Gálvez Egúsquiza, considerado uno de los padres del liberalismo peruano, abogado, destacó como líder en la Convención Nacional que dictó la Constitución de 1856 y abolió la pena de muerte y la esclavitud. José Silva

Santisteban, juez, político, profesor, diputado, abogado, se considera que fue el propiciador de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Miguel Iglesias, presidente de la República del Perú, prefecto de Cajamarca, coronel, considerado como el presidente Regenerador de la República, firmó el Tratado de Ancón, que puso fin a la Guerra del Pacífico. Horacio Urteaga, escritor, historiador, catedrático, político, doctor en Letras y en Jurisprudencia, diputado. José Sabogal, extraordinario pintor, de vena de la escuela indigenista. Antenor Orrego, intelectual, político, rector de la Universidad de Trujillo, fundador de la Facultad de Medicina, Antropología, Educación. Apoyó a César Vallejo, Ciro Alegría. Mariano Iberico, Jurista, filósofo, profesor, difusor de la filosofía de Bergson, doctor en Letras, Doctor en Jurisprudencia, Doctor en Ciencias Políticas, autor de las obras: La filosofía de Enrique Bergson, La intuición moral, El nuevo absoluto, El sentimiento de la vida cósmica. Waldemar Espinoza, Etnohistoriador, catedrático, autor de las obras: La destrucción del Imperio de los Incas, La rivalidad señorial y política de los curacazgos andinos. Luis Urteaga Cabrera, cuentista, novelista, ganador del Premio de Novela Good Year, autor de El universo sagrado, Fábulas de la tortuga, el otorongo negro y otros animales de la Amazonía, El arco y la flecha. Walter Alva, arqueólogo, descubridor del Señor de Sipán, reconocido con la Orden del Sol del Perú, autor de las obras: Orfebrería el formativo, Tumbas reales de Sipán, y, Sipán. Promotor de la construcción del Museo Tumbas Reales de Sipán. Cajamarca goza de una extraordinaria cultura geopolítica.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Cajamarca, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Feliciano Vásquez Molocho, con amplia trayectoria profesional y académica.

CALLAO

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia fue creada el 22 de abril de 1959, mediante Ley N° 13212, conformada por cinco vocales y un fiscal, extendida el 06 de marzo de 1961 con Ley N° 13534, e instalada el 21 de abril de 1961, es signo de respeto y justicia. Lugar que tiene trascendencia histórica, pues cabe resaltar que incluso la Isla de San Lorenzo en el Callo, fue incluida en los viajes de Charles Darwin, quien hizo una descripción de su estadía en esta zona del Perú. El Callao, o Provincia Constitucional del Callao, se encuentra rodeada por las islas de San Lorenzo, El Frontón, Cavinzas, el islote Redondo, y desembocadura del río Rímac. Considerado el más importante y mayor puerto del Perú, y uno de los más importantes de América, tiene en su jurisdicción el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, siendo esta la puerta principal de entrada al Perú. Llamada primariamente Puerto de Lima, sin embargo, fue Felipe Huamán Poma de Ayala afirmaba que el Callao fue primero que Lima. Callao significa “guijarro”, “playa con piedras”. Cuenta con el Centro Histórico del Callao, que es un conjunto arquitectónico, la Estatua de Bronce de Miguel Grau, Plaza José Gálvez, Plaza Independencia, Plaza Miguel Grau, Plaza Bolognesi, El Faro, el Pasaje

Ronald, la Casa Rosell, el muelle Dársena, la Iglesia Matriz del Callao, la Fortaleza del Real Felipe, obra de arquitectura militar virreinal, que fue denominada Castillo de la Independencia por José de San Martín. El Callao cuenta también con el distrito de La Punta, sector balneario, Balneario de Chucuito, Archipiélago del Callao. Y entre su gastronomía cuenta con el famosos cebiche, la parihuela chalaca, el chupín, los choros a la chalaca, el chicharrón de calamar, la corvina a la chalaca, pan con pescado, el muchame, que es delfín secado en salmuera.

Además, entre los ilustres personajes que nacieron en el Callao, tenemos a Yma Sumac, extraordinaria soprano, Oscar Avilés, compositor y cantante criollo; Felipe Mac Gregor, filósofo, sacerdote y profesor; Felipe de la Barra, militar, historiador y político; Lucho Barrios, cantante de boleros; Alberto Flores Galindo, historiador, científico social y ensayista, entre otros personajes importantes.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Callao, presidida en el período 2015-2016, por el Dr. César Hinostroza Pariachi, con trayectoria profesional de juez de paz letrado, juez instructor, juez superior, presidente de la Corte Superior de Justicia de Loreto y del Callao. Doctor en Derecho, Magister en Ciencias Penales y Magister en Administración de Justicia, estudios de maestría en Derecho Constitucional, Catedrático Universitario, expositor, conferencista de nivel nacional e internacional. Obtuvo el primer puesto en el curso de ascenso para juez supremo en la AMAG, primer puesto

en concurso convocado por el CNM para Juez Supremo y Fiscal Supremo. Nombrado Juez Supremo de la Corte Suprema de Justicia del Perú en el año 2015; autor de libros.

CAÑETE

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Cañete fue creada por Ley N° 25680, instalada el 04 de diciembre de 1993, es un signo de descentralización y respeto por la Justicia del país.

Cañete, nombre determinado por la abundancia de cañaverales, considerada como Cuna y capital del arte negro peruano. Pueblo de Cerro Azul, alberga al pueblo de Lunahuaná, zona turística por su canotaje. Entre los restos arqueológicos se encuentran el Cerro de Oro, la Fortaleza de Ungara, el Incawasi Patios de concentración militar, Camino incario, las Ruinas de Cero Camacho, Ruinas de Cerro Azul, Tambo y Camino de Caltopa, Ruinas del Arca, Ruinas de Aportara, Ruinas de Cascajal. Y encontramos entre sus monumentos históricos la casa Hacienda Arona, vieja morada de Condes, Duques y del médico Hipólito Unanue; así también encontramos la Casa Hacienda la Rinconada de Mala, el Castillo Unanue, la Casa Hacienda Montalván, Casa de la Colonia China, Templo Católico de Pacarán. Las danzas costumbristas son el Afro, Alcatraz, Festejo, Lando, Son de Diablos, Zamacuaca, Zamba. Y entre su gastronomía tenemos los camarones, ceviche de machas, carapulcra cañetana, Tuca Cañetana.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Cañete, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Elmer Soel Rebaza Parco, con trayectoria profesional y académica.

CUSCO

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Cusco fue creada por Ley del 30 de diciembre de 1824, instalada el 01 de febrero de 1825, bajo la presidencia de Simón Bolívar, representa un símbolo de libertad y justicia. Además, cabe resaltar la calidad de personajes que nacieron en Cusco, como el Inca Garcilaso de la Vega, escritor, literato, autor de "Los Comentarios Reales", "La Florida del Inca"; Manco Cápac, quien fuera fundador del Imperio Incaico, y dictará las leyes de su pueblo, así como fuera también constructor del Templo del Sol, enseñó el cultivo de la tierra y el manejo de armas; José Gabriel Condorcanqui y Noguera, denominado Túpac Amaru. Agustín Gamarra quien fuera presidente de la República, dispusiera la reducción de impuestos sobre la minería, y prohibiera la circulación de la moneda española.

Cusco, capital histórica del país, capital del antiguo Imperio Inca, Patrimonio de la Humanidad, declarada en 1983, por la Unesco, el ombligo del mundo, lugar fundado por Manco Cápac, Cusco, quien tuviera originariamente la forma del puma delineada. "Capital Arqueológica de América", "Herencia Cultural del Mundo", "Capital Turística del Perú", "Patrimonio

Cultural de la Nación. Cusco, universal, cosmopolita, con su majestuoso Machu Picchu, o “Montaña Vieja”, considerada “Patrimonio Cultural de la Humanidad”, por la UNESCO, “Nueva Maravilla del Mundo”, se ubica frente al Huayna Picchu o “montaña joven”, y es obra monumental que demuestra el esplendor de nuestra raza. Tiene también a: Ollantaytambo, con su puente inca, pisos ecológicos, monolitos de granito rosado, donde se encuentran los Baños de la Princesa, el Incahuatana; Paucartambo, Mirador de Tres Cruces, Piquillacta, llamada “Ciudad de las Pulgas”, Pisac, o puerta de entrada al valle Urubamba, con su iglesia de origen colonial, en la que las misas eran en quechua; Plaza de Armas, o en quechua “Plaza del Guerrero”, en donde se celebraba el Inti Raymi; Puca Pucara, o “Fortaleza Roja”, por el color rojo de las rocas en el crepúsculo; Qenco, con su enorme bloque de piedra tallada donde se almacenaba la chica de maíz; Sacsayhuamán, fortaleza militar, o santuario, complejo de granito, lugar desde donde se protegía la ciudad del Cusco, capital del Imperio, lugar que representaba la cabeza de un puma, además se encuentra Trono del Inca; Urubamba con su nevado Chicón; Yucay donde se encontraría el Palacio del Inca Sayri Túpac; Limatambo, donde se desarrolló la batalla de Diego de Almagro con los indios, antes de entrar al Cusco; lugar de abastecimiento y descanso.

Cabe reseñar que fue desde Cusco el imperio de los Incas, donde podemos apreciar, históricamente, una concepción jurídica sui generis, el trato diferencial del delito y del delincuente; así el régimen jurídico en el

incanato era claramente diferenciado. Estratificada la sociedad, había un tratamiento distinto, desigual para cada tipo de estrato social, la nobleza no podía ser juzgada de acuerdo a los mismos lineamientos jurídicos que el pueblo. El rango otorgaba la imposición de ciertas consideraciones y beneficios. La ley no era igual ante todos, sino exclusiva, diferenciada, sin embargo, existen autores que defienden tesis divergentes en relación al tratamiento legal y penal en el imperio Inca, pero no existe sospecha respecto a la disposición del trato diferencial ante el delito, según la categoría del causante, es decir, se sabe que en la penalidad inca existía un elemento jerárquico, que es el de la desigualdad ante la ley. “...es preciso señalar otra de las notas distintivas de la penalidad entre los Incas, (...) Ella es la desigualdad ante la ley. Es decir, la categoría del agraviado o del defensor daba lugar a un incremento o a una disminución del castigo, así como a una diferenciación de jueces y de procesos. Si el delincuente pertenecía a la clase noble ¿su castigo era mayor o menor? La primera tesis fue sostenida por Garcilaso; la segunda por Cobo y otros cronistas. Hubo, por otra parte, delitos propios del pueblo como las faltas en el pago de tributos, el consumo de coca, la embriaguez, la caza en épocas o de especies prohibidas, la poligamia, etc. Hubo, también, delitos propios de la nobleza, es decir de los funcionarios.” Escribe Jorge Basadre en su obra “Historia del Derecho Peruano”.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Cusco, presidida en el período 2015-2016 por la Dra. Elizabeth Grossmann Casas, con trayectoria profesional y académica.

DEL SANTA (Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia Del Santa, con sede en la ciudad de Chimbote, fue creada por Resolución Administrativa N° 376-CME-PJ, e instalada en fecha 30 de junio de 1997, es un símbolo de justicia y respeto del Derecho.

Del Santa, con su capital Chimbote, su nombre proviene del quechua saqtay, que significaría “tumbar o botar un alma su jinete”. De actividad agrícola, industria pesquera y siderúrgica. El puerto de Chimbote –capital del Santa-, llegó a ser el puerto pesquero con mayor producción del mundo. Territorio poblado antiguamente por las culturas moche, wari, recuay, chimú e inca. Cuenta con el Centro arqueológico de Punkurí, Pañamarca, Huaca San Pedro, El Castillo, San José de Moro. Se encuentra también la siderurgia Sider Perú, la más grande del Perú en este rubro, que produce acero. Cuenta con el complejo arqueológico de Sechín, el Complejo arqueológico de Moxeque y Chanquillo, Las Aldas, Los Gavilanes, Pañamarca, y con playas como Tamborero, Corralones, Canaco, Gramita, El Huarua, Tortugas, Caleta Colorada, El Dorado.

Es cuna de los escritores, novelistas, Braulio Múz y Fernando Cueto (obtuvo el 2008 el segundo lugar del Premio Nacional de Novela Política; poesía: Denisse Vega Farfán (el 2008 ganó el Premio “Poeta Joven del Perú”, Ricardo Ayllón y Augusto Rubio Acosta (cronista)

recibió en diciembre de 2008 el "Premio Nacional de Periodismo"); cuento: Ítalo Morales; crónica: Augusto Rubio Acosta.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia del Santa, presidida en el período 2015-2016, por el Dr. William Vizcarra Pinero, con trayectoria profesional y académica.

HUANCAVELICA (Brevísima reseña)

Huancavelica, con minas de mercurio o azogue, fue habitado por las culturas Wari, Anacaras, Chankas, Chavín, Tiahuanaco, en el virreinato tuvo fama de riqueza de sus minas de oro y plata. Cuenta con las minas de Cobriza (cobre) y Buenaventura (cobre, plomo, plata). Así también cuenta con las centrales hidroeléctricas Santiago Antúnez de Mayolo y la Restitución. Su riqueza cultural y turística tiene a las ruinas arqueológicas de Huaytará, Uchkus Inkañán, centro arqueológico de Inka Wasi, Morro de Arica, Puca Rumi, Santa Catalina, el Palacio Incario de las Dos Ventanas, la Iglesia de San Juan de Huaytará con muros de piedra labrada la Plaza de los Regocijos o Huacaypata, aguas termomedicinales de San Cristóbal. Y tiene entre sus fiestas costumbristas la Adoración de los Reyes Magos, que representa el paso de los Reyes Magos hacia Belén, negros adoradores y devotos del niño Callaocarpino y Jacobo Illanes, fiestas como La Viga Wantuy (cargar el tronco), Fiesta de la Virgen del Carmen de Lircay, El Huaylas Trilla y Trompeo, baile y zapateo para separar los granos, al son de la música, y

obrado por maqtas (joven adolescente) y pasñas casaderas (jóvenes solteras); así como las famosas Danzas de las Tijeras, baile ritual, de carácter mágico, religioso, que representan a los dioses andinos.

Entre sus personajes ilustres Huancavelica tiene a Celestino Manchego Muñoz, Abogado, Diputado, político, alcalde, presentó por primera vez en el Congreso el proyecto del voto femenino; integrante de las sesiones para la elaboración de la Constitución de 1919, socio activo de la Sociedad Geográfica de Lima, propulsor que el Tren Huancayo Ayacucho tuviera su destino final en Huancavelica, Tren que se llamó luego Tren Macho. Daniel Hernández Morillo, pintor, genio de la plástica peruana, con temas costumbristas, retratos, paisajes. Ernesto Baerti, Ingeniero forjador de la industria minera de Huancavelica, Zein Zorrilla, escritor, Premio internacional de novela La Ciudad y los Perros, ensayos sobre Vargas Llosa y sobre Ribeyro.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Huancavelica, presidida en el período 2015-2016 por el René Edgar Espinoza Avendaño, de trayectoria profesional habiendo sido Juez de Familia, Juez Superior, Vocal Superior Adscrito a la ODECMA de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica; y académicamente con Maestría en Derecho Constitucional, Profa en la Academia de la Magistratura, expositor, además de haber sido ratificado como magistrado por “unanimidad” por el Consejo Nacional de la Magistratura.

HUÁNUCO

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Huánuco fue creada por Ley N° 8166, e instalada el 30 de abril de 1936, es un símbolo de justicia y respecto por el Derecho. Huánuco, tierra templada, yunga, constituido por nevados, cordilleras, valles cálidos, selvas amazónicas, nevadas de Yerupajá de 6,617 metros y considerado el segundo pico más alto del Perú, Rondoy de 5,870 metros, la “Ciudad del mejor clima del mundo”, es cruzado por el río Huallaga y el río Higueras. Fundada el 15 de agosto de 1539 como “La muy noble y leal ciudad de los Caballeros de León de Huánuco”, cuenta con una Plaza de Armas con pileta hecha de una sola piedra, el Puente Calicanto, que es de pura piedra, el Quilla Rumi con su pintura rupestre, la Catedral, el Huacar, el Templo de las Manos Cruzadas, el más antiguo de América, Tingo María conocida como “Puerta de la Amazonía”, las montañas llamadas “La bella durmiente”, por formar la silueta de una mujer durmiendo, designada una de las Siete maravillas del Perú, la Cueva de las Lechuzas; Tomayquichua, donde vivió Enrique López Albújar, Abogado y escritor; la Casa de la Perricholi, el hogar de la abuela de Santo Rosa de Lima, la ciudadela inca Wanuko Pampa, Huánuco Pampa, Huánuco Marka o Huánuco Viejo,

Tiene entre sus personajes ilustres a Leoncio Prado Gutiérrez, militar, Alférez, participó en el combate del Dos de mayo, estudio en la Academia militar naval

Richmond en Estados Unidos, combatió en Arica en la Guerra con Chile, en el Alto de la Alianza. José Varallanos, Doctor en Derecho, estudios de Filosofía, Historia, Letras, colaboró en la Revista Amauta de José Carlos Mariátegui, Adalberto Varallanos, escritor, fundador de la revista "Jarana", precursor del vanguardismo; Amarilis, poetisa de la colonia, autora de "Epístola de Amarilis a Belardo", Augusto Cardich Loarte, Ingeniero agrónomo, descubridor de fósiles de una antigüedad de 10,500 años A.C., por lo que se le consideró el descubridor del "Hombre de Lauricocha", que es uno de los más antiguos de los Andes Centrales de Sud América; Daniel Alomía Robles, músico, Juez de Paz, Alcalde de Huacho, en 1913 presentó la Zarzuela "El Cóndor pasa". Esteban Pavletich Trujillo, escritor, editó la revista "Peruanidad", director del Diario Oficial "El Peruano", incursionó en poesía, novela, cuentos, historia, folclore, crítica literaria, análisis político, tiene entre sus obras: "Leoncio Prado, una vida al servicio de la libertad; "no se suicidan los muertos", ganadora del premio nacional de novela en 1959, "Autopsia de Huánuco", "Emiliano Zapata", "Antología de los Negritos". Hermilio Valdizán Medrano, Doctor en Medicina, escritor, periodista, cronista policial, el "Diccionario de Medicina Peruana"; "La Medicina Popular Peruana", "Médicos Italianos en el Perú", "Historia de Enfermos", "Locos de la Colina", "Defiéndanse de la locura", "A ti que eres padre".

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Huánuco, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Ernesto Diestro Y León, con trayectoria profesional de magistrado, así como

doctorado en Derecho y maestría en Derecho Civil.

HUAURA

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Huaura fue creada por Decreto Ley N° 25689 e instalada el 10 de noviembre de 1993, representa el lugar histórico donde se proclamó la Independencia del Perú, y como Corte actualmente es considerada el fundador, e iniciador de la nueva reforma procesal penal.

HUAURA, llamada también Cuna de la Independencia, Norte Chico, se encuentra ubicado al norte de la región Lima, comprende las provincias de Huaura, Barranca, Cajatambo, Oyón y Huaral; tiene como actividad económica la agroindustria, principalmente la caña de azúcar, el algodón, las alcachofas, así como la domesticación de ganado vacuno y ovino; tiene actividades de agroindustria como la pesca industrial y artesanal, desarrollada en los puertos de Supe y Chancay, así como desarrolla la minería en la provincia de Oyón. Huaura cuenta con riqueza cultural importante, complejo arqueológico Caral, La Bandurria, que son los restos arquitectónicos de una de las civilizaciones más antiguas de América; La Laguna Encantada, ubicada en la Pampa Colorada, que tiene en su ecosistema varias especies de aves y vegetación; el Malecón Roca de la playa de Chorrillos; la Reserva Nacional de Lanchay, la Albufera de Medio Mundo, la Albufera El Paraíso, El Balcón de Huaura, que fue el lugar donde el General José de San Martín proclamó la

independencia del Perú, un 27 de noviembre de 1820, es una construcción del siglo XVII, fue sede de la Presidencia en 1821, Casa de Gobierno del Estado Norperuano en 1836, y en el cual funciona el Museo Histórico “Generalísimo José de San Martín”, declarado monumento histórico; Casa Pittaluga, que es un monumento de la Nación; el Monumento de Caral, la Fortaleza de Paramonga, la Ciudadela Rúpac o Machu Picchu limeño, el Complejo Arqueológico de Vichama, la Bandurria, El hombre tatuado de Huacho, la Albufera de Huacho, la Fortaleza de Acaray, la Gruta de la Virgen de Fátima, la Reserva Nacional de Lachay, los Baños de Picoy, el Museo Bolivariano de Pativilca, que fue el refugio del Libertad Simón Bolívar, el Castillo de Chancay, el Sitio arqueológico de Shicras, el Museo de Chancay, las Iglesias Coloniales, los Baños termales de Churín, Azufre y Huancahuasi, el complejo arqueológico de Rapazmarca; y sus playas, El Paraíso, Hornillos, Centinela, El Colorado, El Castillo de Chancay. En su gastronomía cuenta con la salchicha huachana, el ceviche de pato, la sopa huachana, el Seco Huachano, y en Huaral se encuentra el famoso “Chancho al palo”. Así también tenemos entre sus personajes ilustres a Pablo Macera, historiador, estudio en la Facultad de Letras y Derecho de la UNMSM, fue catedrático, Doctor en Historia, autor de obras como Historia, cultura y economía, Bosquejo de la historia económica del Perú, Penas y furias, Los presos en el Perú (siglos XVII – XVIII), Parlamento y sociedad en el Perú (siglo XIX).

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Huaura, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Jorge Calderón Castillo,

con amplia trayectoria profesional, como haber sido Juez Supremo.

ICA (Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Ica fue creada por Decreto Ley N° 8452 e instalada el 17 de marzo de 1937, es un símbolo de justicia y respeto del ser humano. Ica, fundada con el nombre de Villa de Valverde del Valle de Ica, denominada luego San Jerónimo de Ica, es también un centro vitivinícola, con grandes riquezas culturales, agrícolas, se encuentra, destaca por que en su marco territorial se encontraría Nazca, con sus asombrosas líneas, y la Laguna de la Huacachina en medio del desierto, rodeado de dunas de arena, y en la cual se practica el sandboard, esquí en la arena, así como los deportes con motos y autos que cruzan las arenas del desierto. Asiento de la cultura de Paracas, Nazca, La cultura de Paracas inició la construcción de geoglifos de enormes figuras antropomorfas y zoomorfas en los cerros. En Nazca se encuentran los geoglifos en sus pampas, como la araña, el colibrí, el mono, descubiertas por María Reiche, líneas que parecen constituir un gigantesco agrícola, y que son Patrimonio Cultural de la Humanidad por la UNESCO; así mismo productor del pisco, producto bandera del Perú e inscrita en la Organización Mundial de Propiedad Intelectual de la ONU. Tiene entre sus costumbres la adoración del Señor de Luren, patrono de Ica. Entre sus antecedentes notables se encuentra el hecho que en la gesta libertadora Ica proclamó la independencia unos

meses antes de la llegada del libertador San Martín, en setiembre de 1820; y fue en Paracas donde el libertador, inspirado en las aves denominadas Parihuanas, diseña mentalmente la bandera nacional del Perú. Tiene además entre sus monumentos históricos, su Plaza de Armas, Palacio Municipal, su Catedral del siglo XVIII, el Santuario de Luren, Museo Regional Adolfo Bermúdez Jenkins, Museo de Piedras, Casona del Marqués de Torre Hermoza, Casona Mendiola, Laguna de Huacachina.

Cabe resaltar la calidad de personajes que nacieron en Ica, como Sérvulo Gutiérrez Alarcón, boxeador, poeta pintor; Carlos Pedemonte Talavera, Diputado de la Constituyente, integrante de la comisión encargada de elaborar la Constitución del Perú y Ministro de Relaciones Exteriores; José de la Torre Ugarte, Abogado, jurista, compositor, quien suscribiera el Acta de Independencia del Perú, fue además Coronel, y Vocal (juez) de la Corte Superior de Justicia en Trujillo; compositor y autor de la letra del Himno Nacional; Abraham Valdelomar. Poeta, narrador, llamado el "Conde de Lemos", autor de: "La Mariscal", "El Caballero Carmelo", "Los Hijos del Sol".

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Ica, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Alejandro José Paucar Félix, con trayectoria profesional de juez especializado en el Distrito Judicial de Ancash, juez titular de la Corte Superior de Justicia de Ica, vocal titular de la Corte Superior de Justicia de Ica, presidente de la Corte Superior de Justicia de Ica; con Maestría en Derecho Civil y Comercial, Doctorado en Derecho.

EN LAS LÍNEAS DE NASCA

Son las once la mañana, el viento sopla en mi rostro con la esperanza de volverme sordo. La verdadera razón de ser mi existencia comienza a expresarse: el desierto. Es el desierto de Nasca, que me ha traído de nuevo al momento con su avalancha de sensaciones transaccionales e impactantes. El influjo del viento no me deja ver el resplandor del recuerdo. Las líneas que veo talvez hayan sido ¿surcadas por ¿extraterrestres, o fueron los nascas de antaño? Las líneas despiertan nuevamente mis emociones.

A mi memoria viene el nombre de María Reich y pienso que ella buscaba en las líneas de Nasca ¿la fórmula de la inmortalidad? María, puede ser que no puedas haber logrado tu objetivo: encontrar en las líneas de Nasca la apetitosa manía de encontrar la eternidad; no encontraste el elixir de la inmortalidad, pero te hiciste inmoral. Las líneas de Nasca no te llevaron a la vida extraterrestre, pero si te llevaron a la historia, y tu nombre se recuerda siempre, por la curiosidad que despiertan otros visitantes al buscar en las líneas nuevas emociones y significados. Ellos reviven tus búsquedas en Nasca. Ahora todos ven tus líneas encontradas, porque la vida de las líneas las descubriste tu para todos, para el Perú y luego para el mundo.

Aún me pregunto: ¿qué significarán las líneas de Nasca, que he visto desde un mirador cubierto y construido de fierro y láminas de jebe. He visto la gloria en las líneas de Nasca, he visto la gloria en el suelo desértico, he visto

el fondo de los latidos del corazón que esperan encontrar en las líneas algo más que todo, más que toda la vida. Es un palpitar esperando una forma de saber, de entender, de disfrutar, son aquellas representaciones del sentimiento interior.

Mientras ojos japoneses, franceses, italianos, norteamericanos, peruanos, iqueños, tacneños, moqueguanos, arequipeños se posan en esas posturas de la libertad que le da el sentido de las líneas sobre las preguntas que generan en la libertad del viento, en la velocidad de la intensidad de sus corazones no se puede hacer más que el viento en mi rostro reflejando una sensación envidiable, el desierto, nube de gente, que duerme en sus ojos ilusionados, de un más allá y de un más acá. Un guía nos dice que no fueron extraterrestres, un guía nos dice que no existen los extraterrestres, y ofuscado intenta probarnos con sentencias y acusaciones que pecar orfandad, de poca cultura, de bobería, que no existen los extraterrestres y que fueron los nascas peruanos los que han hecho de esta tierra las delicias del desierto, no es que las líneas signifiquen algo, sino que son ese algo el significado de las líneas, el rumor de sus voces, que no entiende me despliego en varias preguntas.

En el camino voy pregonado mi asombro por las líneas de Nasca, y me refiero a mi deseo de morir en el desierto de las pirámides de Egipto. Uno de los pasajeros de la camioneta acota: podrías esparcir tus cenizas en las líneas de Nasca, si tanto te gusta el desierto.

JUNÍN

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Junín fue creada por Decreto Ley N° 8452 y se instaló el 17 de marzo de 1937, es el símbolo de la Justicia y la libertad.

Junín, que fuera llamada anteriormente como Tarma, siendo que el 13 de setiembre de 1825 Simón Bolívar creó la Región de Junín en conmemoración de la Batalla de Junín, muy importante para la historia americana y en la cual combatieron los legendarios Húsares de Junín. Su capital Huancayo, tiene en su historia haber sido la sede de la Asamblea en la que se dictó la Constitución de 1939, y en la que Ramón Castilla firmó decreto para la libertad de los esclavos, en 1854. Jauja, provincia de Junín fue en 1543 la primera capital del Perú. Junín muestra también la calidad plural cultural y lingüísticamente, pues tiene como lenguas el español, quechua, asháninca, huanca, yaru, caquinte, yánesha,

Tiene una vasta riqueza cultural, pues cuenta con la Huaconada, que es una ceremonia en la cual se cuidan las buenas costumbres y se imparte justicia, encontrándose en la lista de la Unesco, como Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad, en el año 2010. Geográficamente Junín cuenta con el Valle del Mantaro, la Laguna de Paca, el Convento de Ocopa que tiene una famosa biblioteca colonial; así como el mirador de la efigie de la Virgen María, la Gruta de Huagapo, considerada una de las más grandes de América del Sur,

las Cataratas Tirol, la cascada de Velo de Novia, el Santuario Nacional Asháninka de Cutivireni,

También cuenta con una variada gastronomía, como la Papa a la Huancaína; Pachamanca, que es de carne de cuy, alpaca, pato, res, ovejas, conejo, cerdo; el Huamán caldo, conocido como levanta muertos, y consiste en caldo de cabeza de oveja o carnero; la Patasca, el Yacu chupe, el picante de cuy, carnero al palo, chicharrón colorado, Huatia, pachamanca de maca, guaguas, que son panes en forma de niños recién nacidos; la chicha de jora, el calentito que consiste en aguardiente mezclado con te. Junín es una tierra de la diversidad.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Junín, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Sócrates Mauro Zevallos Soto, con amplia trayectoria profesional y académica.

LA LIBERTAD (Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de La Libertad fue creada por Decreto Ley, el 26 de marzo de 1824, e instalada el 30n de abril de 1824, bajo la presidencia de Simón Bolívar, es el símbolo de la Libertad.

La Libertad, cuya capital es Trujillo, es considerada “La ciudad cuna del Poder Judicial del Perú”, por ser en esta ciudad donde se fundó la primera Corte Superior de Justicia del país; denominada también “Capital Nacional de la Marinera”, “Capital de la Cultura del Perú”. Entre

su historia arqueológica se encuentran las Pirámides de Pacatnamu, el complejo “El Brujo”, el “Complejo Arqueológico Markawamachuko”, las ciudadelas de Chan Chan, las Huacas del Sol y de la Luna, la Huaca del Arco Iris, el Santuario de la Virgen de la Puerta, las ruinas de Wiracochapampa; así como su litoral, Huanchaco, con sus caballitos de totora.

Cabe resaltar la calidad de personajes que nacieron la Libertad, como: César Abraham Vallejo Mendoza, poeta universal, acusado y encarcelado por tres meses injustamente por robo e incendio; autor de “Los heraldos negros”, “Trilce”. José Faustino Sánchez Carrión, primer ideólogo de la emancipación del Perú, Doctor en Leyes, Cofundador y organizador del Poder Judicial del Perú Independiente. Rafael Larco Hoyle. Arqueólogo, escritor, graduado en finanzas en la Universidad de Nueva York; descubrió las culturas Mochica, Virú, Slinar y Cupisnique. Ciro Alegría Bazán. Novelista, escritor, político, periodista; quien paradójicamente estuviera en prisión. Ganó tres premios literarios. Obtuvo el Premio de Novela Continental con “El mundo es ancho y ajeno”, fue autor de las obras: “La serpiente de oro”, “Los perros hambrientos”.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de La Libertad, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Carlos Cruz Lescano, con trayectoria profesional y académica, egresado de la Universidad Nacional de Trujillo, nombrado secretario provisional del Tercer Juzgado de Paz Letrado de Trujillo, cuando aún fuera Bachiller en Derecho, Juez

Superior.

LAMBAYEQUE
(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Lambayeque fue creada por Ley N° 4049, instalada el 04 de mayo de 1920, es un símbolo del derecho y la libertad. Lambayeque cuenta con su Catedral, Capilla la Verónica, la Basílica de San Antonio, su Plazuela Elías Aguirre, Así como Sipán, santuario Pre inca, que es el complejo arqueológico donde hay patios, cementerios, áreas domésticas, fortificaciones, la Huaca Rajada, Mausoleo Real; así como la Cámara Funeraria, Mural de Ucupe, Zaña, Sican, bosque de Pomac, Tucumbe, el Valle de las Pirámides, la Cruz de Motupe,

Así también, Lambayeque tiene entre sus personajes ilustres se encuentran José Quiñones Gonzales, Enrique López Albújar, José Eufemio Lora y Lora, Juan Mejía Baca, Alejandro Román, Alfonso Tello Marchena, Miguel Baca Rossi, Federico Villareal, Federico Kauffman Doig, Klaus Honninger, Nicolás La Torre, Karl Weiss Schreiber, Luis Abelardo Núñez, Tania Libertad.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Lambayeque, presidida en el período 2015-2016 por la Dra. Ana Sales Del Castillo con trayectoria profesional y académica.

LIMA

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Lima fue creada por Decreto del 04 de agosto de 1824, instalada el 22 de diciembre de 1824, bajo la presidencia de Simón Bolívar, le da ya a vuestra Corte, el símbolo de la Libertad y el Derecho.

Lima, capital del Perú, fundada el 18 de enero de 1535 con el nombre de “La Ciudad de los Reyes”, capital del Virreinato y sede de la Real Audiencia, Capital gastronómica de Latinoamérica, la más grande del América del Sur en el régimen español, quinta ciudad más poblada de América Latina, y una de las treinta aglomeraciones urbanas más pobladas del mundo; tiene los ríos Rímac, Chillón y Lurín. De la época prehispánica podemos encontrar las culturas Maranga, Lima, Wari, Chancay y el Imperio Incaico; los santuarios de Puruchuco, ruinas de Pachacámac, el centro ceremonial de Cajamarquilla, las huacas de Huallamarca, Pucllana y Mateo Salado. De la época virreinal, conocemos que fue Francisco Pizarro quien fundó la capital en el valle del río Rímac, y diseñó, o trazó la Plaza de Armas Limeña, construyendo el Palacio Virreinal que hoy es el Palacio de Gobierno del Perú, llamada Casa de Pizarro, y puso la primera piedra en la construcción de la Catedral de Lima (terminada en 1622). Lima, lugar donde el General José De San Martín firmó una Declaración de Independencia, en 1821, fecha en que se convirtió en la capital de la reciente República Peruana. Lima cuenta

con su Centro histórico, que fue declarado Patrimonio de la Humanidad por la Unesco; también están su Basílica y Convento de San Francisco, la Plaza Mayor, Catedral de Lima, Basílica y Convento de Santo Domingo, Palacio de Torre Tagle. La Catedral de Lima y la Basílica de San Francisco se encuentran unidas por pasadizos subterráneos de sus catatumbas. El Santuario y Monasterio de Las nazarenas, lugar de peregrinación al Señor de los Milagros, Parque de la Muralla, Larcomar, Parque de las Leyendas, Parque Ecológico Huachipa, balnearios Punta Hermosa, San Bartolo y Asia.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Lima presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Oswaldo Ordoñez Alcántara, con trayectoria profesional como Auxiliar Fiscal, Asesor de la Dirección General de Quejas y Denuncias, Dirección Superior, Vicepresidente de la Comisión de Alto Nivel a cargo de los ingresos propios del Ministerio Público, Secretario General del Supremo Tribunal Agrario, Relator provisional de la Sala Agraria, Juez Agrario provisional de Lima, Juez titular del Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, Jefe de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Lima, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito José Olaya de Chorrillos, Presidente de la Asociación Distrital de Magistrado de Lima, Presidente de la Asociación Nacional de Magistrados del Perú, Vocal del Consejo Directivo de la Federación Latinoamericana de Magistrados; con Doctorado en Derecho y Ciencias

Políticas en la UNMSM, Maestría en Derecho Civil y Comercial, Maestría en Gobernabilidad, Maestría en Derecho Procesal Constitucional en Argentina, catedrático universitario.

LIMA ESTE

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Lima Este, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Paloma Altabas Kajatt, con trayectoria profesional de Juez Superior, Maestría en Ciencias Penales por la Universidad Privada San Martín de Porres, Doctorado en Derecho por la Universidad Nacional Federico Villarreal, docente en la Academia de la Magistratura.

LIMA NORTE

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Lima Norte fue creada por Decreto Ley N° 25680, de fecha 18 de agosto de 1992, como una política de descentralización y desconcentración de la Corte Superior de Justicia de Lima, y posteriormente con Resolución Administrativa N° 023-93-CE-PJ, de fecha 26 de mayo de 1993, se implementa. Con Resolución Administrativa N.º 122-94-CE-PJ, de fecha 29 de noviembre de 1994, entra en funcionamiento por disposición de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial. El nombre de Distrito Judicial de Lima Norte se dispone mediante Ley N° 28765.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Lima Norte, (período 2015-2016), por el Dr. GABINO ALFREDO ESPINOZA ORTIZ, con trayectoria profesional y académica.

LIMA SUR

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Lima Sur fue producto de las políticas de desconcentración descentralización, así mediante Decreto Ley N° 25680, y por Resolución Administrativa N° 269-2008-CE-PJ, la Resolución Administrativa 292-2008-CE-PJ. Fue creada **por** Resolución Administrativa N° 334-2010-CE-PJ de fecha 06 de octubre del 2010, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 07 de octubre del 2010.

II.- Antecedentes de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur.-

1.- Desconcentración y Descentralización de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur

La Corte Superior de Justicia de Lima Sur nace de las entrañas de las políticas de desconcentración y descentralización del Poder Judicial, y en específico de la Corte Superior de Justicia de Lima; y fue en mérito a aquello que mediante Decreto Ley N° 25680, Ley N° 28765, se dispone como medidas la progresiva implementación de los Distritos Judiciales de Lima Norte, Lima Sur y Lima Este, siendo que en aquella fecha entra en funcionamiento sólo la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, un agraciado día 10 de

noviembre de 1993, con sede en el distrito de Independencia, título recurrente porque paradójicamente proponía un hecho, el inicio de la independencia de las otras Cortes de las raigambres de la Corte Matriz, de Lima.

Fue por el año 2008, que recién toma cuerpo la idea de desconcentración y descentralización, perfilando el nacimiento y diseño de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, mediante Resolución Administrativa N° 269-2008-CE-PJ, emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, que dispone su sede en el Distrito de también enunciativo nombre, Villa María del Triunfo, comprometiendo y definiéndose en aquella oportunidad la competencia territorial de este nuevo ser judicial, comprendiendo diez distritos políticos, todos del Sur, como Villa María del Triunfo, San Juan de Miraflores, Villa El Salvador, Lurín, Punta Hermosa, Punta Negra, San Bartolo, Santa María del Mar y Pucusana, Santísimo Salvador de Pachacamac (excluyéndose la zona del Centro Poblado Lomas de Manchay, por Resolución Administrativa 292-2008-CE-PJ). Definido quedaba el sur de Lima en su marco normativo, en su posibilidad de acceso a la justicia.

2.- La Conversión de la nueva Justicia en Lima Sur.-

Para aquella función desconcentradora y descentralizadora, por la que se creó la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, el Consejo Ejecutivo tuvo que utilizar creativamente su potestad organizativa, por lo que dispone mediante Resolución Administrativa 292-

2008-CE-PJ, que las Salas de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur se conformarían mediante la reubicación y conversión de la Octava Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur; la Sexta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur; y a nivel de juzgados se dispuso que los Juzgados de Paz Letrados, Juzgados Especializados y/o Mixtos, quedaran conformados por los que en esa fecha venían funcionando en dichos distritos. Fue así como se resolvió la necesidad de utilizar el mismo presupuesto para una nueva Sede Judicial, Distrito Judicial en la capital del Perú, con conversiones y reubicaciones de órganos jurisdiccionales.

Y como todo gran nuevo ser, para su operatividad y continuidad el Consejo Ejecutivo dispuso también que la Corte del Sur se conformara en cuanto a gobierno y administración, por una Presidencia, Sala Plena, ODECMA y Oficina de Administración, y con esto se constituyó lo necesario y justo para el buen gobierno judicial del Sur.

3.- Inicio del funcionamiento de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur

Hubo que esperar, sin embargo, al 07 de octubre del 2010, en que salió publicada en el Diario Oficial “El Peruano” la Resolución Administrativa N° 334-2010-CE-PJ, de fecha 06 de octubre del 2010, mediante la cual se dispuso el inicio del funcionamiento de la Corte

Superior de Justicia de Lima Sur, a partir del 13 de octubre del 2010, determinándose como sede al distrito de Villa María del Triunfo; y fue en esta fecha, 13 de octubre del 2010, a las 8:30 de la mañana, que por fin se instaló la flamante Corte del Sur, evento al que asistirían el entonces Presidente del Poder Judicial, Doctor Javier Villa Stein, el Juez Supremo, Dr. Jorge Solís Espinoza, y el Dr. Darío Palacios Dextre, así como el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones, Dr. Hugo Sivina Hurtado, además del mismísimo Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima, Dr. César Vega Vega, y el entonces alcalde de Villa María del Triunfo, Juan José Castillo Ángeles, así como otras autoridades.

Cabe indicar además, que más lejanos en la historia, pero no menos importantes, quedaban no registrados en las páginas periodísticas, los nuevos artífices o constructores del sistema de justicia en esta parte del Sur de Lima, magistrados, personal jurisdiccional y administrativo, que serían los pioneros de una nueva concepción de la justicia en el Sur, más cercana a la población y especializada, descongestionando, desconcentrando y descentralizando la administración de justicia para que ésta llegue a su máximo esplendor. Estaba dada, en estas zonas sureñas las primeras pinceladas de lo que hoy ha constituido la nueva generación judicial del sur.

4.- Competencia territorial de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur

La competencia jurisdiccional de la Corte Superior de

Justicia de Lima Sur fue establecida mediante Resolución Administrativa N° 269-2008-CE-PJ, que declara la sede judicial en Villa María del Triunfo, el nuevo distrito judicial también se rige bajo la Resolución Administrativa N° 292-2008-CE-PJ, y aquellas que implicaron aplicar las medidas necesarias para la operatividad del servicio de justicia, así como aquellas medidas para la conversión y reubicación de órganos jurisdiccionales, entre otras, que implicaban el desplazamiento definitivo de las plazas de magistrados, personal jurisdiccional y/o administrativo al nuevo distrito judicial.

5.- La estructura inicial de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur

Al inicio de la implementación de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, se contaba con un promedio de 11 juzgados en VMT, 10 juzgados en SJM, 08 juzgados en VES, 02 juzgados en Lurín, haciendo un total de 31 Juzgados en todo el Distrito Judicial de Lima Sur.

En el mes de diciembre del 2010, con motivo de cumplir con la descarga procesal y implementación del Nuevo Código Procesal penal, se crearon y convirtieron nuevos órganos jurisdiccionales, siendo 16 juzgados en VMT, 11 juzgados en SJM, 08 juzgados en VES, 02 juzgados en Lurín, haciendo un total de 37 órganos jurisdiccionales.

En el mes de febrero del 2012, se establecieron nuevas medidas a fin de lograr la especialización, la descarga procesal, así como la implementación de la Nueva Ley

Procesal del Trabajo, contando a esa fecha con 19 órganos jurisdiccionales en VMT, 11 en SJM, 08 en VES, 02 en Lurín, haciendo un total de 41 órganos jurisdiccionales.

6. Población vs órganos jurisdiccionales en Lima Sur

Otro de los grandes problemas que se tuvieron y se viene afrontando es el desbalance entre población y órganos jurisdiccionales, entre número de magistrados, personal jurisdiccional y crecimiento demográfico. Así, en los 10 distritos de la zona Sur de Lima, se tiene un crecimiento demográfico constante, que al 2013 alcanzaba una población estimada de 1'504,944 habitantes, en una extensión territorial de 806.98 kilómetros cuadrados, con una densidad poblacional de 1,864.91 Habitantes por Km². Siendo que se contaba con 41 órganos jurisdiccionales para la atención de cantidad de población indicada, el asunto se volvía de magnitudes complejas para lograr una justicia rápida, oportuna y efectiva.

El desequilibrio entre cantidad de órganos jurisdiccionales, número de magistrados y cantidad de población a atender fue y es altamente desproporcional, motivo por lo cual sólo se tuvo que recurrir a la creatividad, esfuerzo y mística de magistrados, personal jurisdiccional y administrativo para cumplir con nuestra noble misión, prestar el servicio de justicia.

En este contexto se hizo un cálculo estadístico y matemático para afrontar el problema, siendo que se

concluyó que **con un** simple cálculo aritmético comparativo se observó que la zona Lima Sur tenía en población el 31.59% de Lima, por lo que debería corresponder a la Corte Superior de Justicia de Lima Sur un total aproximado de 137 órganos Jurisdiccionales.

Se hizo luego un odioso análisis comparativo con los distritos judiciales de Callao, Lima Norte, Lima, La Libertad y Arequipa. Resultando que en Lima Sur se contaba con 41 órganos jurisdiccionales en una población de 1'504,944 habitantes; en el distrito judicial del Callao se contaba con 68 órganos jurisdiccionales, con una población de 982,800 habitantes; en Lima Norte se contaba con 90 órganos jurisdiccionales, con una población de 2'442,756 habitantes; en Lima se contaba con 428 órganos jurisdiccionales con una población de 4'764,445 habitantes; en la Libertad se contaba con 111 órganos jurisdiccionales, con una población de 1'797,475 habitantes; y en Arequipa se contaba con 104 órganos jurisdiccionales, con una población de 1'259,162 habitantes, a fecha del año 2013.

Por los datos antes descritos se mostraba la diferencia existente entre el número de órganos jurisdiccionales y población de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, y otros Distritos Judiciales; por lo que era necesario sincerar el sistema para administrar justicia para tan elevada población. Para ello se planteó utilizar la fórmula aplicada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, con sus estándares de descarga procesal, es decir sobre cuántos expedientes debían ser tramitados por órgano jurisdiccional al año, y se encontró que para

lograr la tan ansiada celeridad procesal, se necesitarían 67 nuevos órganos jurisdiccionales para lograr el equilibrio entre número de carga procesal y número de órganos jurisdiccionales para resolver las causas.

Para llegar a la anterior conclusión se había diseñado una interesante fórmula estadística, que consistía en tomar el total de carga procesal (número de expedientes o causas en cada Sala o Juzgado), al cual se le sumaría el número de causas pendientes de ingreso, a todo esto se le restaba el número de producción, es decir, de resolución a través de sentencias de las causas, y esto se dividía entre el número de expedientes que deberían resolver por órgano jurisdiccional al año, y establecidos en una Resolución Administrativa de Metas y Estándares de producción, es decir, de emisión de sentencias, que ponen fin a la causa. Esta operación nos daba el déficit de órganos jurisdiccionales, el número de Salas o Juzgados que se necesitaban para cumplir con las metas de productividad, emisión de sentencias, para lograr la tan ansiada celeridad procesal.

La fórmula se presentó al Consejo Ejecutivo, y aunque no tuvo aún respuesta directa, desde el año 2013 al 2014 se han logrado para la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, la creación de 26 órganos jurisdiccionales.

Resumiendo, al año 2010 contábamos con 31 órganos jurisdiccionales, al 2012, con 41 órganos jurisdiccionales; al 2013, con 47 órganos jurisdiccionales, y al año 2014, con 67 órganos jurisdiccionales. Es decir, desde el 2013 al 2014 se ha

logrado la creación de 26 órganos jurisdiccionales para la Corte Superior de Justicia de Lima Sur.

¿Cuál nos parece haber sido la fórmula para lograr aquello? Creemos que el esfuerzo conjunto de magistrados y personal jurisdiccional y administrativo que propulsados por la Presidencia de la Corte, se han preocupado en lograr alcanzar las metas de productividad, es decir, de emitir sentencias; tal ha sido el esfuerzo que la producción jurisdiccional comprendidos entre los meses de enero a julio del 2013, se habría incrementado en un 28% comparada con la registrada en el año 2012, que fue también otra estrategia ajedrecística promovida desde Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que incentivaba a los magistrados felicitándolos cuando avanzaban en su producción y mostrándoles su preocupación cuando bajaban su producción, de acuerdo con los estándares nacionales de productividad, de emisión de sentencias. Este nivel de productividad, emisión de sentencias, resolución de expedientes resueltos en la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, nos puso en el primer lugar de producción a nivel nacional en tres sub especialidades: Sala Penal; Juzgado Penal de Reos Libres y Juzgado Penal; el tercer lugar en Juzgado Mixto; el quinto puesto en Juzgados Civiles; sexto puesto en Juzgado de Paz Letrado Penal, mérito que fue publicado en la portada del Boletín Informativo de la Corte Suprema de la República, “El Magistrado”, correspondiente al mes de diciembre del 2013.

7.- La incorporación del Distrito de Chorrillos en la

Corte Superior de Justicia de Lima Sur

La Corte del Sur, tenía aún otras falencias al lado de necesidad de órganos jurisdiccionales, necesidad de más magistrados y personal jurisdiccional, se requería ampliar su competencia territorial para encuadrarlo dentro de lo que el curso histórico le había diseñado: la zona sur de Lima, y esta comprendía también al distrito de Chorrillos, que había sido separada de su cause histórico, porque hasta hace poco aún no pertenecía al legado de su historia judicial, a la Corte del Sur. Así, otra vez desde Presidencia de nuestra Corte, se buscó, sin ánimos de ser pretencioso, aunar a nuestra Corte, los distritos de Chorrillos y además del distrito de Santiago de Surco. ¿Cuál era la fórmula? La necesidad de generar una estructura social sólida y equilibrada, que permita desarrollar al sur en el campo judicial, dándole aquello que le faltaba y le correspondía por historia, como Chorrillos, y por voluntad estratégica, como Surco. Así que desde Presidencia se presentó unos Informes para solicitar la ampliación de la competencia territorial de Lima Sur, e integrar a Chorrillos y Surco a nuestra competencia. La historia narrará lo que hoy yo no puedo narrar, de cómo sólo Chorrillos se integró a Lima Sur y Santiago de Surco no.

El distrito de Chorrillos se incorporó a la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, a partir del 01 de setiembre del 2014, esto dispuesto mediante Resolución Administrativa N° 274-2014-CE-PJ, en una fecha que se ha marcado como el hito que confirmó la historia y el diseño geográfico del Sur de Lima, pues hasta existe una

Plaza Lima Sur, en Chorrillos, y con esto, se anexó también un número de importante de habitantes, que unidos a la población de los otros diez distritos, suman en total una población, tomando la proyección al año 2014, de 1'860,382 habitantes, lo que nos daría otro signo, nuestra Corte Superior de Justicia de Lima Sur pasaría a ser la segunda Corte del país con mayor población, a nivel nacional.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Lima Sur, presidida en el período 2013-2014), por el Dr. Octavio César Sahuanay Calsín, Doctor en Derecho, abogado, jurista, filósofo, ajedrecista, estratega, estadista, coleccionista de récord laborales y deportivos, extraordinario ser humano, con trayectoria profesional y académica (Se amplía la reseña profesional y personal en el libro “Los Siete Presidentes”. Alex R. Zambrano Torres. Ediciones AZ Todo Derecho).

LORETO

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Loreto fue creada el 06 de octubre de 1906, mediante Ley N° 230, e instalada el 21 de abril de 1907, y que tuvo un proceso de maduración del proyecto de ley de creación, donde intervino, entre otros, Rafael Grau, hijo del gran Almirante Miguel Grau. Cabe resaltar también cómo es que la Corte tuvo como primer presidente y vocales integrantes, todos, a ex Diputados de la República. Además, es conocido que fue el auge económico, con el

boom del caucho, “el oro blanco”, uno de los factores importantes para la creación de vuestra prestigiosa Corte, y que llegaron que dicho Boom, migrantes tanto nacionales, como extranjeros de España, Portugal, Francia, Alemania, Inglaterra. Es conocida también cómo la Corte se sobrepuso al incendio y saqueo que sufriera el 25 de octubre de 1998, donde se perdieran aproximadamente 100 años de historia jurídica de vuestra región, por lo que la Corte es símbolo de fortaleza y perseverancia en el Derecho y la Justicia. En Loreto encontramos la “Casa de Fierro” diseñada por “Eiffel, construida en 1887, testimonio del apogeo del caucho en el Perú. Iquitos habría sido llamada por el historiador abogado Jorge Basadre, como “La ciudad de la República”. Además, es oportuno subrayar la calidad de personajes que nacieron Loreto, se cuenta con César Calvo, poeta, Carlos Rodríguez Saavedra, el historiador del arte, estudio Letras y Derecho, Historia del Arte, autor de “Palabras” y “La lucha con el ángel”; entre otras importantes personalidades.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Loreto, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Aldo Atarama Lonzoy, con trayectoria profesional y académica.

MOQUEGUA

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Moquegua fue creada por Ley N° 15805, e instalada el 15 de abril del 2014, es símbolo de fortaleza y respeto por el Derecho. Moquegua, tiene como antecedentes la Cultura Pucará,

la Cultura Tihuanaco, los reinos aymaras, el Imperio Incaico, Su actividad económica se sustenta en la agricultura, los olivos de Ilo, la palta en Samegua, los frutales en Omate, el vacuno, el ganado ovino y lanar, la minería en Cuajone, su central térmica de Ilo, sus fábricas de harina y aceite de pescado en Ilo, el más grande del país, y su pequeña industria de vinos, y pisco Biondi. Su riqueza cultural, las encontramos en su Plaza de Armas, colonial, diseñada por Eiffel y construida de fierro, y consta de las tres gracias de la mitología griega: Aglaya, Talia y Edrosine, rodeada de Ficus, árboles centenarios; catedral de Santa Catalina de Moquegua, en la cual se venera en cuerpo presente a la virgen Santa Fortunata; la Casona de las Serpientes, las Casonas Tradicionales de Moquegua, de corte virreinal, Casona del Conde de Alastaya, Casona de Mercedes Cabello de Carbonera, Casona de Diez ventanas, Museo Contisuyo, Aguas termales de San Cristóbal, Museo El Algarrobal, Molinos Hidráulicos de Omate, Catarata el Chorro, Fuentes Termales medicinales de Ulucán.

Entre sus personajes ilustres cuenta con el escritor, periodista, José Carlos Mariátegui, fundados de la revista "Colónida", autor de Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana, El alma matinal, La novela y la vida, Historia de la Crisis Mundial, Peruanicemos el Perú; Luis Eduardo Valcárcel Vizcarra, historiador, antropólogo, investigador prehispánico, miembro del Comité Ejecutivo de la Unesco, quien obtuviera además el Premio Nacional de Cultura en Ciencias Históricas, político, con sus obras: De la vida Incaria, Del ayllu al Imperio, Guía del Cusco,

Tempestades en los Andes, Cuadernos y Leyendas Incas, de fama internacional. Mercedes Cabello de Carbonera, con sus obras: Sacrificio y recompensa, premiada con Medalla de Oro; Los Amores de Hortensia, Eleodora. Américo Garibaldi Gherzi, médico e investigador, con sus obras: Influencia de la tiroparatiroidectomía sobre la formación de anticuerpos naturales-dosaje del poder heterobremolítico del suero, La alergia toroidea, Principios y técnicas de un nuevo método general del suerodiagnóstico, La inmunidad antipalúdica. Domingo Nieto, Militar, político, conocido como "El Quijote de la Ley", en alusión al Quijote de la Mancha.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Moquegua, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Máximo Jesús Loo Segovia, con trayectoria profesional y académica.

PASCO

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Pasco fue creada por Resolución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial N° 168-2004-CE-PJ, el 17 de septiembre del 2004, instalada el 10 de diciembre del 2005. Siendo anecdótico que mediante Decreto Ley, del 15 de enero de 1931, se trasladaba la sede al departamento de Junín, desactivándose la Corte de Pasco, con los argumentos de que "las condiciones climáticas y de altura afectaban a las personas encargadas de administrar justicia."

Pasco, Capital Minera del Perú, tuvo como antecedentes históricos la Cultura Wari, taramas, huancas, yarovilcas.

Su actividad económica se centra en la minería, con cobre, plata, oro, arroz, maíz, frijol, yuca, plátano, naranja, papaya, cacao; y Villa Rica se le ha denominado la Capital del café del Perú. Tiene las centrales hidroeléctricas de Yaupi y Paucartambo, Yuncán, y la mini central de Oxapamapa, el río Choro Bamba. Cuenta con las ruinas de Hurín en Yamahuanca, las ruinas de Yarus, en la altura de Huariaca y Puntac Marca, así como su valle de Oxapampa, Pozuzo, que parece un pueblo europeo, pues tiene antecedentes de Alemania y Austria; El Bosque de las piedras de Huayllay, Además de formaciones rocosas que asemejan gigantescos perfiles humanos, como el caminante o pensador, la tortuga, la cobra, el perrito, el dragón, la vicuña, la alpaca, el cóndor, el elefante, considerada como una de las Siete maravillas turísticas del Perú. El Santuario Nacional de Huayllay con su bosque de piedras es considerado como el Primer Museo Geológico del Mundo. Pasco también cuenta con los Baños Termales de Calera, la Largura de Punrún, la Iglesia de San Pedro de Nicaca, la Iglesia Inmaculada Concepción de Vicco, El Parque Nacional de Yanachaga, las Cataratas del León, el Encanto, el Puente Colgante de Pozuzo, la Iglesia de Santo Rosa, y sus Casonas, que son de madera, al estilo de los inmigrantes alemanes y austriacos.

Cabe resaltar la calidad de personajes que nacieron en Pasco, como Daniel Alcides Carrión, quien estudiara en la Facultad de Medicina, investigara la Verruga, de causas desconocidas, y quien se inoculara un virus, la fiebre de la Oroya, para estudiarlo, dando cuenta de sus síntomas durante 40 días al cabo de los cuales muriendo

en consecuencia.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Pasco, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Ricardo Samuel Del Pozo Moreno, con trayectoria profesional y académica.

PIURA

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Piura fue creada por Ley del 31 de octubre de 1874, e instalada el 26 de febrero de 1876, es símbolo de Derecho y Libertad. Piura, Ciudad de la Hospitalidad, Ciudad del eterno sol, Ciudad de los Algarrobos, Ciudad Errante o Volante, siendo Francisco Pizarro quien la fundara con el nombre de San Miguel de Tangarará, el año 1532. Su historia nos habla de que estuvo poblada por los Tallanes, los Vicús, los Incas, los Ayahuancas y los Huncapampas. Cuenta con personajes ilustres como: Miguel Grau Seminario; Enrique López Albuja, escritor, vocal, presidente de la Corte Superior de Justicia en Tacna; Cayetano Heredia, médico notable; Ignacio Merino, pintor; Ronald Woodmann Político, científico; Luis Antonio Eguiguren, que fuera Ministro de Justicia, Presidente del Perú, Vocal de la Corte Suprema de Justicia; Felipe Cossio del Pomar, pintor; Manuel Vegas Castillo, historiador, poeta, escritor; Hildebrando Castro Pozo, sociólogo. Asimismo, tiene entre su cultura arquitectónica, la Iglesia de San Lucas de Colan en Paita, que es la primera iglesia del Perú y Sudamérica. En su gastronomía, el Cebiche, Chilcano, Sudado, Malarrabia, Adobo, Seco de cabrito, Rachic rachi, Seco de chabelo, Natilla, Leche de tigre,

sopa de novios.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Piura, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Juan Carlos Checkley Soria, con trayectoria profesional y académica con Maestría en Derecho Internacional, Derecho Gerencial Social, Derecho y Política Jurisdiccional de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Derecho Público de la Universidad de Piura.

PUNO

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia fue creada por Ley 138, e instalada el 28 de julio de 1850. Puno es símbolo del folclorismo y multiculturalidad, así como de cultura popular.

Puno, “Capital del Folclore Peruano”, con antecesores en las culturas de Pucará, Tiahuanaco, fue fundada en 1668 por el Virrey Pedro Antonio Fernández de Castro, y con su importante Fiesta de la Virgen de la Candelaria, tiene monumentos como su Catedral, construida el siglo XVIII en el antiguo Supay Kancha o “cerco del diablo”; Plaza de Armas; Iglesia San Juan, Parque Pino, Balcón del Conde de Lemon, Cerro Huajsapata, en la que se encuentra un monumento a Manco Cápac; La Casa del Corregidor; Mirador Kuntur Wasi, que significa “casa del cóndor”, el Parque Mirador Puma Uta, que representa una alegoría del puma; Malecón ecoturístico Bahía de los Incas, Puerto de Puno, Isla Esteves, Isla Taquele, Isla Flotante de los Uros, Lago Titicaca; las Chullpas de

Silustani, los Caballitos de Totorá, Los Taquileños, la Isla del Sol, El Templo de la Fertilidad, Reserva Nacional de Tambopata,

Cuenta entre sus personajes ilustres a Víctor Humareda Gallegos, pintor extraordinario; Martín Chambi, padre de la fotografía del Perú; José Antonio Encinas, Abogado, antropólogo, doctor en Educación, parlamentario, Rector de la UNMSM; José Domingo Choquehuanca y Béjar. Político, Abogado, Diputado; Carlos Oquendo de Amat. Poeta, autor del poemario "Cinco metros de poemas"; quien paradójicamente sufriera prisión en Perú y Panamá.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Puno, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Hernán Layme Yopez, con trayectoria profesional y académica.

SAN MARTIN

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de San Martín fue creada por Ley N° 9362, e instalada en fecha 02 de mayo de 1942, es símbolo de Libertad y Derecho.

En San Martín encontramos las "Cataratas del Gera, el Morro de Calzada, considerada el guardián de la ciudad, los petroglifos de Polish, escritura mágico-religiosa; asimismo Lamas es la capital folclórica del departamento. Cabe resaltar la calidad de personajes que nacieron en San Martín, tenemos a Genaro Herrera, erudito, escritor, precursor de la narrativa regionalista amazónica, y autor de "*Leyendas y Tradiciones de*

Loreto"; Francisco Izquierdo, cuentista, poeta, ensayista de crítica literaria, y escritor de literatura para niños; Luis Hernán Ramírez, Docente universitario, Doctor en Literatura, poeta, autor de: "El acento escrito".

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de San Martín, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Juan Diego Montenegro Muguerza, con trayectoria profesional y académica.

SULLANA

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Sullana fue creada el 02 de diciembre del 2010, mediante Resolución Administrativa No 396-2010 del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, instalada el 01 de julio del año 2011, mediante Resolución Administrativa No 156-2011-CE-PJ, es símbolo del Derecho y la Libertad.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Sullana, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Luciano Castillo Gutierrez, con trayectoria profesional y académica.

TACNA

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Tacna fue instalada en fecha 13 de junio del año 1857, bajo la presidencia de Ramón Castilla, funcionando normalmente hasta la segunda semana de mayo de 1880, antes de la batalla del Alto de la Alianza y la ocupación de Tacna. Casi 50

años después, el 28 de agosto de 1929, fue reinstalada. Se cierra la institución el 04 de setiembre de 1930, durante el Gobierno del General Sánchez Cerro, y vuelve a depender jurisdiccionalmente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Posteriormente el 15 de mayo de 1931, se produce la segunda reinstalación de la Corte Superior de Justicia.

Tacna, “Heroica ciudad”, San Pedro de Tacna, significaría en aimara Taqna, “ladera o lugar de cultivo”, Taccana, “Ladera o terreno ubicado en ladera con andenes y graderías”, donde se dio el Primer grito de libertad, por Zela.

Cabe resaltar la calidad de personajes que nacieron en Tacna como Jorge Basadre, historiador, abogado, autor de: “Perú, problema y posibilidad”, “Historia del Derecho Peruano”. Ramón Castilla, Presidente provisorio en 1854 hasta 1858. Federico Barreto. Periodista, Abogado, poeta, Francisco Antonio de Zela, prócer de la Independencia, Francisco de Paula Gonzales Vigil, presbítero, parlamentario, José Joaquín Inclán.

Entre sus atractivos cuenta con su Catedral, que fuera proyectada por la Casa Eiffel; Teatro Municipal, la Casa de la Cultura, El Ferrocarril Tacna-Arica, La Cueva de Toquepala, con pinturas rupestres, el Monumento a los caídos en el Alto de la Alianza, Los Baños Termales de Calientes. En su gastronomía tiene el famoso “Picante a la Tacneña”, el Tacna Sour, la sopaipilla, marraqueta.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Tacna, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Jorge Antonio Armaza Galdos, con trayectoria profesional y académica, como abogado, filósofo, deportista, jurista, escritor y un ser humano digno de admiración y emulación.

TUMBES

(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Tumbes fue creada por Resolución Administrativa N° 035-2001, e instalada en fecha 03 de mayo del 2001, bajo la presidente de Valentín Paniagua Corazao.

Tumbes cuenta con sus Manglares y estero en el delta de los ríos Tumbes y Zarumillana, las Islas del Amor, la playa de Punta Sal, el Santuario Nacional Los Manglares de Tumbes, el Parque Nacional Cerros de Amotape, con su zona Bosque Tropical, única en el Perú, Zarumilla, como escenario de la guerra peruano-ecuatoriano en 1941, la Fortaleza de Tumpis, “La Cruz”, lugar donde Francisco Pizarro inició la conquista del Perú y colocó la primera Cruz en la nueva tierra”, la zona Arqueológica Cabeza de Vaca, templo prehispánico. Sus famosos platos típicos son el Ceviche de conchas negras, sopa de bolas, chupe de cangrejo, que dicen tener propiedades afrodisiacas.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Tumbes, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Percy León Dios, con trayectoria profesional y académica.

UCAYALI
(Brevísima reseña)

La Corte Superior de Justicia de Ucayali fue creada por Ley N° 25147, e instalada en fecha 17 de abril del año 1993, es símbolo de Derecho y Libertad.

----- 000 -----

La Corte Superior de Justicia de Ucayali, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Frederic Randolo Rivera Berrospi, con trayectoria profesional y académica.

ANEXO: PRESIDENTES DEL PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Presidentes del Poder Judicial de Perú

Las naciones pueden ser descritas por las instituciones que la conforman y esencialmente por aquellas personas que dirigen estas instituciones; por eso para acercarnos a la construcción de la historia del Poder Judicial hemos recuperando la lista de quiénes han tenido el máximo deber y cargo de dirigirlo, que son básicamente el listado de los jueces supremos que han sido presidentes del Poder Judicial de la República del Perú. Datos de la pág. Web del Poder Judicial. A continuación la lista:

- 1.- Manuel Lorenzo de Vidaurre y Encalada-1825–1828
- 2.- José Cavero y Salazar - 1828 - 1831
- 3.- José María Galdeano - 1831
- 4.- Manuel Lorenzo de Vidaurre y Encalada-1831-1834
- 5.- Mariano Alejo Álvarez - 1834 – 1835
- 6.- Justo Figuerola de Estrada - 1836 - 1837
- 7.- Nicolas De Aranibar - 1839 - 1840
- 8.- José Maruri de la Cuba - 1841 - 1842
- 9.- Manuel Pérez De Tudela - 1843 - 1845
- 10.- Matías León - 1847 – 1849
- 11.- Benito Lazo - 1850 - 1851
- 12.- Francisco Javier Mariategui Telleria -1852 -1854
- 13.- Francisco Javier Mariategui Telleria - 1855-1858
- 14.- Juan Mariano Cossio Galtier - 1859 - 1860

- 15.- Juan Antonio Ribeyro - 1861 – 1862
- 16.- Luciano María Cano - 1863 - 1864
- 17.- José Luis Gómez Sánchez - 1865 - 1866
- 18.- Bernardo Muñoz - 1868 - 1869
- 19.- Juan Antonio Ribeyro - 1870 - 1872
- 20.- Bernardo Muñoz - 1873 – 1875
- 21.- Antonio Arenas Merino - 1876 - 1877
- 22.- Juan Oviedo - 1878 - 1879
- 23.- Antonio Arenas Merino - 1885 - 1886
- 24.- José Eusebio Sánchez - 1887 - 1889
- 25.- José Eusebio Sánchez - 1891 – 1893
- 26.- Juan Esteban Guzmán De La Rosa - 1895 - 1897
- 27.- Juan Esteban Guzmán De La Rosa - 1899 - 1901
- 28.- Ricardo W. Espinoza Medina - 1903 - 1905
- 29.- Manuel L. Castellano (No Aceptó) - 1907
- 30.- Ramón Ribeyro y Alvarez del Villar - 1909 – 1911
- 31.- Francisco José Eguiguren Y Escudero - 1912-1914
- 32.- Adolfo Villa - García Orellana - 1916 - 1918
- 33.- Carlos Erausquin Valdiviezo - 1920 - 1922
- 34.- Carlos Alberto Washburn Salas - 1924 - 1926
- 35.- José Granda y San Bartolomé - 1928 – 1930
- 36.- Ulises Quiroga Tern - 1932 - 1934
- 37.- Octavio Santa Gadea Marquez - 1936 - 1938
- 38.- Carlos Zavala Loayza - 1940 - 1942
- 39.- Ildelfonso E. Ballón Beltrán - 1944 - 1946
- 40.- José Frisancho Macedo - 1948 – 1950
- 41.- Luis Antonio Eguiguren Y Escudero - 1952 - 1954
- 42.- Carlos Sayán Alvarez - 1956 - 1958
- 43.- Roberto E. Garmendia Castañeda - 1960 - 1962
- 44.- César Augusto Lengua Uchullo - 1965 - 1966
- 45.- Alberto Eguren Bresani - 1969
- 46.- José Luis Ponce Mendoza - 1971
- 47.- José Antonio García Salazar - 1973 - 1974
- 48.- Ricardo Nugent López - Chávez - 1975 - 1976
- 49.- José A. Rodríguez Montoya - 1978
- 50.- César Fernández Arce - 1980
- 51.- Alvaro Chocano Marina - 1981

- 52.- José María Gálvez Vega - 1983
- 53.- César Barros Conti - 1985
- 54.- Juan Vicente Ugarte Del Pino - 1987
- 55.- Oscar Víctor Alfaro Alvarez - 1989
- 56.- César Fernández Arce - 1991
- 57.- Luis Edmundo Serpa Segura - 05/1992 – 1994
- 58.- Víctor R. Castillo Castillo - 1997 - 2000
- 59.- Oscar Víctor Alfaro Álvarez - 05/2001 - 2002
- 60.- Walter H. Vásquez Vejarano - 2005 – 2006
- 61.- Javier Villa Stein - 2009 - 2010
- 62.- Enrique Javier Mendoza Ramírez - 2013 - 2014
- 63.- Ramiro Eduardo de Valdivia Cano - Dic - 2016
- 64.- Víctor Prado Saldarriaga - Jul. 2018 - Dic. 2018
- 65.- José Luis Lecaros Cornejo Ene. 2019 - 2020
- 66.- Elvia Barrios Alvarado – 2021 - 2022

LA HISTORIA A TRAVÉS DE LAS MODIFICACIONES A LA CONSTITUCIÓN

A continuación, insertamos las modificaciones que se han realizado a la Constitución Política de 1993, a fin de dar un muestrario histórico del cambio normativo.

1. - Art. 2, lit. f del inciso 24

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30558
09 - 05 - 2017

2. - Art. 7 - A

INCORPORADO por el Artículo Único de la Ley N° 30588
22 - 06 - 2017

3. - Art. 11, 2do. párrafo

AGREGADO por el Artículo 1 de la Ley N° 28389
17 - 11 - 2004

4. - Art. 16, último párrafo

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 31097
29 - 12 - 2020

5. - Art. 31

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 28480
30 - 03 - 2005

6. - Art. 34

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 28480
30 - 03 - 2005

7. - Art. 34 - A

INCORPORADO por el Artículo Único de la Ley N° 31043 (*) **RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS**
15 - 09 - 2020

8. - Art. 35

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30905
10 - 01 - 2019

9. - Art. 39 - A

INCORPORADO por el Artículo Único de la Ley N° 31043 (*) **RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS**
15 - 09 - 2020

10. - Art. 40, Segundo párrafo

INCORPORADO por el Artículo Único de la Ley N° 31122
10 - 02 - 2021

11. - Art. 41, Cuarto párrafo

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30650
20 - 08 - 2017

12. - Art. 52, Primer párrafo

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30738
14 - 03 - 2018

13. - Art. 74

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 28390
17 - 11 - 2004

14. - Art. 77

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 26472
13 - 06 - 1995

15. - Art. 80

MODIFICADO por el Artículo 2 de la Ley N° 29401
08 - 09 - 2009

16. - Art. 81

MODIFICADO por el Artículo 2 de la Ley N° 29401
08 - 09 - 2009

17. - Art. 87

MODIFICADO por el Artículo 1 de la Ley N° 28484
05 - 04 - 2005

18. - Art. 90

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 29402. La citada reforma constitucional entró en vigencia para el proceso electoral del año 2011.
08 - 09 - 2009

19. - Art. 90 - A

INCORPORADO por el Artículo Único de la Ley N° 30906
10 - 01 - 2019

20. - Art. 91, num. 3

MODIFICADO por el Artículo 2 de la Ley N° 28484
05 - 04 - 2005

21. - Art. 91

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 28607
04 - 10 - 2005

22. - Art. 92, último párrafo

MODIFICADO por el Artículo 3 de la Ley N° 28484
05 - 04 - 2005

23. - Art. 93

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 31118
06 - 02 - 2021

24. - Art. 96, Primer párrafo

MODIFICADO por el Artículo 4 de la Ley N° 28484
05 - 04 - 2005

25. - Art. 101, num. 2

MODIFICADO por el Artículo 5 de la Ley N° 28484
05 - 04 - 2005

26. - Art. 103

SUSTITUIDO por el Artículo 2 de la Ley N° 28389
17 - 11 - 2004

27. - Art. 107

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 28390
17 - 11 - 2004

28. - Art. 112

MODIFICADO por el Artículo 1 de la Ley N° 27365
05 - 11 - 2000

29. - Art. 154

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30904
10 - 01 - 2019

30. - Art. 155

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30904
10 - 01 - 2019

31. - Art. 156

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30904
10 - 01 - 2019

32. - Capítulo XIV del Título IV (Arts. 188 al 199)

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 27680
07 - 03 - 2002

33. - Art. 191

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 28607
04 - 10 - 2005

34. - Art. 191

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30305
10 - 03 - 2015

35. - Art. 194

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 28607
04 - 10 - 2005

36. - Art. 194

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30305
10 - 03 - 2015

37. - Art. 200, inc. 2

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 26470
12 - 06 - 1995

38. - Art. 200, inc. 3

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 26470
12 - 06 - 1995

39. - Art. 203, num. 6

MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30305
10 - 03 - 2015

40. - Art. 203

MODIFICADO por el Art. Único de la Ley N° 30651
20 - 08 - 2017

41. - Primera Disposición Final y Transitoria

SUSTITUIDA por el Artículo 3 de la Ley N° 28389
17 - 11 - 2004

42. - Primera Disp. Transit. Especial

AGREGADA por el Artículo 2 de la Ley N° 27365
05 - 11 - 2000

43. - Segunda Disp. Transit. Especial

AGREGADA por el Artículo 2 de la Ley N° 27365
05 - 11 - 2000

44. - Tercera Disp. Transit. Especial

INCORPORADA por el Artículo Único de la Ley N° 29402. La citada reforma constitucional entra en vigencia para el proceso electoral del año 2011.
08 - 09 - 2009

Libro editado en los talleres digitales
de AZ Todo Derecho E.I.R.LTDA.

Este texto ha pasado por los controles
de calidad, rigurosidad científica y por
el proceso de revisión por pares
externos (pares simples o pares doble
ciego, según formato).

