



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
ESCUELA DE POST GRADO
DOCTORADO EN DERECHO



**EL DERECHO CONSUECUDINARIO Y POSITIVO EN LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS COMUNIDADES
DE LA ZONA AIMARA DEL DEPARTAMENTO DE PUNO
Y SU PERSPECTIVA**

TESIS

PRESENTADA POR:

JAIME ELOY ARDILES FRANCO

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTORIS
SCIENTIAE EN DERECHO**



PUNO - PERÚ

2014

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO
BIBLIOTECA CENTRAL AREA DE TESIS
Fecha Ingreso: 07 AGO 2014
Nº 00433

Universidad Nacional del Altiplano
ESCUELA DE POSTGRADO

DOCTORADO EN DERECHO



**EL DERECHO CONSUECUDINARIO Y POSITIVO EN LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS COMUNIDADES
DE LA ZONA AIMARA DEL DEPARTAMENTO DE PUNO Y SU
PERSPECTIVA**

TESIS PRESENTADA POR:

Jaime Eloy Ardiles Franco

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTORIS
SCIENTIAE EN DERECHO**

PUNO – PERU

2014

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
ESCUELA DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO

EL DERECHO CONSUECUDINARIO Y POSITIVO EN LA ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA EN LAS COMUNIDADES LA ZONA AIMARA DEL
DEPARTAMENTO DE PUNO Y SU PERSPECTIVA

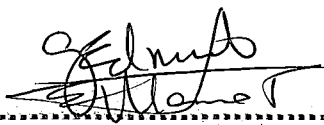
TESIS PRESENTADA POR:

Jaime Eloy Ardiles Franco

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTORIS SCIENTIAE EN
DERECHO

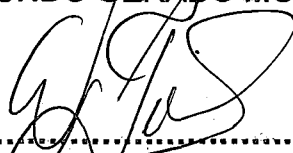
APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:

PRESIDENTE :



.....
Dr. EDMUNDO GERADO MORENO TERRAZAS

PRIMER MIEMBRO :



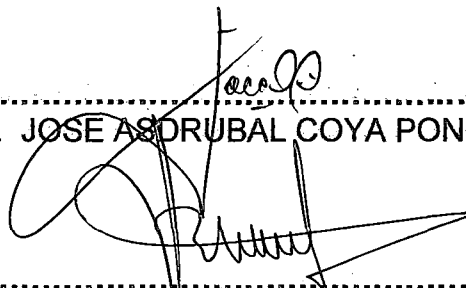
.....
Dr. WALTER SALVADOR GALVEZ CONDORI

SEGUNDO MIEMBRO :



.....
Dr. JOSE ASORUBAL COYA PONCE

ASESOR DE TESIS :



.....
Dr. BORIS GILMAR ESPEZÚA SALMÓN

Puno, 03 de abril de 2014

Dedicatoria:
A quienes
Permanentemente
emprenden la búsqueda de
Justicia

Agradecimiento:

*A nuestro pueblo que nos
inspira fuerza y coraje
para pugnar por la verdad.*

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN

ABSTRACT

RESUMO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Descripción del problema.....	01
Formulación del problema.....	05
Problema general.....	05
Problemas específicos.....	05
Objetivos de investigación.....	06
Objetivo general.....	06
Objetivos específicos.....	06
Justificación de la investigación.....	07
Hipótesis y variables.....	09
Hipótesis general.....	09
Hipótesis específicas.....	09
Sistema de variables.....	11

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes de la investigación.....	12
El derecho consuetudinario comparado.....	16
Sustento teórico.....	26
El derecho consuetudinario.....	27
El derecho positivo.....	37
La perspectiva de la administración de justicia.....	41
Marco conceptual.....	49

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

Tipo y diseño de investigación.....	51
Tipo de investigación.....	41
Diseño de investigación.....	41
Objeto de investigación.....	53
Técnicas e instrumentos de investigación.....	54
Proceso de investigación.....	55
Proceso de tratamiento de datos.....	56

CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN

EL DERECHO CONSUECUDINARIO

Fundamentos del Derecho Consuetudinario.....	59
Concepción de justicia.....	60
La pachamana en la concepción filosófica de los aimaras.....	66
El simbolismos en la concepción andina.....	70
Las normas básicas del mundo andino.....	83
La administración de la justicia consuetudinaria en la Zona Aimara	91

EL DERECHO POSITIVO

Fundamentos del derecho positivo.....	119
La Escuela de la exégesis.....	122
La Escuela Dogmática.....	124
Naturaleza del derecho positivo.....	126
Administración de la justicia positiva en la Zona Aimara.....	133

PERSPECTIVA DEL DERECHO CONSUECUDINARIO

El derecho consuetudinario vs el derecho positivo.....	162
La perspectiva del Derecho Consuetudinario en la Zona Aimara...	182
Propuesta de una Ley Consuetudinaria.....	188
Proyecto de Ley Consuetudinaria.....	195
CONCLUSIONES.....	202
SUGERENCIAS.....	205

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA 1: Organización política del Tahuantinsuyo.....	17
FIGURA 2: El cóndor andino representa el Hanan Pacha (el mundo de arriba).....	72
FIGURA 3: El puma andino representa el Kay Pacha (el mundo de aquí).....	73
FIGURA 4: El “amaru” o la serpiente andina representa el Uku Pacha (el mundo de abajo).....	74
FIGURA 5: Configuración de la Chacana en la constelación del Polo Sur, según la concepción cosmogónica de los hombres andinos.....	74
FIGURA 6: Arquitectura de los hombres prehispánicos según su concepción cosmogónica.....	75
FIGURA 7: Significado de la Chacana o de la cruz escalonada andina.....	76
FIGURA 8: Reproducción de la Chacana en un telar confeccionado en la Zona Aimara.....	77
FIGURA 9: Los siete colores del arco iris.....	78
FIGURA 10: Estructura jerárquica de las normas del Perú.....	129

RESUMEN

El propósito de la investigación es la evaluación de la vigencia del Derecho Consuetudinario y del Derecho Positivo en la administración de justicia dentro de las comunidades campesino nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno. Aparte de ello se tuvo como propósito la determinación de la perspectiva del Derecho Consuetudinario en los próximos años. Las fuentes de los datos son las publicaciones teóricas que acerca de los dos tipos de derecho existen y las versiones de los informantes seleccionados expresamente para esta investigación. El estudio se inscribe dentro de las investigaciones cualitativas. Concretamente, se combina la investigación de tipo doctrinal con la investigación de tipo etnográfico. Se consideran tres unidades de investigación: el Derecho Consuetudinario, el Derecho Positivo y la perspectiva del primer tipo de derecho. Para recoger los datos necesarios se revisaron mediante la técnica del fichaje, la técnica de la investigación bibliográfica y de contenido, todas las principales publicaciones de autores que abordan el tema del Derecho Positivo y del Derecho Consuetudinario. Además de la revisión de las publicaciones teóricas, se visitó a algunas comunidades campesinas de la zona sur del departamento de Puno para recoger las versiones de los informantes confiables. Después de presentarse los casos a través de relatos breves e interpretarse según los objetivos planteados en el estudio, se concluye que el Derecho Consuetudinario, en forma de justicia comunal, aún prevalece en la mayoría de las comunidades campesino nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno, siendo en los hechos más efectivo que el Derecho Positivo, ya que en la mayoría de los casos el Derecho Positivo se ejecuta a

través de un proceso administrativo muy burocrático, alcanzándose la resolución judicial al cabo de muchos meses o años. Por consiguiente, la perspectiva del Derecho Consuetudinario para los próximos años es su vigencia como una alternativa para la justicia comunal que debe ser respaldada por una Ley específica.

PALABRAS CLAVES: Administración de justicia, comunidad campesina nativa, derecho consuetudinario, derecho positivo, fundamentos, perspectiva, propuesta de ley.

ABSTRACT

The purpose of the research is to evaluate the validity of the common law and positive law in the administration of justice within the native Aymara peasant communities in the area of the Department of Puno. Apart from that it was aimed at determining the perspective of the common law in the coming years. The sources of data are the theoretical publications about the two types of law exist and versions of the informants specifically selected for this research. The study is part of qualitative research. Specifically, it combines doctrinal research with ethnographic research. Customary law, the positive law and the prospect of the first type of law: three units of research are considered. To collect the necessary data were reviewed by the art of the deal, the art of literature search and content, all major publications of authors address the issue of positive law and customary law. In addition to the review of the theoretical literature, some rural communities in the southern department of Puno was visited to collect versions from reliable informants. After introducing cases through short stories and interpreted according to the goals outlined in the study, it is concluded that the common law, in the form of community justice still prevails in most of the native Aymara peasant communities in the area of the Department of Puno, being in fact more effective than positive law, since in most cases the positive law runs through a very bureaucratic administrative process, reaching a judicial decision after many months or years. Therefore, the perspective of the common law for the coming years is its validity as an alternative for community justice that must be supported by a specific law

KEYWORDS: Administration of justice, indigenous peasant community, customary law, positive law, foundations, perspective, bill.

RESUMO

O objetivo da pesquisa é avaliar a validade da lei ordinária e lei positiva na administração da justiça no seio das comunidades camponesas indígenas aimará na área do Departamento de Puno. Além de que teve por objetivo determinar a perspectiva do direito comum nos próximos anos. As fontes de dados são as publicações teóricas sobre os dois tipos de lei existe e versões dos informantes selecionados especificamente para esta pesquisa. O estudo é parte de uma pesquisa qualitativa. Especificamente, ele combina a pesquisa doutrinária com a pesquisa etnográfica. O direito consuetudinário, o direito positivo ea perspectiva de o primeiro tipo de direito : três unidades de pesquisa são considerados. Para coletar os dados necessários foram revistos pela arte do negócio , a arte de pesquisa bibliográfica e de conteúdo, todas as principais publicações de autores abordam a questão do direito positivo e direito consuetudinário . Além da revisão da literatura teórica, algumas comunidades rurais no sul do departamento de Puno foi visitado para coletar versões de informantes confiáveis . Após a introdução de casos através de contos e interpretados de acordo com as metas traçadas no estudo , concluiu- se que o direito comum , na forma de justiça comunitária ainda prevalece na maioria das comunidades nativas Aymara camponesas na área do Departamento de Puno , sendo , de facto, mais eficaz do que a lei positiva , uma vez que na maioria dos casos, o direito positivo é executado através de um processo administrativo muito burocrático , chegando a uma decisão judicial , depois de muitos meses ou anos. Portanto, a perspectiva da lei comum para os próximos anos é a sua

validade como uma alternativa para a justiça da comunidade que deve ser apoiada por uma lei específica.

PALAVRAS-CHAVE: Administração da justiça, comunidade indígena camponês, o direito consuetudinário, o direito positivo, as fundações, a perspectiva, conta.

INTRODUCCIÓN

El centralismo capitalino no sólo tiene sus efectos negativos en el área de la economía, sino también en el campo de la administración de la justicia. Es un centralismo asfixiante que tiene una visión tubular respecto del tipo de sistema jurídico que implementa en el país. Este centralismo sólo concibe el sistema jurídico formal, olvidándose que existe otro tipo de derecho que está vigente en las comunidades campesino nativas del interior del país. A este centralismo se suman los actores judiciales quienes creen que el sistema jurídico está funcionando bien, hasta que una denuncia de alguna irregularidad en los medios masivos de comunicación, les recuerda que la realidad judicial en el Perú es diferente y compleja.

En los hechos, una cosa es lo que se escribe y lo que se dice en los fueros del Poder Judicial, en la Corte Suprema de Justicia o en el Ministerio de Justicia, y otra cosa es lo que se vive en las comunidades campesino nativas, donde sus normas ancestrales son las únicas leyes que regulan la vida social que llevan. Se trata del Derecho Consuetudinario que aún está vigente en las comunidades campesino nativas del Departamento de Puno frente a un Derecho Positivo o formal que no resuelve sino complica sus vidas.

En el presente estudio se comprueba que, en efecto, el Derecho Consuetudinario aún está vigente frente al Derecho Positivo que no es capaz de resolver los diferentes problemas judiciales que afrontan los miembros de una comunidad campesina. En la Zona Aimara del Departamento de Puno, los casos que en esta investigación se conocieron, revelan que la administración

de justicia, según las normas del Estado, no resuelven, sino complican y problematizan mucho más la vida de la comunidad. No sucede así con las normas propias de la comunidad que, más bien, son la garantía de una vida social pacífica y llevadera, que les permite el bienestar y desarrollo de todos. Por consiguiente, es necesario proponer un Proyecto de Ley que otorgue potestades jurisdiccionales conforme al Derecho Consuetudinario en las comunidades campesino nativas del país que así lo ameriten.

El presente trabajo de investigación se orienta en ese sentido y está conformado por cuatro capítulos relacionados sistemática y metódicamente, terminando en las conclusiones y sugerencias, según el protocolo de tesis de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional del Altiplano.

El primer capítulo aborda el tema del planteamiento del problema. Se describe brevemente en qué consiste el problema para, luego, formular las preguntas que tienen como propósito orientar la investigación. Se formula una pregunta general que relaciona a las tres unidades de estudio y seis preguntas específicas, una pregunta por cada eje de investigación. En este capítulo se plantean los objetivos de investigación en concordancia con las preguntas, y además, se plantean las hipótesis, como respuestas tentativas a las preguntas de estudio. Termina este capítulo con el cuadro del sistema de variables.

El segundo capítulo está dedicado al marco teórico de la investigación. Se revisan los antecedentes de investigación que tengan relación con el estudio, y luego, se revisa la teoría existente acerca de las unidades. Es una especie de construcción conceptual acerca de lo que se entiende en la presente investigación por Derecho Consuetudinario, por fundamentos del este

tipo de derecho. Más adelante se elabora una construcción conceptual acerca de lo que se entiende por Derecho Positivo y sus fundamentos. Y, finalmente, se asume una postura conceptual respecto de lo que se entiende por perspectiva del Derecho Consuetudinario. Es un marco teórico referencial para abordar estas unidades de estudio en los capítulos siguientes donde se dan a conocer los resultados de la investigación.

En el tercer capítulo se determina el tipo y diseño de investigación, el objeto de estudio, las técnicas e instrumentos de investigación. Se explica con claridad en qué consiste el tipo de estudio realizado, exponiéndose el modelo de investigación y dejándose en claro que no corresponde a las investigaciones cuantitativas. Por eso, en la parte de la prueba de hipótesis se señala que la comprobación de las hipótesis será argumentativa y no estadística.

En el cuarto capítulo se da a conocer los resultados y la discusión de la investigación referidas a las tres unidades de estudio. La primera unidad referida al Derecho Consuetudinario, se fundamenta haciendo una revisión crítica de la concepción de justicia, de la concepción filosófica de los aimaras, de la simbología andina y de las normas básicas que constituyen este tipo de derecho. Luego se relatan cuatro casos recogidos de informantes o de documentos a los que tuvimos acceso para caracterizar la vigencia del Derecho Consuetudinario en las comunidades campesinas nativas de la Zona Aimara de Puno, destacándose en los puntos respectivos aquello que es ajeno a este tipo de derecho.

En la segunda unidad se abordan los logros de la investigación realizada respecto del Derecho Positivo. Se hace una revisión crítica y analítica de la

Escuela Exegética y Dogmática como sus fundamentos principales para, luego, terminar en el análisis de la naturaleza de este tipo de derecho. Se relatan cuatro casos relevantes en función de los informantes y documentos a los que tuvimos acceso para analizar la efectividad del Derecho Positivo en la administración de justicia en las comunidades de donde se tomaron los casos.

La tercera unidad se refiere a la perspectiva del Derecho Consuetudinario. Se compara en forma crítica los dos tipos de derecho, destacándose las deficiencias del sistema jurídico del Estado. Para este efecto se consideran tres criterios de análisis: las diferencias en la concepción de los dos sistemas, las diferencias en las normas y las diferencias en la administración de justicia. El capítulo termina con los antecedentes históricos de la vigencia del Derecho Consuetudinario, las medidas que actualmente se están tomando para su vigencia y se alcanza una propuesta de ley consuetudinaria, desde la concepción que en este trabajo de investigación se construye y se perfila.

Este informe de investigación termina con las conclusiones y sugerencias que se plantean en concordancia con los objetivos y las hipótesis previstos. Al final, se adjunta la bibliografía consultada y los modelos de los instrumentos de investigación utilizados.

Jaime Ardiles Franco.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

Cuando se habla del Derecho Consuetudinario, hay que necesariamente revisar el derecho pre-inca, inca, colonial y republicano. En la etapa pre-inca e inca, el derecho como conjunto de normas que regulan la vida de los habitantes, fue consuetudinaria y muy efectiva. Con la colonia se inicia la administración de justicia con el Derecho Positivo que empieza imponiéndose vertical y genocidamente, pero hasta el día de hoy no es capaz de acabar con el sistema jurídico de las comunidades campesino nativas. Más que todo, por el centralismo capitalino nacional y provinciano que limita la presencia del Estado en las comunidades rurales del país. Con la globalización el Derecho Positivo abandona sutilmente su verticalismo, pero opta a través de los medios masivos de comunicación por la alienación en la concepción de los campesinos nativos y socava sistemáticamente las bases jurídicas del Derecho consuetudinario.

En la etapa republicana se destacan dos grandes momentos: la república anterior a la globalización y la república en la globalización. Antes del auge de la globalización o capitalismo imperialista, el sistema jurídico del Estado se impuso coercitivamente en las comunidades campesinas, sin que

ningún órgano de la República naciente se interesó por los resultados desastrosos en la administración de justicia. Con la globalización que empezó en el Perú, más o menos, en la década del 70, hay intentos tímidos por reivindicar el Derecho Consuetudinario, por ejemplo con la Reforma Agraria de Velasco, sin embargo, se sigue apostando, y con mayor fuerza, por el imperio del Derecho Positivo en todo Perú. La imposición ya no es coercitiva ni vertical, sino sistemática y sutil. Los grandes medios masivos de comunicación y los foros académicos de los intelectuales de salón, como deja entrever Reinaga (2001), siguen socavando las bases y fundamentos del sistema jurídico nativo.

Tal como sostiene Karp (2008), los nativos de Sudamérica, antes de la llegada de los invasores al Perú, administraron una justicia comunitaria de manera efectiva, lo que les permitió convivir en paz y en armonía con la naturaleza. Este sistema jurídico consistió en un conjunto de principios, normas y valores morales concretos muy bien interiorizados en la población andina, heredados de sus ancestros milenarios. Esto es, no era necesario que la autoridad comunal les recuerde cuáles eran las normas bajo las cuales debían vivir en la comunidad. El conocimiento jurídico, escueto, preciso y sustantivo, era concomitante al ser consciente del nativo, es decir, todos sabían de lo que era prohibido y de lo que era aceptado socialmente dentro de la comunidad. En este contexto, la administración de justicia, no necesitaba de instituciones particulares o especiales que lo invoquen y lo administren, la justicia se administraba en forma espontánea y natural, de manera sencilla y expeditiva. Era una administración ipso facto, y además, era justa y constructiva. Como

deja entender Estermann (1998), la justicia comunal era promotora del bienestar y desarrollo de la comunidad.

Cuando llegaron los invasores trajeron consigo sus normas escritas que las impusieron a cuanta población nativa pudieron someter. De esta manera, el choque cultural se manifestó en un exabrupto dañino para los nativos y en una acción supuestamente salvadora para los invasores. Como deja entrever Bolton (2011), las leyes de los invasores trastocaron la vida de los nativos, dejándolos en la impotencia cognoscitiva y operativa. Los invasores no fueron capaces de entender ni de asimilar el Derecho Consuetudinario de los nativos peruanos. Todo lo contrario, concibieron a los nativos como individuos inferiores (cuasi salvajes) y se auto-designaron la tarea de tutelarlos. Este tutelaje fue un proceso sistemático de exterminio paulatino del indígena, y junto a este genocidio sistemático, vino la paulatina destrucción de su cultura y de su sistema jurídico; aunque jamás pudieron aniquilarla por completo.

Tal como está registrado en la historia del Perú, a pesar del sistemático proceso de destrucción de la cultura nativa por parte de los invasores durante más de tres siglos, el Derecho Positivo no fue ni es capaz de resolver la demanda de justicia de las comunidades nativas que aún subsisten actualmente en la sierra y en la selva peruana. Existen cientos de casos en los que las comunidades campesinas nativas fueron soslayadas por las leyes formales (Derecho Positivo), obligándolos de esa manera a la necesidad de recurrir a la justicia comunal.

En la etapa de la globalización, muchas instituciones, especialmente privadas, abordan el tema de la justicia comunal a partir de la revaloración de la

cultura nativa. No sólo en el Perú, sino en el mundo entero, la evaluación crítica del fenómeno de la globalización, dio lugar a la necesidad de revalorar la cultura de las minorías nacionales. Los movimientos reivindicativos adquieren cada vez más fuerza, siendo una de sus manifestaciones, la práctica del Derecho Consuetudinario en aquellos lugares donde el Estado está ausente o es ineficaz con su justicia burocrática y tardía. Sin embargo, esta propuesta es parcial, ya que sólo se plantea la aceptación de este tipo de derecho en la medida en que no se contravenga al derecho oficial.

A pesar de las marchas y contramarchas, la corriente del pluralismo jurídico debe ser una característica del derecho de los países multiculturales como es el caso peruano. En perspectiva, el Derecho Consuetudinario tiene cada vez más adeptos en el mundo y de esta tendencia no se puede escapar el país. Los legisladores en cada país están reconsiderando sus posturas respecto de la justicia comunal, aunque las oposiciones sin fundamento siguen fuertes en el momento de las decisiones. El Perú es un país multicultural, por lo que no se puede apostar por un mono-sistema jurídico que, como se manifiesta en los diversos casos a estudiarse, siempre atentará contra la vida social de muchas familias nativas de la sierra y de la selva.

En este estudio se apuesta por el pluralismo jurídico en la medida en que el Perú es un país pluricultural y porque el Estado aún no es capaz de llegar con el Derecho Positivo a todos los rincones de la nación, y porque sus preceptos positivos, no se condicen con la cultura de muchas comunidades campesinas nativas del país, especialmente con las comunidades de los andes y de la selva.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general:

¿Se puede afirmar que el Derecho Consuetudinario aún prevalece en la administración de justicia en la Zona Aimara del Departamento de Puno ante la vigencia formal del Derecho Positivo y cuál es sus perspectiva en los próximos años?

1.2.2. Problemas específicos:

a) ¿En qué consisten los fundamentos del Derecho Consuetudinario que aún están vigentes en la Zona Aimara del Departamento de Puno?

b) ¿Cuáles son los casos más representativos en la administración de justicia según el Derecho Consuetudinario en las comunidades nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno?

c) ¿En qué consisten los fundamentos del Derecho Positivo que se aplican en la Zona Aimara del Departamento de Puno?

d) ¿Cuáles son los casos más representativos en la administración de justicia según el Derecho Positivo en las comunidades nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno?

e) ¿Cuáles son las diferencias entre el Derecho Consuetudinario y el Derecho Positivo en los casos relatados e interpretados y según las doctrinas que las sostienen?

f) ¿Cuál son las perspectivas del Derecho Consuetudinario en los próximos años en el proceso de la administración de justicia en las comunidades nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno?

1.3. Objetivos de investigación

1.3.1. Objetivo general:

Evaluar la prevalencia del Derecho Consuetudinario en la administración de justicia en la Zona Aimara del Departamento de Puno ante la vigencia formal del Derecho Positivo y determinar su perspectiva en los próximos años.

1.3.2. Objetivos específicos:

a) Describir analizando los fundamentos del Derecho Consuetudinario que aún están vigentes en la Zona Aimara del Departamento de Puno.

b) Relatar e interpretar los casos más representativos en la administración de justicia según el Derecho Consuetudinario en las comunidades nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno.

c) Describir analizando los fundamentos del Derecho Positivo que se aplican en la Zona Aimara del Departamento de Puno.

d) Relatar e interpretar los casos más representativos en la administración de justicia según el Derecho Positivo en las comunidades nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno.

e) Analizar e identificar las diferencias entre el Derecho Consuetudinario y el Derecho Positivo en los casos relatados e interpretados y según las doctrinas que las sostienen.

f) Señalar la perspectiva del Derecho Consuetudinario en los próximos años en el proceso de la administración de justicia en las comunidades nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno, proponiendo una Ley Consuetudinaria coherente al análisis y a la interpretación realizada.

1.4. Justificación de la investigación

El presente estudio se justifica en la medida en que los estudios acerca del Derecho Consuetudinario son escasos en el país y porque las culturas nativas resurgen con mucha fuerza durante estos últimos años ante el influjo arbitrario y dominante del fenómeno de la globalización. Este es el caso de la Zona Aimara del Departamento de Puno. En este Departamento existen cientos de comunidades campesinas nativas donde aún predomina el sistema jurídico ancestral con algunas evidentes modificaciones propias de su aculturación. Sus habitantes poco a poco van adquiriendo conciencia de su rol dentro del escenario nacional, y sobre todo, van revalorando su cultura ancestral.

La conciencia en los valores sociales, morales y jurídicos que los ancestros de los campesinos nativos practicaron y que en la actualidad se manifiestan como alternativas de solución, ante las deficiencias del Derecho Positivo, replantean la necesidad de nuevas formas de relación con el Estado formal que sigue siendo incapaz de resolver adecuadamente los conflictos propios de la vida comunal nativa.

Con el presente estudio se fundamenta y se demuestra que efectivamente el Derecho Consuetudinario es parte aún de la vida de una comunidad campesina nativa. Por eso, los resultados del presente estudio, aportan con hallazgos fundados en argumentos coherentes para revalorar el sistema jurídico de la Zona Aimara a partir de la comparación con el Derecho Positivo con el que coexiste. Además, se cuestiona y se alerta a la población regional acerca de la alienación que sufren las comunidades campesinas nativas desde los medios masivos de comunicación y desde las instituciones públicas y privadas. Esta alienación va trastocando paulatinamente la concepción cosmogónica de las poblaciones nativas. Es una alienación que tergiversa y socava la naturaleza jurídica ancestral.

Por consiguiente, con los resultados del estudio se promueve la revaloración del Derecho Consuetudinario en las comunidades campesinas nativas de la Zona Aimara, diferenciándolas de aquellas normas que fueron manipuladas y presentadas como parte del precepto consuetudinario. Este es el caso de los linchamientos que durante los últimos años se produjeron en muchas comunidades campesinas del país, y especialmente, en la Zona Aimara de Puno.

Los resultados de esta investigación deben ser el fundamento de la reestructuración de los planes curriculares de las escuelas profesionales de Derecho. En las universidades del país las facultades o escuelas profesionales de Derecho apenas abordan tangencialmente el Derecho Consuetudinario y hay universidades donde ni se tiene idea de esta disciplina. Con este estudio se busca, por consiguiente, que durante el proceso de la reestructuración

curricular, las universidades consideren como parte obligatoria del proceso de formación profesional del abogado, el estudio crítico del Derecho Consuetudinario y la importancia de promover en un país plurinacional como es el Perú, la doctrina del pluralismo jurídico.

Finalmente, el aporte efectivo de este trabajo de investigación se manifiesta en la propuesta de una Ley Consuetudinaria que debe ser canalizada a través de un representante del Departamento de Puno ante el Congreso de la República. A esto debe sumarse la gestión de las mismas comunidades campesinas nativas a través de un frente democrático para que esta propuesta de Ley pueda debatirse en el presente año legislativo.

1.5. Hipótesis y variables

1.5.1. Hipótesis general:

El Derecho Consuetudinario aún prevalece en la mayoría de las comunidades nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno, siendo más efectivo que el Derecho Positivo, porque este último en la mayoría de los casos es burocrático y lento, por lo que la perspectiva del Derecho Consuetudinario para los próximos años es una alternativa para la justicia comunal que debe ser respaldada por una Ley específica.

1.5.2. Hipótesis específicas:

a) Los fundamentos en los que se sostiene el Derecho Consuetudinario consisten en principios y normas basados en la concepción filosófica cosmogónica propia de la cultura andina nativa.

b) Los casos más representativos en la administración de justicia, según el Derecho Consuetudinario en las comunidades nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno, son relacionados con los problemas y conflictos de la vida cotidiana de la comunidad.

c) Los fundamentos en los que se sostiene el Derecho Positivo que se aplica en la Zona Aimara del Departamento de Puno consisten principalmente en los postulados de la escuela exegética y dogmática.

d) Los casos más representativos en la administración de justicia, según el Derecho Positivo en las comunidades nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno, son relacionados a casos en los que la indiferencia, la burocracia y la dilación en los procesos judiciales son sus características más recurrentes.

e) El Derecho Consuetudinario es más efectivo que el Derecho Positivo en aquellos casos concretos de la vida cotidiana que suceden en las comunidades nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno.

f) La perspectiva del Derecho Consuetudinario en los próximos años en el proceso de la administración de justicia en las comunidades nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno es su vigencia a través de una ley específica que un próximo Congreso debe promulgar.

CUADRO 1: Sistema de variables

UNIDADES DE ESTUDIO	EJES DE ESTUDIO	SUBEJES DE ESTUDIO
1. Derecho consuetudinario	<p>1.1. Fundamentos del derecho consuetudinario</p> <p>1.2. Administración de la justicia consuetudinaria</p>	<p>1.1.1. Concepción de justicia en la cultura andina</p> <p>1.1.2. La pachamama en la concepción filosófica de los aimaras</p> <p>1.1.3. El simbolismo en la concepción andina</p> <p>1.1.4. Las normas básicas del mundo andino</p> <p>1.2.1. Caso 1: Comunidad de Carytamaya</p> <p>1.2.2. Caso 2: Comunidad de Liaquepa</p> <p>1.2.3. Caso 3: Comunidad de Molloco</p> <p>1.2.4. Caso 4: Comunidades de llave</p>
2. Derecho positivo (jurisprudencia vigente)	<p>2.1. Fundamentos del derecho positivo</p> <p>2.2. Administración de la justicia positiva</p>	<p>2.1.1. Escuela de la exégesis</p> <p>2.1.2. Escuela de la dogmática</p> <p>2.1.3. Naturaleza del derecho positivo</p> <p>2.2.1. Caso 1: Comunidades de la zona aimara</p> <p>2.2.2. Caso 2: Comunidad de Culta</p> <p>2.2.3. Caso 3: Comunidad de Collpacotaña</p> <p>2.2.4. Caso 4: Comunidades de Tajquina</p>
3. Perspectiva del Derecho Consuetudinario	<p>3.1. Derecho Consuetudinario vs Derecho Positivo</p> <p>3.2. Perspectiva en la zona aimara</p> <p>3.3. Propuesta de ley</p>	<p>3.1.1. Concepción jurídica de los dos sistemas</p> <p>3.1.2. Naturaleza de las normas</p> <p>3.1.3. Aplicación de los sistemas jurídicos y sus efectos sociales</p> <p>3.2.1. Antecedentes históricos</p> <p>3.2.2. Medidas actuales</p> <p>3.3.1. Razones de la propuesta</p> <p>3.3.2. Proyecto de Ley</p> <ul style="list-style-type: none"> - Considerandos - Artículos

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Investigaciones realizadas: Pérez (2007) realiza una investigación en el Área Ch'orti', del Municipio de Jocotán, del departamento de Chiquimula acerca del Derecho Consuetudinario indígena y llega a las siguientes conclusiones: 1º El Derecho Consuetudinario indígena Ch'orti' en el Municipio de Jocotán, Chiquimula de Guatemala, en su aplicación o implementación no vulnera al sistema oficial de justicia del país, sino minimiza los expedientes en los tribunales, toda vez que las partes para dilucidar sus conflictos voluntariamente se someten a este sistema. 2º El Derecho Consuetudinario indígena Ch'orti' es un sistema que se practica entre los indígenas del área rural constantemente, y constituye un sistema regulador para resolver alternativamente los conflictos de la comunidad. 3º El debate, eminentemente oral, es el principal acto procesal en el Derecho Consuetudinario indígena Ch'orti', caracterizándose además porque la autoridad consuetudinaria es miembro de la misma comunidad, se comunican en el mismo idioma y se guardan respeto, lo cual genera confianza en los sujetos procesales.

En un estudio relacionado con las rondas campesinas, violación de derechos humanos y conflicto con la justicia formal en el Perú, Valdivia (2010) arriba a estas conclusiones: En la Investigación efectuada en las provincias Ancashinas de Recuay, Huaraz, Carhuaz y Yungay, lugares donde existen Rondas Comunales, se ha determinado que la principal causa de intervención ronderil entre los años 2005 y 2008, se produjo como consecuencia de la comisión de delitos en agravio de la comunidad campesina, en especial por el delito de abigeato, existiendo una costumbre arraigada por castigo ante los actos contrarios a los integrantes de la comunidad no obstante que la agresión fuera a uno de ellos. El castigo físico, el maltrato (violación al derecho a la integridad física y psíquica) y la retención (derecho a la Libertad) se producen en tanto el intervenido no haya restituido inmediatamente lo robado, esta forma coactiva si bien riñe con la ilegalidad debe tenerse en consideración tres aspectos: Primero, que estas zonas del país son zonas pobres y muy pobres (anteriormente llamadas de extrema pobreza) y que cada bien por muy humilde que tenga el campesino (un animal, por ejemplo) es sumamente valioso en su pobreza, el hecho que se atente contra este mínimo genera una respuesta violenta y coactiva del grupo social comandado por las Rondas Campesinas para evitar más sufrimiento al integrante de la comunidad que se ha visto afectado. En segundo lugar, existe un nivel de respeto a los derechos básicos, aquellos que si pueden ser consensuados con los de la justicia formal o estatal. En este sentido, no obstante los resultados de la investigación en cuanto a su conocimiento, se plantea que las rondas campesinas al regirse por una ley de la materia se han integrado al sistema oficial, contra quien si bien hay una resistencia, es reconocida. De este modo, no se puede alegar ignorancia total

de la norma o el respeto por derechos como a la vida y la integridad, derechos que ellos mismos protegen al interior de sus comunidades. Por otro lado, debe indicarse que los ronderos antepone la justificación de la intervención justa, por la necesidad de imponer justicia, pero no definen claramente la norma consuetudinaria aplicable. El tercer factor es la poca celeridad que tiene la justicia formal para atender los propios problemas que se generan en la comunidad, siendo las rondas campesinas, organizaciones encargadas de brindar protección, son los llamados a intervenir y solucionar dentro de su propio derecho. El problema asumiéndose funciones jurisdiccionales que la propia Constitución no les otorga conforme el artículo 149, donde sólo se le delega funciones de apoyo a la Jurisdicción Especial. En este extremo hay ciertamente responsabilidad compartida del Estado ya que no obstante haber transcurrido 17 años de promulgada la Constitución, y con la realidad ronderil existente en el país, no se ha hecho nada por modificar dicho artículo constitucional.

En otro estudio referido al etnocentrismo político-jurídico y el Estado multinacional: nuevos desafíos para la democracia en Bolivia, Cocarico (2006) sostiene que el Estado Boliviano debe trabajar en la elaboración de políticas indígenas que busquen concretar el reconocimiento de los derechos diferenciados de los pueblos indígenas. No sirve de nada contar con un reconocimiento a medias, pues ello, nada más contribuye a la exacerbación social que, no solamente empieza a desconfiar de la voluntad política estatal, sino que su falta de seriedad puede socavar de a poco el sistema político, a

costa de los intereses colectivos que intentan preservar la unidad del Estado, más allá de una inminente desarticulación.

Acevedo (2010), en un estudio referido al reconocimiento del derecho propio indígena en la República de Chile, concluye que el Estado de Chile minimiza la importancia de la cultura indígena para nuestro país. Se olvida de nuestros orígenes y trata al Pueblo Indígena como un pueblo sin derecho propio, que debe adaptarse incondicionalmente al ordenamiento jurídico imperante. A diferencia de legislaciones como la boliviana, no reconoce la existencia de formas de administración propias, ni de propiedad ancestral de tierras y de aguas, por lo que, el Fallo de Toconce, analizado en el capítulo III, constituye un caso de extrema relevancia, pues son los Tribunales de Justicia, los que por primera vez, reconocen la validez del derecho propio indígena en nuestro país.

Correa y Díaz (2003) realizan un estudio acerca del dominio y su precariedad en el derecho indiano. En este estudio concluyen que las elucubraciones intelectuales formuladas por clérigos y pensadores a miles de kilómetros de distancia de la América española, afectaron de manera tan evidente la vida jurídica cotidiana de los habitantes de las Indias. Estos, a través de su actuar y casi sin darse cuenta, dieron cuerpo y vida al más evidente reflejo de la influencia del pensamiento económico cristiano, configurando la culminación de un proceso iniciado más de diez siglos atrás, con la labor recopiladora de los primeros escolásticos, piedra sobre la cual se edificó el desarrollo de una corriente de pensamiento que hasta el día de hoy

hace sentir su influencia, aun cuando nunca de una manera tan marcada como lo fue durante la época abarcada en este trabajo.

2.1.2. El Derecho Consuetudinario Comparado: La cultura andina se manifestó y se desarrolló a lo largo y ancho de todo el Tahuantinsuyo, espacio territorial en el que tuvo vigencia el Gobierno Inca. Según Rostworonski (2011), el Tahuantinsuyo comprendió lo que actualmente corresponde a los territorios de Ecuador, Venezuela y Colombia por el Norte; en tanto que por el Sur, comprendió lo que actualmente corresponde a Chile, Argentina y Bolivia. El Tahuantinsuyo, según la autora señalada, estuvo constituido por cuatro suyos o regiones: Por el Norte el Antisuyo, por el Oeste el Chinchasuyo, por el Este el Collasuyo y por el Sur, el Contisuyo. La ciudad del Cusco era la capital del Imperio de los Incas y se encontraba en el centro de los cuatro suyos, es decir, en la capital del Tahuantinsuyo, convergían las cuatro regiones como se puede observar en la figura correspondiente.

Por eso, Estermann (1998) sostiene que la filosofía andina abarca todas las poblaciones nativas que actualmente viven en los territorios de Perú, Ecuador, Colombia, Chile y Bolivia. Inclusive deja entrever que las pequeñas poblaciones nativas de Argentina (zona oeste, donde se habla aún el aimara), así como de Venezuela (zona oeste, donde se habla aún el quechua) aún cultivan restringidamente los valores ancestrales de la cultura andina, basada en la cosmovisión holística.

En estas comunidades nativas, de acuerdo a los estudios de Ballón (2002), las leyes del Estado, brillan por su ausencia con frecuencia, tal como

sucede en Perú. Sólo cuando hay la comisión de delitos que son abordados por los medios de prensa o son denunciados por los nativos ante las autoridades extra-comunales, el Poder Judicial interviene, pero generalmente al margen de la naturaleza contextual del delito. Los casos concretos de Derecho Consuetudinario de los demás países, que son muy similares a los que suceden en Perú, no se consideran en el presente estudio, porque no fue nuestro propósito central.



FIGURA 1: Organización política del Tahuantinsuyo.
FUENTE : Sarmiento (2001).

Sin embargo, lo que se tiene a disposición son las constituciones de cada uno de estos países que consideran, en la mayoría de los casos, tangencial y de manera ambigua, la potestad jurisdiccional del Derecho Consuetudinario. En cada uno de los gobiernos de los países señalados, hay la preocupación por brindar algún nivel de jurisdicción a sus comunidades nativas para que puedan administrar la justicia conforme a su sistema jurídico. Como se verá en las líneas siguientes, esta preocupación es más demagógica que objetiva; ya que los artículos dedicados al Derecho Consuetudinario son preceptos muy genéricos que, a excepción de Bolivia, en ninguno de los demás países señalados, incluyendo el Perú, tuvieron efectos satisfactorios para las poblaciones originarias (Ballón, 2002).

Como se sabe, en toda Constitución Política se expresan las concepciones políticas de los líderes y organizaciones vivas de cada país. Por eso, hagamos una revisión a las constituciones de los países señalados:

Constitución Política de la República del Ecuador. En el Art. 62, se prescribe lo siguiente:

La cultura es patrimonio del pueblo y constituye elemento esencial de su identidad. El Estado promoverá y estimulará la cultura, la creación, la formación artística y la investigación científica. Establecerá políticas permanentes para la conservación, restauración, protección y respeto del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza artística, histórica, lingüística y arqueológica de la nación, así como del conjunto de valores y manifestaciones diversas que configuran la identidad nacional, pluricultural y multiétnica. El estado fomentará la interculturalidad, inspirará sus políticas e integrará sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de las culturas.

Según esta Constitución de Ecuador, el Estado respetará la diversidad de culturas y lo fomentará; sin embargo, de acuerdo a los estudios que nos da a conocer Bolton (2011), en la realidad este artículo es sólo una declaración de buen deseo porque no se implementaron las medidas para que aquellos pueblos originarios tengan, por ejemplo, potestad jurisdiccional según su Derecho Consuetudinario.

En cuanto a la educación, en el Art. 69, se prescribe que “el Estado garantizará el sistema de educación intercultural bilingüe, en él se utilizará como lengua principal la de la cultura respectiva, y el castellano como idioma de relación intercultural”. Sin embargo, del 100% de población escolar bilingüe de Ecuador, sólo el 15% de los escolares se benefician actualmente con una educación bilingüe intercultural, lo que permite sostener que el Art. 69 de la Constitución de Ecuador es sólo una buena intención que aún no se hace realidad en forma total.

Finalmente, en el Capítulo 5, referido a los derechos colectivos, en la Constitución Política de la República de Ecuador, Art. 83, se prescribe que “los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”. Y luego, en el Art. 84, se establece que el Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y de ejercicio de la autoridad.

La población originaria o nativa de Ecuador es porcentualmente similar a la cantidad de población nativa de Perú. En ambos países sus constituciones

sólo mencionan en algunos artículos, en términos de buena intención, los derechos de los pueblos nativos. En las dos constituciones, de Perú y Ecuador, es inexistente una contundente prescripción para otorgar potestades jurisdiccionales a las comunidades nativas que aún ejercen con efectividad su Derecho Consuetudinario.

Constitución Política de la República de Bolivia: El país donde más importancia efectiva se dio a las comunidades nativas es, sin duda, en la República de Bolivia. Con la asunción al poder de Evo Morales Ayma, un dirigente indígena de los cocaleros de Cochabamba, el 22 de enero del 2006, las comunidades campesinas nativas tuvieron en la Constitución Política de su país, artículos muchos más comprometidos con su Derecho Consuetudinario. La actual Constitución de Bolivia, promulgada el 7 de febrero del año 2009, considera muchos artículos en favor de las comunidades nativas, los que se vienen implementando con la permanencia de Evo Morales en la Presidencia de la República por un segundo periodo (Del 22 de enero de 2010 al 22 de enero de 2015).

En el Capítulo cuarto, referido a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, Art. 30, inciso I, se prescribe lo siguiente:

Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.

En este artículo constitucional, se establece con suma claridad qué se entiende por un pueblo indígena y se delimita su existencia como parte

importante del Estado Boliviano, lo que es ausente en las demás constituciones de los países donde aún subsisten las comunidades campesinas nativas.

Más adelante, en el inciso II, del mismo artículo, se prescribe que en el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con la Constitución, las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan del derecho a su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión, al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.

En la sección III, referidas a las culturas, la Constitución de Bolivia señala lo siguiente:

Artículo 98. I. La diversidad cultural constituye la base esencial del Estado plurinacional comunitario. La interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones. La interculturalidad tendrá lugar con respeto a las diferencias y en igualdad de condiciones.

II. El estado asumirá como fortaleza la existencia de culturas indígena originario campesinas, depositarias de saberes, conocimientos, valores, espiritualidades y cosmovisiones.

III. Será responsabilidad fundamental del Estado preservar, desarrollar, proteger y difundir las culturas existentes en el país.

En este artículo de la Constitución Boliviana se observa que el Estado otorga un marco jurídico importante a las comunidades campesinas nativas de Bolivia, lo que no se ve en las constituciones del Perú, de Ecuador ni de Colombia. Al parecer es necesario que el gobierno esté en manos de un indígena que haya vivido dentro de la culturas nativas para, estando en el poder, pueda expresar en las normas constitucionales el marco doctrinal y

jurídico necesarios para permitir decisiones conforme a la cosmovisión que se asume ancestralmente.

Se puede sostener, en consecuencia, que en Bolivia el Estado considera como eje central de su sistema político, la existencia y actividades de las comunidades campesinas nativas. Además, se puede afirmar, que sus pueblos originarios son reconocidos como la base de su soberanía.

En cuanto se refiere al Derecho Consuetudinario, se registran artículos mucho más contundentes y efectivos que las constituciones de los países vecinos que cuentan con pueblos originarios, como es el caso de Perú. Así se tiene que en el Capítulo cuarto, relacionado con la jurisdicción indígena originaria campesina, se tiene los siguientes artículos que consideramos importante mencionar.

Artículo 190. I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.

Artículo 191.I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

- 1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciado o imputado, recurrente o recurrido.*

2. *Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.*
3. *Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.*

Artículo 192. I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.

II. para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado.

III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre las jurisdicciones indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.

De los artículos transcritos se deduce que en la Constitución de Bolivia se les da potestad jurisdiccional a las comunidades nativas, para que según su Derecho Consuetudinario, puedan juzgar; mientras que en el caso de Perú y de Ecuador sólo son menciones tangenciales y en términos de tutelaje.

En cuanto se refiere a las condiciones mínimas de la jurisdicción comunal, sólo se plantea el respecto a los derechos humanos universales como el derecho a la vida. En este sentido, también en el Perú existe esta condición, así como en la Constitución de Ecuador.

En cuanto se refiere a los mecanismos de coordinación entre el Estado y el Derecho Consuetudinario, en la República de Bolivia se establecen con

claridad, lo que no existe en el caso de Perú ni de Ecuador. Por eso, en este estudio se considera como un componente importante en la propuesta de Ley Consuetudinaria que alcanzamos al final del trabajo.

Constitución Política de Colombia: En el caso de Colombia la indiferencia es muy notoria respecto de los derechos e intereses de las comunidades campesinas nativas. En su actual Constitución Política apenas se hace una mención en términos de un sistema jurídico que es ajeno al otorgamiento de algún tipo de potestad jurisdiccional. Hay una clara tendencia paternalista del Estado sobre las comunidades nativas.

En el Art. 330, de la actual Constitución de Colombia, se establece lo siguiente:

De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

- *Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.*
- *Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan de Desarrollo Nacional.*
- *Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.*
- *Percibir y redistribuir sus recursos.*
- *Velar por la preservación de sus recursos naturales.*
- *Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.*

- *Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del gobierno Nacional.*
- *Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y*
- *Las que le señalen la Constitución y la ley.*

Según el artículo transcrito, el Estado Colombiano crea una especie de Consejos Comunales para que administren las poblaciones indígenas de acuerdo a los preceptos de la Constitución Política. No existe una clara disposición en el sentido de otorgar a las comunidades nativas algún nivel o tipo de potestad jurisdiccional. Se puede afirmar que Colombia es la otra orilla (otra concepción política) frente a la Constitución de Bolivia en el que la autonomía de los pueblos indígenas para ejercer el Derecho Consuetudinario es una realidad efectiva.

De las tres constituciones analizadas, más la Constitución de Perú que se analiza en los siguientes acápites del presente trabajo, se deduce que el único país donde el Derecho Consuetudinario de los pueblos originarios es reconocido adecuadamente, es en Bolivia. Una de las razones es el nivel de organización campesino nativa que constituye una fortaleza importante en las decisiones políticas del Estado Boliviano. Mientras que en Perú, Ecuador y Colombia, las organización campesino nativas son débiles o fraccionadas.

El otro factor es el porcentaje de población campesino nativa que habita en estos países. De acuerdo con Bolton (2010), el primer país con mayor población indígena es Bolivia, seguido por Perú y Ecuador, y luego, en tercer

lugar, se tiene a Colombia, Venezuela, Chile y Argentina, países cuyos territorios conformaron parte del Tahuantinsuyo.

Y el factor más determinante es el gobierno de turno. Sólo en Bolivia se tiene un gobierno dirigido por un indígena auténtico, es decir, que nació, creció y se formó dentro de la vida de una comunidad campesina nativa. Se trata de Evo Morales Ayma, actual presidente de Bolivia.

2.2. Sustento teórico

El término “derecho” proviene de la palabra latina “directum”. Por consiguiente, el significado etimológico es el siguiente: “aquello que está conforme a la ley, a la norma o la regla”. Luego, esta conformidad con la ley o la norma, permite desarrollar los postulados de justicia que constituyen los parámetros de la existencia de una institución u organización humana.

De otro lado, el “derecho” es el conjunto de normas que regulan la conducta humana en una sociedad y que tiene su asiento en los postulados de justicia. Como sostiene Núñez (1999), son conductas dirigidas a la observancia de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos.

En una primera instancia, el derecho en las sociedades primitivas fue producto de las creencias y costumbres arraigadas espontáneamente, para, luego, convertirse en normas escritas como resultado del acuerdo o convenio entre los miembros de una determinada sociedad constituida formalmente. Así, entonces, se tiene que en muchas comunidades nativas, el derecho basado en las costumbres aún perdura y se conoce como Derecho Consuetudinario; pero

por otro lado, se tiene el derecho escrito como producto del acuerdo entre los miembros de una determinada sociedad constituida formalmente, al que se denomina Derecho Positivo. Cada uno de estos dos tipos de derecho tiene sus características y formas de manifestación. El primero es avasallado y reducido a ciertas comunidades nativas; mientras que el segundo, se erige como dominante y en auge creciente. En mucha medida esto se debe, como dejan entrever Jürgen y Franco (2006), por la relación del Derecho Positivo con la ciencia; mientras que el Derecho Consuetudinario es relacionado con las creencias y mitos, es decir, para los positivistas el Derecho Consuetudinario no es científico. No se dan cuenta que a nombre de la ciencia se han matado y se siguen matando millones de seres humanos. Esto debería saber el Derecho Positivo.

2.2.1. El Derecho Consuetudinario: El Derecho Consuetudinario es el conjunto de normas basadas en la costumbre. Para Flórez (2010) se trata de la justicia comunal o sistemas jurídicos de los pueblos indígenas. Por su parte Bolton (2010) considera que el Derecho Consuetudinario es el derecho no escrito que está basado en la costumbre jurídica. Para este autor, el Derecho Consuetudinario nace de la repetición de ciertos actos jurídicos de manera espontánea y natural dentro de una comunidad nativa. Con el tiempo y con la práctica constante, los actos jurídicos espontáneos y naturales alcanzan un consentimiento tácito y adquieren la fuerza de ley por su largo uso.

En este estudio se asume que el Derecho Consuetudinario está conformado por normas jurídicas que tienen su origen en los hechos que se

han producido repetidamente en el transcurso del tiempo en una comunidad nativa concreta. Es decir, el origen de las normas de la justicia comunal es la costumbre arraigada entre los miembros de la comunidad a lo largo de su existencia. Según Karp (2008), esta práctica tradicional debe ir en armonía con la moral y las buenas costumbres que se condicen con la cultura de la comunidad. No se puede aceptar ni tendrá una fuerza de ley consuetudinaria si se atenta contra la vida, la libertad y la igualdad, que son los derechos universales proclamados en la Declaración de los Derechos Humanos. Aunque esta postura de Karp debe tomarse en un sentido relativo, porque la concepción de una comunidad puede considerar la pena de muerte como el último remedio para los casos extremos en los que las medidas de resolución recurrentes en la comunidad no tienen el resultado esperado.

Por eso, como dejan entrever Jürgen y Franco (2006), el Derecho Consuetudinario nace y es parte de la cultura de una comunidad nativa y en ella puede aceptarse la pena de muerte como una sanción drástica en los casos de conducta extrema del individuo. Por consiguiente, la definición de Derecho Consuetudinario por parte de los eruditos en la materia, según la doctrina positiva que manejan, está lejos de una definición coherente. Se está hablando de un Derecho Consuetudinario a medias, con un sesgo indudablemente notable. De la misma manera cuando se habla de la libertad o de la igualdad. Estas categorías tienen una multiplicidad de concepciones que las culturas han concebido de acuerdo a su naturaleza de diferente manera. Lo único absoluto en estos conceptos o categorías es su relatividad conceptual y practicidad.

Por consiguiente, para el oficialismo jurídico el Derecho Consuetudinario no debe estar en contradicción con la Declaración Universal de los Derechos Humanos; mientras que para los opositores del oficialismo, el Derecho Consuetudinario es el conjunto de normas que dimanar de la cultura de la comunidad nativa, y ésta puede estar en contradicción con las leyes oficiales o con la declaración de los derechos humanos. Por ejemplo, desde la perspectiva del oficialismo, lo que se prescribe en el Art. 3 de la Declaración Universal, en el sentido que "todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona", debe ser considerada en todo los casos en que se ejerza el Derecho Consuetudinario, es decir, no puede ser transgredida por el derecho comunal por más que esta declaración no goce del consenso tradicional de la población nativa. Pero, qué pasa, entonces, con aquellas familias de las comunidades campesinas nativas de la Zona Aimara de Puno que aún acostumbran hacer morir al infante que nació con defectos fisiológicos o biológicos. Lo dejan morir privándole de la lactancia materna por varios días hasta que muera. Nadie denuncia a la madre ni la califican de malvada. Simplemente se consiente como una medida sana y natural que se viene practicando desde tiempos inmemoriales. Bajo el influjo del Derecho Positivo, esta madre debería haber sido denunciada, enjuiciada y encarcelada por homicidio calificado de primer grado. Aquí está la contradicción entre el Derecho Positivo y el Derecho Consuetudinario mediatizado y manipulado, y el Derecho Consuetudinario verdadero o genuino.

Hay cientos de casos en los que pueden identificarse las contradicciones entre el Derecho Consuetudinario manipulado desde las doctrinas positivistas y

el verdadero sistema jurídico de las comunidades campesinas nativas. Por ejemplo, el 17 de julio del año en curso, en el diario de circulación nacional Perú 21, se da a conocer que la policía logró identificar a dos de los siete madereros que fueron asesinados por nativos Asháninkas, quienes les habrían disparado con escopetas cuando ingresaron a sus territorios, en el sector de Selva de Oro, ubicado en Tsomaveni, en el distrito de Pangoa. En este caso, según el Derecho Positivo, el asesinato perpetrado por los nativos Asháninkas está muy lejos del Derecho Consuetudinario, y además, si fuese el caso que sea parte de la justicia comunal, ésta debería ser cuestionada, ya que no está en armonía con la moral ni las buenas costumbres previstas por el oficialismo. Sin embargo, para los Asháninkas las medidas tomadas en defensa de su territorio y cultura, fue justa.

Más bien, el linchamiento de Fernando Robles, Alcalde de la provincia de Ilave, Puno, el de 26 de abril del año 2004, no puede ser tomado como justicia indígena ni como un acto de Derecho Consuetudinario. (Alanoca, 2008). El linchamiento no es parte de la norma jurídica de ninguna comunidad nativa. Como se sabe, la población de la ciudad de Ilave, así como de las comunidades campesinas, se levantaron en contra del Alcalde pidiéndole que renuncie al cargo, pero al no conseguirlo, optaron por lincharlo. Este es un caso que ha sido estudiado bastante y se llegó a la conclusión que no es un acto de Derecho Consuetudinario, sino un acto de linchamiento soliviantado por algunos dirigentes que fueron enemigos políticos del Alcalde. Aunque en el fondo este linchamiento tiene su origen en las leyes ancestrales de la Cultura Qolla, en la realidad es una muestra de la tergiversación del sistema jurídico

comunal por la influencia negativa del Derecho Positivo, y en general, de la cultura occidental. Claro que es cierto que hubo un ingrediente fuerte de intenciones político-partidarias, sin embargo, la participación de miles de comuneros tiene su motivación en las leyes de la Cultura Qolla, ya que en estas leyes se prescribe la pena de muerte contra los individuos que infringen las leyes de la comunidad en forma recurrente. Es el “ushanan jampi” (último remedio) recreado en uno de los cuentos de López Albújar, el primer indigenista del Perú.

En el Art. 149 de la Constitución Política del Perú se establece textualmente lo siguiente: “las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona”. De la misma manera, en la mayoría de las constituciones políticas del mundo se establece un precepto similar. Por consiguiente, en el Perú, de la misma manera que en la posición de los positivistas del derecho a nivel mundial, asumen que el Derecho Consuetudinario sólo es aceptable en la medida en que no se transgredan las normas establecidas por ellos. Como se ve, se sigue supeditando el sistema jurídico de los nativos al sistema jurídico del Estado formal, ajeno a la cultura ancestral.

De otro lado, el Derecho Consuetudinario tiene su existencia antes que el Derecho Positivo. Es lógico. Si se parte de la premisa que el Derecho Positivo es el derecho escrito como consecuencia del acuerdo legislativo, el Derecho Consuetudinario es un conjunto de normas arraigadas en la mente de

los habitantes de una comunidad y tiene su origen en su tradición milenaria. La fuerza de este tipo de derecho es la fuerza de la conciencia permanente de las normas y de la costumbre de la comunidad vinculada, a su vez, por lazos culturales y por creencias panteístas y politeístas que aún perviven en el Perú profundo.

Karp (2008) deja entender que los orígenes del Derecho Consuetudinario se encuentran en las mismas raíces del nacimiento de las sociedades humanas, en forma de hordas, tribus, clanes, comunidades, etc. Las teorías que en la actualidad abordan el tema del Derecho Consuetudinario identifican dos elementos insoslayables para considerar que un conjunto de normas de la comunidad son el producto de la costumbre, y por consiguiente, pueden tener efectos jurídicos. Estos dos elementos son: 1º el uso repetitivo y generalizado y 2º la conciencia de obligatoriedad.

Según el autor, es costumbre aquel comportamiento realizado frecuentemente y por todos los miembros de la comunidad a lo largo de muchas décadas. Esta comunidad puede ser grande, mediana o pequeña. El comportamiento frecuente no es reciente, sino de mucho tiempo, perdiéndose, inclusive su origen, en los albores de la comunidad, y por lo tanto, el comportamiento comunal es de más de un siglo, aproximadamente. Una comunidad puede ponerse de acuerdo en determinadas reglas de conducta a partir del día de hoy para adelante, lo que no la convierte en costumbre, sino en reglamento o ley de la comunidad. Pero tampoco se debe concebir una norma consuetudinaria como un precepto osificado e inmutable. En la medida en que

la sociedad nativa es dinámica y evolutiva, el derecho consuetudinario también experimenta cambios e innovaciones.

En una comunidad nativa de los andes, la conciencia de obligatoriedad significa que todos los miembros de una comunidad son conscientes de las reglas de comportamiento emanadas de sus costumbres ancestrales. Por eso, no necesitan de ningún mecanismo de coerción para cumplirlas o acatarlas. Es la fuerza de la conciencia colectiva la que les obliga a cumplir las normas de la vida comunal (Ruiz et al, 2011).

Según Karp (2008), son cinco los elementos constituyentes de la justicia comunal o del Derecho Consuetudinario: la localización, la solución de problemas, la descentralización de la autoridad y responsabilidad, la calidad de vida de la comunidad y la participación ciudadana. Por su parte Rojas (2007) nos habla de cinco características de la justicia comunal y son las siguientes: 1º Es accesible, oral, rápido y de bajo costo; 2º Es participativo y hay control de la comunidad; 3º Es flexible y se adapta a nuevas circunstancias; 4º Busca la reparación del daño y la reconstrucción de la paz y la convivencia social; y, 5º Las sanciones son preferentemente didácticas. En la cultura jurídica andina, no hay ningún castigo que se inflija al margen de la enseñanza.

Fundamentos del Derecho Consuetudinario: Los fundamentos del Derecho Consuetudinario, nos lleva a las razones y a los orígenes del conjunto de normas en una comunidad nativa. Es la respuesta a la pregunta siguiente: ¿Por qué una comunidad tiene estas normas? Según Miceli (2012), entre las varias respuestas que se pueden dar a esta pregunta, se destacan las

siguientes: 1º La conservación de los recursos naturales a partir de la concepción cosmogónica que es peculiar en los habitantes de las comunidades nativas de los andes del Perú; 2º El control de la biodiversidad a partir de la concepción que se tiene, es decir, el medio geográfico viene a ser la fuente y el fin de la vida de los habitantes andinos; 3º La cooperación y la vida comunal que es una consecuencia de la concepción cosmogónica; y 4º El panteísmo de las comunidades nativas.

De la misma manera Alanoca (2012) deja entender que las normas ancestrales de una comunidad nativa, como es el caso de las comunidades aimaras, buscan el buen vivir entre sus miembros, la cooperación y la conservación del medio ambiente. De otra manera se puede sostener que el derecho consuetudinario nace de la expectativa de vivir en un proceso de comunión con el medio ambiente y de la conciencia de que el hombre andino es parte de la naturaleza.

Un elemento común de las comunidades nativas en el mundo, es la conservación y el control de la naturaleza. Todo lo contrario sucede con la cultura basada en la ciencia y en la tecnología moderna. Mientras las comunidades nativas viven como integrantes de la naturaleza, los individuos modernos buscan sacarle provecho a la naturaleza como si fuesen entes ajenos a su existencia. Esta es una diferencia que marca las fronteras entre el modo de vida de una comunidad nativa y una comunidad moderna basada en la ciencia y la tecnología “capitalistas” (Bolton, 2011).

La vida urbana y, en general, la vida moderna se caracteriza por la dinámica evolutiva de las empresas capitalistas que buscan el lucro al margen

de las necesidades de la población. El eje central de la vida moderna es el crecimiento económico a toda costa, a través de las operaciones multifacéticas de las empresas y del sistema financiero. A este propósito se suman los medios de comunicación, las instituciones educativas, las instituciones privadas y públicas que son direccionadas por las empresas lucrativas. El parámetro del desarrollo de un país o de una región es el crecimiento económico y material (Ruiz et al, 2011).

Todo lo contrario sucede en una comunidad nativa, donde el parámetro es la vida comunal y el bienestar de todos. Para este efecto es imprescindible la armonía con la madre naturaleza. El diario vivir de las comunidades nativas se da a través y por medio de la naturaleza (pachamana). A diario se experimentan vivencias junto a la naturaleza como son los cerros, los ríos, los sembríos, los bosques, las lluvias, los truenos, las heladas, el sol, las nubes, los granizos, etc. La vida de una comunidad nativa no se puede concebir al margen de la madre naturaleza. Según Estermann (1998), el origen y fin de la vida de los hombres andinos es el "pacha", es decir, la madre tierra que no sólo es el suelo donde se vive, sino todos los elementos y fenómenos que comprende la naturaleza.

Por esta razón, los pobladores nativos han aprendido a convivir con el medio geográfico, con el ambiente climático, y por eso, ancestralmente saben conservarlo y saben controlarlo en la medida de sus necesidades de vida social. Aquí surge el panteísmo del nativo, es decir, el hecho de darle vida supra-terrenal a los fenómenos de la naturaleza como son los relámpagos, los truenos, las heladas, al astro sol, a los cerros o montañas, etc. En algún

momento de la vida de los ancestros nativos, a estos fenómenos de la naturaleza, le otorgaron la categoría de dioses, surgiendo así el politeísmo que es una característica, por ejemplo, de la cultura Pre-Inca e Inca en el Perú. Hoy en día, los descendientes de los pueblos indígenas del Perú aún conservan esta concepción que viene siendo alienada por la cultura occidental que se difunde arbitrariamente por los medios masivos de comunicación y por las instituciones públicas y privadas (Peña, 2006).

La armonía con la naturaleza dio lugar a un conjunto de preceptos que a lo largo del tiempo se constituyeron en el Derecho Consuetudinario, es decir, en normas de costumbre comunal. Este es el caso de la trilogía moral de los incas: Ama Sua (no seas ladrón), Ama Llulla (no seas mentiroso), Ama Quella (no seas ocioso). Esa trilogía moral tiene su origen en las culturas pre-incas como consecuencia de la interrelación del hombre andino con su naturaleza (Rojas, 2007).

La infracción a estas normas morales no era castigada, como sucede actualmente con las normas positivas, sino enmendada y reparada, ipso facto, según la decisión de las autoridades comunales y con la participación de la comunidad. En este sentido la administración de justicia no tiene carácter punitivo, sino carácter reivindicativo y didáctico (Flórez, 2010).

Según Estermann (1998), la vida comunal de los nativos sudamericanos fue de cooperación. La armonía con la naturaleza era, a su vez, la armonía con los congéneres. Es imposible concebir a los hombres andinos en divorcio con la madre naturaleza así como una vida social divorciada entre ellos. Es una condición sine qua non de la vida comunal armoniosa que les exigía, a su vez,

la cooperación natural y, por lo tanto, el respeto mutuo. Este respeto mutuo fue la base de la inexistencia de la apropiación ilícita de los bienes de otros, lo que es una característica de las sociedades foráneas.

Resumiendo, para efectos del presente estudio se consideran como fundamentos del Derecho Consuetudinario la concepción de justicia en la cultura andina, la pachamama como eje de la concepción filosófica de los aimaras, el simbolismo como el otro eje de esta concepción y la naturaleza de las normas básicas del mundo andino.

Finalmente, un fundamento lógico es el hecho que las leyes positivas jamás podrán reemplazar el uso de la razón natural durante los quehaceres de la vida. Las necesidades humanas son tan variadas, su comunicación es muy activa y heterogénea, sus intereses son múltiples y sus relaciones tan diversas y extendidas, que resulta imposible para un legislador regule todo el multifacético quehacer del ser humano: Las leyes, una vez redactadas, permanecen tal como han sido escritas; mientras que los hombres, al contrario, no se detienen jamás, viven en una constante actividad dinámica y de cambio. Según esta lógica, el derecho según la costumbre es válida en la medida en que los hombres asumen conscientemente la norma tradicional que prevalece por encima de los cambios y de los vaivenes que a diario se dan, y por eso mismo, este tipo de derecho sólo tiene validez en la comunidad que la asume y lo practica.

2.2.2. El Derecho Positivo: El Derecho Positivo es el conjunto de normas jurídicas escritas por una determinada soberanía, esto es, el Derecho

Positivo es toda la creación jurídica del órgano estatal que ejerce la función legislativa. El Derecho Positivo puede ser de aplicación vigente o no vigente, dependiendo de si la norma rige para una población determinada o la norma fue derogada por la promulgación de otra. No sólo se considera Derecho Positivo a la ley, sino, además, a toda norma jurídica que se encuentre escrita (decretos, acuerdos, reglamentos, etc.).

Para Núñez (1999), el Derecho Positivo se basa en el iuspotivismo, una corriente jurídico-filosófica que considera que las únicas normas válidas son aquellas que fueron creadas por el ser humano. De otro lado se sostiene que es el hombre quien ha creado el Estado y dentro de él, los poderes, como es el poder legislativo, encargado de acordar las leyes que van a regir la vida de los que conforman la población. La otra corriente opuesta es el iusnaturalismo que sostiene que el derecho es único, anterior y superior al hombre, sustentado en valores supremos a los cuales el ser humano puede aspirar mediante la razón. Para esta corriente opositora, por consiguiente, el derecho no requiere estar escrito para ser válido, sino que basta que seamos capaces de inferir intelectivamente de los valores esenciales del ser humano.

El Derecho Positivo, según deja entrever Kelsen (1982), se basa en la teoría normativista que propone una jerarquía de normas según las necesidades de la dinámica evolutiva de una sociedad burocrática. No se rechaza ni se excluye el derecho natural ni divino, sino todo lo contrario, se sostiene que debe inspirarse en estos derechos. No se habla del derecho basado en las costumbres ancestrales que son practicadas por las comunidades nativas.

Fundamentos del derecho positivo: Los fundamentos del Derecho Positivo se encuentran, según deja entrever Kelsen (1982), en la exégesis y la dogmática, por un lado, y por otro lado, en la sociología francesa y alemana. El significado etimológico de exégesis (palabra griega), es el verbo “explicar” un texto. Originariamente el concepto exégesis se utilizó para referirse a la interpretación crítica y completa de un texto, especialmente religioso, como fue el Antiguo y el Nuevo Testamento de la Biblia, el Talmud, el Corán, etc. Un exégeta es un individuo que practica esta disciplina, es decir, es una persona que interpreta textos sagrados. Por una lógica de asociación conceptual, el Derecho Positivo para que sea aplicada en una sociedad determinada requiere de jurisconsultos que sepan interpretarlo.

Por consiguiente, el Derecho Positivo es aquel conjunto de normas que formalmente fueron promulgadas por el poder legislativo de un país y debe ser aplicado por el juez. Los legisladores crean la norma, mientras que el juez aplica la norma con su capacidad de interpretación, según convenga o sea el caso. Por eso, los tres principios del Derecho Positivo, son:

- El derecho es un sistema de normas, creadas por el legislador, y por lo tanto, son preexistentes al juez,
- El derecho tiene un carácter cerrado y da una solución correcta a cada caso y
- El juez tiene como función el descubrimiento y la aplicación del derecho, pero este no lo crea.

Según Rubio (2010), la aplicación literal de una norma tendría resultados contradictorios e insatisfactorios, porque quedarían relegados los principios, los derechos y las facultades que asisten a las personas. Aquí es cuando se justifica la necesidad de la exégesis, es decir, de la interpretación de la ley.

Otro de los fundamentos del Derecho Positivo es la dogmática. Según la postura de la Escuela Dogmática, las normas jurídicas son dadas como verdades indiscutibles. Su objetivo es el establecimiento de principios generales o "dogmas" que delimiten al conjunto de normas. En la actualidad, un estado democrático cuenta con directrices generales que le dan seguridad al conjunto de normas que se dan en contra de la criminalidad reinante, como es la delincuencia organizada y el terrorismo en todas sus manifestaciones (Nuñez, 1999).

Para Núñez (1999), la dogmática jurídica es la ciencia que versa sobre el objetivo del Derecho Positivo. Desde otro punto de vista la dogmática del derecho es la teoría que sustenta su vigencia e importancia. Según deja entender Kelsen (1982), en la ciencia pura del derecho el término dogma se utiliza para designar semánticamente a la norma fundamental. La norma fundamental es el presupuesto teórico de la ciencia del Derecho Positivo.

Kelsen (1982) considera que la norma fundamental es el presupuesto epistemológico o la hipótesis teórica de la ciencia jurídica, es decir, del Derecho Positivo. Esta norma fundamental es una proposición teórica que determina el objeto de estudio del Derecho Positivo. Cualquiera que quiera analizar científicamente el derecho, debe empezar por una norma teórica. La norma fundamental es la base para determinar el conjunto de las normas jurídicas

vigentes en una sociedad determinada. Por consiguiente, para Kelsen un Derecho Positivo es válido si se basa en la norma fundamental o básica.

Los fundamentos sociológicos del Derecho Positivo se encuentran en las obras clásicas de Max Weber, Émile Durkheim y Karl Marx. La Sociología Jurídica es una rama de la Sociología General que tiene por objeto el estudio de los fenómenos jurídicos. La Sociología Jurídica parte del principio de que todos los fenómenos jurídicos son fenómenos sociales aunque no todos los fenómenos sociales son fenómenos jurídicos. Estudia los problemas, las implicaciones, objetivos y todo aquello concerniente a las relaciones entre el derecho y la sociedad. A diferencia de la teoría del derecho y de la filosofía política, el principal problema u objeto de estudio de la sociología jurídica es el de la eficacia del derecho (Muñoz, 2010).

Para Kelsen (1982), la Sociología Jurídica es una teoría que explica y sustenta las normas del derecho; mientras que el derecho es una disciplina normativa. Como teoría, la Sociología Jurídica analiza las causas y consecuencias de la aplicación de las normas jurídicas. Analiza el rol de las normas en las relaciones sociales reales. La Sociología Jurídica no se interesa por las normas que constituyen el orden jurídico, sino por las razones por las que se crearon, por sus causas y sus efectos en la conciencia de los hombres.

2.2.3. La Perspectiva de la Administración de la Justicia: En este estudio la perspectiva de la administración de la justicia se refiere al proyecto futuro del Derecho Consuetudinario, es decir, la medida en que la justicia comunal seguirá vigente en los próximos años o será copado por la justicia

formal. En el Perú se otorga un pequeño espacio para que algunas comunidades nativas tomen decisiones de acuerdo a su sistema jurídico en aquellos aspectos que les sean pertinentes, aunque no sea suficiente. Concretamente en el Art. 149 de la actual Constitución Política se establece lo siguiente:

Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, pueden ejercer sus funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los juzgados de paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

Así como este artículo, existen otros artículos de leyes internacionales que otorgan una cierta prerrogativa a las autoridades comunales para que juzguen según sus leyes ancestrales; sin embargo, siempre lo supeditan a las leyes formales que en la mayoría de los casos colisionan con los fundamentos y el espíritu del Derecho Consuetudinario. Al final prevalece la norma formal en detrimento de la justicia comunal, lográndose sólo el perjuicio de los involucrados. Según esta realidad, el proyecto de vigencia del Derecho Consuetudinario está lejos de alcanzarse y desarrollarse (Reinaga, 2001).

Desde otro punto de vista, la naturaleza del ser humano es tan dinámica y versátil que es imposible concebirla como estática, conformista y ajena a los hechos sociales en los que siempre está inmerso. Por lo tanto, en el hombre

siempre existe la necesidad de formar asociaciones para poder subsistir, se creó también la necesidad en todas las culturas de elaborar su propia tradición jurídica, un conjunto de actitudes profundamente arraigadas y condicionadas históricamente acerca de la naturaleza de la ley, de la función del derecho en la sociedad; de la forma de gobierno, acerca de la organización y operación apropiadas de un sistema jurídico y acerca del modo como el derecho debe crearse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse.

No se puede soslayar que dentro de un país habrán sociedades cuyas expectativas jurídicas se expresan en la leyes formales o convencionales, y habrán las minorías que generalmente son las nativas, que no se sentirán expresadas en las normas formales y se verán obligados a regirse con patrones jurídicos nacidos de sus propia dinámica evolutiva, es decir, de sus propias tradiciones y costumbres. En este sentido el Derecho Consuetudinario aún tiene para mucho tiempo, y tal vez, siga siendo la fuente principal y permanente del Derecho Positivo. Esto es así porque hay que preguntarse lo siguiente: ¿De dónde nace el derecho positivo? Del uso común y reiterado de una determinada sociedad concreta que adquiere el carácter de costumbre arraigada, lo que, luego, es elucubrada por los teóricos coyunturales para expresarlo posteriormente en normas formales.

De otro lado, las comunidades nativas, en perspectiva no van a desaparecer, sino, todo lo contrario, se van a consolidar. Con los movimientos reivindicativos que a nivel mundial se están dando y con el fomento de la revaloración de su cultura, las leyes positivas no estarán en la capacidad de satisfacer sus necesidades jurídicas. Por consiguiente, en perspectiva, a nivel

mundial, el Derecho Consuetudinario será una alternativa de solución a la demanda jurídica de los pueblos originarios que se resisten a ser absorbidos por la cultura de la globalización.

De otro lado, el Derecho Positivo no es aún capaz de satisfacer la demanda de la justicia en las poblaciones modernas, es decir, su capacidad jurídica no se abastece. Dentro de este marco, las poblaciones nativas no son interpretadas ni reguladas, como debería ser. Sin embargo, las poblaciones nativas nacen, viven, se reproducen, realizan actividades sociales diversas y requieren de normas que les sean contextuales y adecuadas a su naturaleza socio-económica y cultural. Por consiguiente, el Derecho Consuetudinario en perspectiva, a nivel mundial, es necesario y debe recibir el respaldo racional y sistemático de las instancias correspondientes del Estado.

Para Flórez (2010), en perspectiva, los desafíos de la justicia comunal, son los siguientes:

- Desarrollar mecanismos de cooperación, coordinación y diálogo intercultural entre los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas y el sistema jurídico ordinario.
- Promover una mayor participación de las mujeres en las decisiones de la justicia comunal.
- Reconocer los derechos de las mujeres, sobre todo frente a los casos de violencia contra la mujer y la familia.

- Reconocer las buenas prácticas de aplicación de la justicia comunal en casos de violencia contra la mujer, la familia y otros.
- Promover la creación de instancias al interior de las organizaciones de la justicia comunal para el control en los procesos restauradores, a fin de que no se cometan excesos por parte de los miembros de la justicia comunal.
- Desarrollar la presencia de los derechos de los niños, niñas, adolescentes y ancianos dentro de la justicia comunal.
- No introducir en la justicia comunal elementos que no son efectivos en el sistema jurídico ordinario (como las penas de prisión de los sancionados).
- Generar espacios de diálogo intercultural sobre experiencias, saberes y conocimientos entre ambos sistemas.
- Desarrollar procesos de reflexión y análisis sobre contenidos y alcances de los derechos humanos desde las diferentes cosmovisiones.
- Considerar los derechos humanos como marco y como límite de la justicia comunal de acuerdo con la legislación nacional e internacional.
- Promover el control constitucional sobre justicia comunal. Precisar los ámbitos materiales y espaciales de la justicia comunal. Sin duda se requiere reglamentación y delimitación de funciones y de competencias. Habrá asuntos que deban quedar a cargo del Estado, incluso muchos de ellos a pedido de los propios pueblos indígenas, como, por ejemplo, la lucha contra el narcotráfico y el terrorismo.

- Tomar en cuenta los procesos migratorios de los pueblos indígenas hacia espacios urbanos y reconocer el desafío que este fenómeno representa para el pluralismo jurídico.

Por otro lado, en perspectiva la normatividad vigente sólo aborda el tema del Derecho Consuetudinario para acallar las voces que exigen los promotores del pluralismo jurídico que es la política más adecuada para el país. Por ejemplo, el artículo 149 de la Constitución Política del Perú, según Ardito (2011), no reconoce funciones jurisdiccionales a los pueblos indígenas, naciones o nacionalidades como ocurre en la Constitución de los países vecinos, sino solamente a las comunidades campesinas. En este caso, es necesario que los pueblos indígenas se organicen para, luego, exigir las funciones jurisdiccionales que los pueblos de otros países tienen en la actualidad. Pero, eso significaría, por otro lado, la paulatina desaparición de la justicia comunal propia de las culturas nativas. Por eso, Ardito (2011) considera adecuado que el reconocimiento sea sólo para las comunidades campesinas, porque en el Perú los pueblos indígenas no están organizados en cuanto a tales con autoridades que ejerzan la función de administrar justicia.

De otro lado, dentro de la comunidad campesina, la Constitución del Perú reconoce la función jurisdiccional a las autoridades comunales. Estas autoridades son el Presidente de la Comunidad, la Junta Directiva y la Asamblea General. Se trata de una estructura que deriva de las normas sobre asociaciones civiles, que con el tiempo ha sido asumida por la población rural. Sin embargo, como se puede derivar de las normas, éstas fueron impuestas. No son la propuesta de las comunidades nativas, como debería ser. De alguna

forma se les sigue imponiendo al margen de su dinámica evolutiva y cultural, es decir, se atenta contra el Derecho Consuetudinario de las comunidades nativas en el intento de normarlos.

Según Ardito (2001), por otro lado, la normatividad vigente no reconoce la autoridad de los familiares dentro de su jurisdicción correspondiente. Este es el caso de los padres o padrinos, que en las comunidades andinas con frecuencia resuelven conflictos familiares de las personas que están consideradas a su cargo. De igual manera, el artículo 149° de la Constitución, no reconoce la práctica cultural de los nativos amazónicos que, cuando un familiar suyo ha fallecido súbitamente, sienten la obligación de obtener justicia, mediante la muerte del supuesto agresor sobrenatural. Este es un caso de autocomposición, no del ejercicio de una función jurisdiccional por una autoridad.

Los vacíos del Derecho Positivo han generado decisiones injustas y descontextuales en el Poder Judicial. Este es el caso, por ejemplo, de diez ronderos (siete hombres y tres mujeres), del poblado de Pueblo Libre, en las cercanías de Moyobamba, quienes, en el año 2004, fueron condenados por la Corte Superior de San Martín, a prisión, por el delito de secuestro; aunque en realidad se trataba de la aplicación de la norma ronderil a un grupo de violadores y asaltantes. La Corte Superior no llegó a individualizar mayor responsabilidad en los sentenciados, salvo el hecho de que conformaban la junta directiva de la ronda. Dos de ellos no se encontraban en Pueblo Libre cuando se produjeron los hechos (Valdivia, 2010).

En la sentencia No 975-04, del 9 de junio del 2004, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema absolvió a los ronderos, señalando que el artículo 149º efectivamente permite a las rondas campesinas administrar justicia. La sentencia, además, señaló que las rondas están facultadas para detener personas, para procesarlas y para aplicar las sanciones necesarias, siempre que no vulneren los derechos fundamentales. Pese a su trascendencia, la sentencia 975-04 solamente tenía vigencia para el caso concreto, sin alcanzar carácter vinculante para otros procesos (Valdivia, 2010).

Por estos hechos sucedidos, en el mes de mayo del año 2008, se realizó el Pleno Jurisdiccional Regional Penal de la Región Amazónica, donde los magistrados de las Cortes Superiores de Amazonas y San Martín promovieron que se plantease la necesidad de reconocer la función jurisdiccional de las rondas campesinas. Pero, los acuerdos de esta reunión tampoco tenían carácter vinculante, sólo permitieron apreciar un cambio en la percepción de la Corte Superior de San Martín. Como todos saben, las cortes superiores del país siempre fueron reacias en admitir la competencia de las rondas campesinas.

Por consiguiente, la necesidad de promover una ley que otorgue potestades jurisdiccionales conforme al Derecho Consuetudinario, en aquellas comunidades campesinas donde aún está vigente la cultura ancestral nativa, es urgente e importante. Esta necesidad de alguna manera se empieza a vertebrar y promover a partir del presente estudio que se pone a consideración de los señores jurados.

2.3. Marco conceptual

a) **Comunidad campesino nativa:** Son los pueblos indígenas que en el Perú comprende fundamentalmente a la población que habita en las comunidades campesinas y nativas, así como aquellos pueblos amazónicos en situación de aislamiento voluntario o contacto inicial. Son comunidades campesinas porque viven socialmente en el medio rural y de la producción agropecuaria doméstica y son nativos porque se diferencian de aquellos campesinos que no son nativos u originarios (Ruiz et al, 2011).

c) **Derecho Consuetudinario:** Son las normas basadas en las costumbres de una comunidad nativa y que tienen su origen en el sistema jurídico de sus ancestros. Antes del Derecho Positivo, en todos los pueblos del mundo hubo el derecho basado en las creencias, en las tradiciones y en las costumbres (Peña, 2006).

b) **Derecho Positivo:** Es el conjunto de normas convencionales promulgadas por el Gobierno a propuesta del Poder Legislativo. Son también las demás normas derivadas de las leyes y que son dadas por las demás instituciones del Estado (Kelsen, 1982).

c) **Perspectiva del Derecho Consuetudinario:** Se refiere a la medida en que el sistema jurídico de las comunidades nativas de la Zona Aimara en los próximos años estará vigente o no. Es decir, en qué medida seguirá vigente o podrá restablecerse. Hay quienes sostienen que el sistema jurídico de las comunidades nativas deberá ser sustituido totalmente por el Derecho Positivo, pero hay otros que apuestan por el pluralismo jurídico, que en el entender del

autor del presente estudio, es el más coherente a la realidad multicultural del Perú (Rojas, 2007).

d) **Fundamentos del Derecho:** Son los argumentos teóricos existentes en los que se basa el Derecho Positivo y el Derecho Consuetudinario. Cada uno de los sistemas jurídicos tiene un conjunto de argumentos que se analizan, interpretan y sistematizan en el presente estudio (Kelsen, 1982).

e) **Administración de justicia:** Es la gestión que las autoridades correspondientes realizan de las normas vigentes. Se refiere a las acciones de aplicación de las normas vigentes para resolver los conflictos que se presentan en una determinada sociedad. La administración de justicia conforme al Derecho Consuetudinario es diametralmente diferente a la administración de justicia conforme al Derecho Positivo (Bolton, 2011).

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: Según el propósito de la investigación que se realizó, el tipo es básico. Para Álvarez (2003), el tipo básico se caracteriza porque los resultados de la investigación son conocimientos acerca de las variables de estudio. Estos conocimientos sirven para incrementar, recrear o replicar los que ya existen. En el caso de la presente investigación se alcanzan conocimientos analíticos, críticos y propositivos acerca del Derecho Consuetudinario en la Zona Aimara del Departamento de Puno.

Según la estrategia de investigación para recoger los datos, el tipo de investigación es el “no experimental”. En esta investigación no se prepararon las condiciones de investigación ni se manipularon las variables o unidades de estudio. La fuente de datos fueron los documentos existentes acerca del Derecho Consuetudinario, la bibliografía y la webgrafía disponible, así como las versiones de algunos informantes accesibles de algunas comunidades nativas de la Zona Aimara de Puno.

3.1.2. Diseño de investigación: La presente investigación corresponde a las investigaciones doctrinales o teóricas, lo que significa que corresponde, fundamentalmente, a las investigaciones hermenéuticas y, por lo tanto, al paradigma cualitativo. Se complementa con el estudio etnográfico. El modelo del diseño de investigación es la siguiente:

f → T → p

Donde:

f : Fundamentos del Derecho Consuetudinario y Positivo.

T: Tema de investigación: Derecho Consuetudinario y Positivo.

p : Perspectiva del Derecho Consuetudinario.

Según este diseño de investigación, el tema de estudio (T) es el Derecho Consuetudinario y el Derecho Positivo. Respecto de los dos tipos de derecho, se investigan sus fundamentos y sus efectos en la administración de justicia (f), y luego, la perspectiva del Derecho Consuetudinario (p) en los próximos años, es decir, la medida en que será vigente o no. Los casos relatados e interpretados se focalizan en las comunidades campesinas nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno.

La presencia del autor del estudio, en las comunidades campesinas a conversar con algunos informantes, a quienes previamente se les identificó y se les solicitó el apoyo, para enterarse acerca de las formas de justicia comunal, conllevaron a una forma de investigación etnográfica, que en todo caso, fue el complemento necesario de la investigación doctrinal.

Las investigaciones doctrinales, según Álvarez (2003), buscan indagar en las teorías sistematizadas sus postulados, sus fundamentos, sus inconsistencias o enfoques. Los investigadores doctrinales buscan encontrar en

su análisis crítico las aplicaciones de la teoría, sus contradicciones con otras teorías y las fuentes en las que se sustentan. Se trata de analizar críticamente y en términos filosóficos, las teorías que se formularon en el área del derecho. Este tipo de investigaciones puede recibir la ayuda de verificaciones o de versiones orales para sustentar mejor sus conclusiones o sus argumentos. Por eso, en este estudio se recurrió a las versiones de los informantes que viven por años en las comunidades visitadas.

3.2. Objeto de investigación

En esta investigación la fuente de datos fueron los documentos existentes y, como fuente complementaria, las versiones espontáneas de algunos informantes de las comunidades de la Zona Aimara. Por consiguiente, no se considera ninguna población ni muestra de estudio en términos estadísticos, sino textos escritos y los relatos de los informantes.

Los textos vienen a ser las fuentes de investigación de donde se recogieron los datos necesarios para comprobar las hipótesis y lograr los objetivos planteados en este estudio. Fue el corpus de estudio. Pero, además, se tomaron los relatos como datos importantes acerca de los casos concretos de administración de justicia conforme al Derecho Consuetudinario y conforme al Derecho Positivo.

De las decenas de casos relatados por parte de los informantes se recogieron aquellos relatos adecuados para argumentar las hipótesis planteadas en el estudio. La mayoría de los relatos fueron adecuados, y en muchos casos, los nombres de los protagonistas fueron modificados para evitar

problemas con la justicia formal. Por esa misma razón se guardaron en reserva los nombres verdaderos de los informantes.

CUADRO 2: Corpus de investigación bibliográfica.

AUTOR	TEXTO
Hans Jürgen Brandt y Rocío Franco Valdivia	Justicia comunitaria en los andes del Perú y Ecuador
GTZ	Justicia comunal en el Perú
OIT	Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica
Vicente Alanoca Arocutipa	Movimiento indígena aimara
Ralpf Bolton	No somos iguales: Agresión, autoridad y conflicto en el altiplano peruano
Ralpf Bolton	La vida familiar en las comunidades andinas
Hans Kelsen	Teoría pura del derecho
Stermann	Filosofía andina
Karp	Justicia comunitaria
Ochoa	Derecho consuetudinario
Informantes de algunas comunidades nativas de la Zona Aimara de Puno	Versiones históricas y actuales acerca del ejercicio del Derecho Consuetudinario

Los demás textos y fuentes se muestran en la bibliografía que se adjunta al final del presente estudio.

3.3. Técnicas e instrumentos de investigación

Ander (2003) deja entender que las investigaciones que tienen como fuente de datos las doctrinas, las teorías, los ensayos, etc., exigen como técnica el análisis de contenido o la hermenéutica textual. Por esta razón, en la presente

investigación se utilizó la técnica del Análisis de Contenido y del Análisis Documental. La primera técnica se utilizó para recoger datos de las fuentes bibliográficas y Webgráficas; mientras que la segunda técnica se utilizó para recoger datos de algunas actas suscritas en la comunidad campesina, de constancias y de las grabaciones de los informantes.

El instrumento de investigación utilizado para la técnica del Análisis de Contenido fue la Guía de Análisis de Contenido (Ver Anexo 1) y para la segunda técnica, Guía de Análisis Documental (Ver Anexo 2). Estos instrumentos se caracterizaron porque registraron los datos básicos de las teorías revisadas, en este caso, las doctrinas de los dos tipos de derecho, y luego, según los ejes de investigación considerados se registraron, en forma lógica y ordenada, los datos importantes que permitieron argumentar las hipótesis planteadas en el estudio. Para las versiones de los informantes se utilizó la grabadora magnetofónica y la libreta de notas.

Como complemento de la técnica del Análisis de Contenido se consideró la técnica del fichaje, cuyos instrumentos fueron las fichas textuales, las fichas de resumen y las fichas bibliográficas. Por otro lado, se utilizó la técnica del subrayado y del resaltado, como técnicas de la lectura comprensiva. El subrayado y el resaltado se utilizaron para adentrarnos en el contenido de los planteamientos y de los análisis que los diferentes autores consultados.

3.4. Proceso de investigación

Los pasos generales que se siguieron para recoger los datos, fueron los siguientes:

Primero: Se realizó la lectura analítica e interpretativa de los textos seleccionados mediante la técnica del subrayado y del resaltado. Se revisaron muchas fuentes bibliográficas y webgráficas para argumentar los ejes en el sentido de las hipótesis.

Segundo: Las ideas centrales y los datos importantes se registraron en las fichas de lectura y en las guías de análisis según los ejes considerados en la estructura del problema de investigación.

Tercero: Se clasificaron y ordenaron los datos recogidos alrededor de los ejes de investigación y de las unidades para su respectivo análisis, interpretación y discusión. Además, la organización y la discusión de los datos se realizaron considerando los objetivos planteados en este estudio.

Cuarto: En las comunidades campesinas seleccionadas previamente y de acuerdo al interés investigativo, se realizaron algunas entrevistas espontáneas a determinados comuneros acerca del ejercicio y vigencia del Derecho Consuetudinario, especialmente, para reforzar las versiones de los informantes.

3.5. Proceso de tratamiento de datos

En la presente investigación no se elaboraron cuadros estadísticos ni gráficos de ilustración. Tampoco se desarrolla ninguna prueba de hipótesis estadística, ya que la presente investigación corresponde al enfoque cualitativo. Los datos recogidos fueron analizados e interpretados en función de los ejes y unidades de investigación, así como considerándose los objetivos planteados. Por otro

lado, las hipótesis fueron comprobadas mediante los argumentos expuestos de manera sistemática. Por consiguiente la prueba de hipótesis fue de tipo argumental y testimonial.

En resumen, el proceso general fue como sigue:

Primero: Se clasificaron y ordenaron los datos recogidos según los objetivos planteados. La secuencia del análisis y la interpretación se realizó según el diseño asumido: primero se empieza con el Derecho Consuetudinario, señalándose sus fundamentos y los casos en los que se muestra la administración de justicia según este sistema jurídico; segundo, se da conocer la teoría del Derecho Positivo, resumiendo sus fundamentos y analizando e interpretando los casos en los que se administró la justicia según este derecho; y, en tercer lugar, se presenta la perspectiva del Derecho Consuetudinario en los próximos años.

Segundo: Se analizaron e interpretaron según el orden y la secuencia señalada en el punto anterior y considerando las hipótesis asumidas y los objetivos planteados. Durante este proceso el marco teórico se tomó como marco de referencia, así como los antecedentes de estudio.

Tercero: No se aplicó ningún diseño o modelo estadístico para comprobar la verdad de las hipótesis planteadas, tal como es obligatorio en las investigaciones cuantitativas. En este caso, la comprobación de la hipótesis fue mediante los hallazgos encontrados durante el proceso de la investigación bibliográfica, hemerográfica y web gráfica, así como en función de los casos

relatados e interpretados, es decir, la prueba de hipótesis fue de tipo argumental.

Cuarto: El informe de investigación termina en las conclusiones y las sugerencias. Las conclusiones se formularon en función de los objetivos planteados, en tanto que las sugerencias se alcanzan de acuerdo a las conclusiones a las que se arribó.

CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN

El Derecho Consuetudinario

4.1. Fundamentos del Derecho Consuetudinario

Cuando hablamos de los fundamentos del Derecho Consuetudinario, nos referimos a las razones por las que existe este tipo de derecho en las comunidades de la Zona Aimara del Departamento de Puno, y en general, en las comunidades nativas de cualquier parte del mundo. La historia de la administración de justicia en las diferentes culturas nos enseña que en cada contexto socio-económico hay una cultura que subyace, y dentro de ella, una forma peculiar de concepción de justicia y aplicación de la misma.

Por eso, para entender adecuadamente los fundamentos del Derecho Consuetudinario, es necesario primero abordar el tema de la concepción de justicia que tenemos los ciudadanos, la concepción que tienen los nativos de la Zona Aimara y la concepción que maneja, los académicos de las ciencias jurídicas¹. Para empezar, no existe un derecho absoluto que sea válido ni aceptable en todas las culturas del mundo. Esta es la razón por la que cada estado o nación tiene su sistema jurídico formal; pero además, en su interior,

¹ El término académicos se refiere a la concepción de justicia que se enseña en una universidad o en una institución de formación profesional del derecho.

hay culturas nativas que tienen su forma de entender la justicia, y por consiguiente, su forma de ejercer la justicia.

a) Concepción de justicia

La palabra justicia proviene del latín *iustitia*. En la actualidad no existe un solo concepto o una sola concepción del término justicia. En lo que los tratadistas están más bien de acuerdo, y al parecer hay mucho sentido lógico, es en la relatividad conceptual de este término, es decir, la justicia es concebida de diferente manera en cada contexto socioeconómico y cultural.

Por eso, para Kelsen (1982), la justicia absoluta es un ideal irracional, es una ilusión, una de las ilusiones eternas del hombre. Desde el punto de vista del conocimiento racional, no existe más que intereses, y por tanto, conflicto de intereses. La solución de estos conflictos puede encontrarse satisfaciendo un interés en detrimento del otro o mediante un compromiso entre los intereses que están en pugna. Por consiguiente, es imposible demostrar que una de las dos soluciones es la más justa. Una u otra solución puede ser justa según las circunstancias y los puntos de vista.

Las circunstancias en la concepción de Kelsen están dadas por el contexto socioeconómico que engendra una determinada cultura que, a su vez, condiciona una superestructura ideológica y una forma de práctica cotidiana según la ideología asumida. Por consiguiente, dado que en el mundo existen culturas diametralmente diferentes, es lógico asumir que existen diferentes concepciones acerca de la justicia y de cómo ésta se aplica.

Sin embargo, como veremos más adelante, esta postura sólo sirve para el análisis académico, porque en la realidad, el Derecho Consuetudinario de las comunidades campesinas nativas no vale para la justicia que se imparte desde el poder de un Estado burocrático.

Por su parte Muñoz (2010) sostiene que la justicia es un valor considerado por toda sociedad como un bien común. Tiene su origen en la necesidad de mantener la armonía entre sus miembros. Por lo tanto, la justicia es un conjunto de reglas o normas, asumidas por el grupo social, que prescriben el tipo de relaciones que las personas y las instituciones deben establecer. En consecuencia, según la postura que se asuma, hay hechos y situaciones que son prohibidas y otras aceptadas como correctas, es decir, se tiene preconcebido qué es bueno y qué es malo, aunque en otro contexto cultural, lo bueno sea tomado como malo o viceversa. Ahí radica la relatividad del concepto de justicia, y por consiguiente, del derecho.

Aquí debemos señalar que tanto Kelsen así como Muñoz son teóricos del derecho positivo. Los tomamos en este capítulo dedicado al Derecho Consuetudinario porque parten de premisas racionalmente lógicas para fundamentar el sistema jurídico de las comunidades nativas del Perú, y especialmente, del Derecho Consuetudinario de la Zona Aimara. Cuando Kelsen sostiene que una determinada cultura condiciona un determinado sistema jurídico, es una verdad universal que no se puede cuestionar, así como cuando Muñoz sostiene que la justicia es un valor de la sociedad que tiene su origen en la necesidad de mantener la armonía entre sus miembros. Pero, lo que no dicen es que en las culturas dominadas por otras, el sistema jurídico de

los dominantes avasalla el sistema jurídico de los dominados. Esto es lo que sucede en el Perú.

Según Peña (1998), hay dos planos en la concepción de la justicia en un grupo social ubicado en un contexto concreto. Estos planos son el plano de la abstracción y el plano de la materialización. El primero se refiere a la idea o concepción de justicia que el grupo social construye o abstrae; en tanto que el segundo se refiere a la puesta en práctica de la abstracción realizada, es decir, de la aplicación de la justicia según la concepción asumida. Son dos planos que interactúan dialécticamente.

De otra manera se puede afirmar, que los dos planos del que nos habla Peña, tiene que ver con la teoría y la práctica. La teoría es la abstracción de la realidad concreta donde se vive y ésta (la teoría) es la conciencia que permite actuar en la práctica, es decir, en la realidad. El proceso de interacción entre la teoría y la práctica promueven la dinámica evolutiva de una determinada organización social. Aquí, la concepción que de la justicia se tiene es la teoría producto de la experiencia práctica, protagonizada por los integrantes del grupo humano, grupo social, organización social, o en general, por una determinada sociedad concreta. Esta es una lógica elemental que no debe soslayarse cuando se analiza el tema del Derecho Consuetudinario de las comunidades nativas de cualquier parte del mundo. Eludirla, sería un crimen de lesa intelectualidad.

En el presente estudio nos interesa analizar la concepción de justicia que tienen los pobladores rurales de la Zona Aimara del departamento de Puno. En la actualidad a los habitantes del medio rural de la Zona Aimara se

les conoce como campesinos. Ya no es habitual ni común denominarlos indígenas, que es un término que ha generado, muchas veces, discusiones banales entre los estudiosos, sin que hasta la actualidad se pongan de acuerdo. En el siglo pasado los términos de indígena o indio se utilizaron con el significado de adjetivo discriminatorio o de subvaloración, lo que motivó su exclusión en los análisis actuales acerca de los pobladores del medio rural.

Sin embargo, Ruiz et al (2001) consideran que el concepto de pueblo indígena en el Perú comprende fundamentalmente a la población que habita en las comunidades campesinas y nativas, así como aquellos pueblos amazónicos en situación de aislamiento voluntario o contacto social. La Constitución Política de 1920 utiliza la denominación de comunidades indígenas; en tanto que la Ley de Reforma Agraria de Juan Velasco Alvarado, cambia la denominación por la de comunidades campesinas y nativas.

En el departamento de Puno, según los datos proporcionados por el Ministerio de Agricultura, en el año 2003, existen 1251 comunidades campesinas y ninguna comunidad nativa. ¿Quiénes son las comunidades campesinas y quiénes son las comunidades nativas? Las comunidades campesinas están ubicadas fundamentalmente en la sierra y están en constante contacto con las ciudades por razones económicas, educativas y culturales; mientras que las comunidades nativas están ubicadas en la selva y tienen mayores niveles de autarquía y autonomía, lo que les permite mayores posibilidades de aplicación de la justicia comunitaria o del Derecho Consuetudinario.

La otra precisión que hay que señalar aquí, es la connotación de ser campesino. El campesino es el que vive en el medio rural y vive de la producción agropecuaria, fundamentalmente. Sin embargo, esta forma de vida no significa que todo campesino sea autóctono o nativo. Puede ser un foráneo². Por esta razón elemental, en la presente tesis hablamos de **comunidades campesino nativas** para focalizar el estudio en aquellas comunidades de la Zona Aimara de Puno cuya población es fundamentalmente autóctona, es decir, no viven en su seno individuos foráneos bajo una concepción cultural e ideológica occidentalizada desde su niñez. Claro está que la alienación cultural de las ciudades sobre las comunidades campesinas a través de los medios masivos de comunicación, está cambiándolos, especialmente a los jóvenes.

Según la Ley 29 785, promulgada el 31 de agosto del año 2011, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, en su Art 7 señala los criterios de identificación de los pueblos indígenas u originarios. Estos criterios son los siguientes:

- Descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional.
- Estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan.
- Instituciones sociales y costumbres propias.

² El foráneo en este caso viene a ser aquel individuo que es descendiente de padres cuyo origen genealógico es extranjero directo o indirecto: español, europeo, etc., y por lo tanto, tiene un origen cultural diferente al nativo, cuya descendencia genealógica es el Imperio de los Incas o las culturas que lo antecedieron.

- Patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional.

A los criterios señalados se suma el criterio subjetivo, aquello que está relacionado con la conciencia del grupo colectivo de poseer una identidad indígena u originaria, es decir, de saberse que son pobladores originarios o indígenas.

Además, en la Ley se establece que las comunidades campesinas o andinas y las comunidades nativas o pueblos amazónicos pueden ser identificados también como pueblos indígenas u originarios, conforme a los criterios señalados. Así mismo, las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas u originarios no alteran su naturaleza ni sus derechos colectivos.

Por consiguiente, para efectos del presente estudio utilizamos indistintamente la denominación de **comunidad campesino nativa o pueblo originario**, para referirnos a las organizaciones sociales que viven en el medio rural y que aún practican sus costumbres ancestrales, aunque la influencia de la cultura occidental sea manifiesta, debido al contacto frecuente con el medio urbano por razones comerciales y educativas.

Volviendo a la concepción de justicia, es necesario analizar el proceso de construcción de la idea de justicia, y luego, el proceso de materialización de la concepción asumida. Para este efecto es necesario adentrarnos a la concepción de ***pachamama***, una concepción que articula la naturaleza filosófica de los habitantes andinos del Perú.

b) La pachamana en la concepción filosófica de los aimaras:

Para Estermann (1998), en la concepción de los hombres andinos del Perú, la pachama es una especie de divinidad que se refiere a la madre tierra. Si queremos traducir al castellano literalmente este término, significa: "madre tierra". Sin embargo, no se debe entender que se refiere sólo a la superficie terrestre donde vive una comunidad nativa, sino a toda la naturaleza que rodea a la comunidad, a su subsuelo y al ambiente geográfico y climático que lo rodea. Para el poblador nativo, la madre tierra no es una divinidad creadora, sino protectora y proveedora. Es una divinidad con la que está en contacto y en diálogo constante. En ciertas ocasiones, la población le expresa su gratitud con ciertos sacrificios y ofrendas cuyas formas han venido cambiando con el transcurrir del tiempo.

Todo lo contrario sucede con el poblador occidental. Para ellos la tierra fue creada por un Dios Omnipresente, es decir, para los occidentales existe un creador del hombre, de la tierra, de los animales y de las demás cosas y fenómenos existentes. Por lo tanto, no existe un deber directo del hombre para con la naturaleza. Es responsabilidad directa del Dios todopoderoso.

Según deja entrever Estermann (1998), para los nativos aimaras y quechuas la tierra tiene vida al igual que los seres humanos, por consiguiente, hay que establecer una relación de cooperación y de mutuo respeto. Los cerros y las montañas, los ríos y los lagos, la lluvia y los relámpagos, así como los truenos, para el poblador andino tienen vida y se manifiestan de muchas formas. De ahí su respeto especial a los fenómenos de la naturaleza, lo que se evidencia en ceremonias, ritos y creencias que hasta el día de hoy perduran.

Como resultado de esta creencia, el poblador andino de la Zona Aimara le da una categoría de dioses a los fenómenos de la naturaleza, así como a los elementos de la tierra. Pero esta creencia, como sostiene Estermann (1998), no se presenta en su conciencia como un personaje ni como personajes tutelares, sino como símbolos de vida, de bienestar y de felicidad.

En efecto, en las varias oportunidades que el autor de este estudio anduvo en la búsqueda de datos sobre el Derecho Consuetudinario, comprobó que en las comunidades campesinas de la Zona Aimara (Chucuito, Platería, Acora, Santa Rosa de Yanaque, Juli, Pomata y otros), las comunidades le rinden una especial gratitud a la madre tierra (pacha mama). Por ejemplo, el inicio del nuevo año, el solsticio de invierno, que se celebra entre el 22 al 24 de junio de cada año, es considerado como el renacer o renovación de la naturaleza y el retorno del inti sol o lupi sol. Con este motivo se reúne la representación de la comunidad para realizar la ceremonia consistente en el pago a la tierra.

Lo mismo sucede en los meses de noviembre y diciembre cuando empieza la etapa de la siembra. En estos meses se realizan las ceremonias en unas comunidades más y en otras con menos ritualidad, para agradecer a la madre tierra y a los apus (cerros y montañas) por haber renovado la tierra y disponerla fértil para sembrar las semillas que deben dar los frutos para mantener la vida de sus habitantes. Las otras ceremonias y ritos se realizan en los meses de febrero y marzo, cuando los sembríos están en plena floración o maduración; después, en los meses de mayo y junio para agradecer los frutos que la tierra les da, lo que se conoce como las ceremonias y los ritos de la cosecha anual.

Como se ve, y cómo refiere Estermann (1998), las ceremonias y actividades rituales de las comunidades nativas, giran en torno de la naturaleza que es proveedora de los bienes para la vida de sus habitantes. No gira alrededor de un Dios todopoderoso, sino alrededor de la madre naturaleza. Esto es así cuando abstraemos la vida de una comunidad del fenómeno de la aculturación del cual nos habla Jürgen y Franco (2006). El fenómeno de la aculturación que sigue un proceso continuo de alienación, ha dado lugar a que en las comunidades se dé una suerte de mezcla entre lo que es una ceremonia andina propia y una ceremonia con una fuerte injerencia de factores culturales foráneos, en este caso, de la influencia occidental iniciada por la conquista española y continuada hoy por el fenómeno de la globalización imperialista.

Por consiguiente, el hombre andino tiene una reverencia y gratitud inefable, se puede decir divina, ante la madre naturaleza donde vive. No es, por consiguiente, un individuo que considera que debe explotar la naturaleza de manera irracional, como sucede con el hombre occidental. Todo lo contrario, tal como deja entrever Baurricaud (2012), hay que respetarla, cuidarla y ayudarla a renovarse. El hombre andino se siente fundido con la madre naturaleza, se siente parte de ella, y además, esta relación con la madre naturaleza no es en términos individuales, sino en términos de comunidad, de colectividad. Esta es una de las características del habitante del mundo andino. No hay sentimientos de soledad, sino de comunidad entre sus semejantes y con la madre naturaleza, que como se dijo antes, la madre naturaleza no es sólo el suelo que se pisa o por donde se anda, sino son todos sus elementos y fenómenos con los que se cohabita.

Aquí surge la cosmovisión holística del hombre andino que, luego, va condicionar, sus normas de vida o de conducta (Derecho Consuetudinario), a la que queremos llegar con este análisis de la naturaleza socio-cultural del hombre andino. El cosmos, en este caso, para el hombre andino está dado por la naturaleza que comprende el suelo, el subsuelo, los fenómenos de la naturaleza como son las lluvias, los vientos, las heladas, las sequías, los temblores, las irrupciones volcánicas, el sol, la luna, las estrellas, el cielo el aire, etc. Todos estos fenómenos son la naturaleza en donde se incluye el hombre andino como un elemento o componente más. Todos estos fenómenos y elementos están interrelacionados en una totalidad que se llama la naturaleza, pachamama o madre tierra. Esta es la cosmovisión holística del hombre andino.

Por consiguiente, como sostiene Estermann (1998), es inconcebible la concepción en términos de individualidad o de aislamientos inconexos. Para el hombre andino la interrelación holística es un ingrediente trascendental en su concepción de la vida. Por eso, la vida comunal del nativo de los andes de Sudamérica tiene esta connotación y esta concepción es la que dará lugar a sus normas de convivencia (Derecho Consuetudinario).

De este análisis somero se desprende una cuestión básica: la concepción de justicia, como aquello que se concibe como justo y como aquello que se concibe como injusto, es una inferencia de la concepción cosmogónica holística. Por principio debemos aceptar que en toda sociedad humana, tal como señala también Condori (2013), hay un elemento concomitante llamado derecho. No hay sociedad humana sin derecho, ni derecho al margen de una sociedad en concreto. Pero, ¿de qué manera surge este derecho como

conjunto de normas que regulan y ordenan la vida de los seres humanos organizados en una determinada comunidad campesina nativa, en una ciudad moderna, etc.?

De acuerdo al análisis realizado hasta aquí, este derecho surge de las condiciones de vida de sus habitantes y de cómo conciben esta vida dentro de las condiciones dadas. La concepción que se tiene en función del tipo de relaciones que durante la vida colectiva se tiene, determina los preceptos que deben regular las relaciones interpersonales y sociales (Peña, 1998).

Por consiguiente, para el hombre andino el derecho como conjunto de normas deviene de su concepción cosmogónica holística. Son normas que se establecen no sólo para vivir entre ellos armoniosamente como proponen los teóricos del derecho positivo, sino para vivir, más bien, en armonía con la madre naturaleza. Estas normas no son muchas, sino las básicas, aquellas que se aprenden desde la niñez y que se van interiorizando como preceptos congénitos durante su crecimiento y desarrollo posterior. El saber pensar bien, el saber hacer bien las cosas, el vivir bien en armonía con la naturaleza y el querer bien a la madre naturaleza, son preceptos que, se pueden decir, nacen con el código genético del hombre andino. A estas normas básicas se agrega la trilogía moral andina: no seas ladrón, no seas ocioso y no seas mentiroso.

c) **El simbolismo en la concepción andina:** Como ya se dijo, los habitantes de los andes del Perú, antes de la llegada de los conquistadores occidentales, tuvieron una concepción mítica acerca del origen de la vida. Para Estermann (1998), este Dios, como presencia simbólica del orden cósmico, fue ***Pachacamaq*** durante el preincanato (concebido como hacedor de la pacha);

mientras que en el incanato fue **Wiracocha** (concebido como ordenador del cosmos). Fueron los españoles quienes los identificaron como creadores a imagen y semejanza del Dios occidental monoteísta.

El habitante andino, como ya se dijo, se concebía como parte del cosmos, de aquel cosmos constituido por un conjunto de elementos y fenómenos interrelacionados holísticamente y a los que les otorgó poderes extraordinarios con los que debía estar en estrecha armonía. De esta manera surge el panteísmo andino. Según Rostworonski (2011), el panteísmo es el sistema de quienes creen que la totalidad del universo (la madre naturaleza) es el único Dios. De esta manera los cerros y las montañas son concebidos como los apus tutelares ante quienes hay que invocar en determinadas fechas del año agropecuario. Así como del inti sol (Lupi en aimara), de la luna (Paxsi en aimara) y de las estrellas (Warawara en aimara), concebidos como dioses divinos, no se debe prescindir. No nos olvidemos que los hombres andinos conciben a la naturaleza como ser viviente al igual que ellos, a sí mismo concebidos como parte concomitante de esta naturaleza.

Como sabemos, y tal como sostiene Estermann (1998), la cultura occidental, a diferencia de la cultura andina, es monoteísta. La religión cristiana considera un solo Dios todopoderoso y es la única verdad escrita y contenida en la Biblia. Mientras que el panteísmo de los andinos no está escrito, sino está en la memoria colectiva y en sus usos y costumbres comunales en forma de símbolos. En el fondo, el panteísmo es una forma de relación simbólica del colectivo andino con su naturaleza vivencial cotidiano. Esta simbiosis cultural jamás fue interpretada adecuadamente por los conquistadores españoles.

Esto es así porque revisando las creencias simbólicas de los habitantes prehispánicos de los andes del Perú y que aún pervive hasta hoy, a pesar de la aculturación sufrida, encontramos en las comunidades nativas del sur del Perú, y particularmente en el Zona Aimara de Puno, la trilogía simbólica inca constituida por tres tipos de animales: el cóndor que representa el Hanan Pacha (el mundo de arriba); el puma que presenta el Kay Pacha (el mundo de aquí); y la serpiente que representa el Uku Pacha (el mundo de abajo). Por eso, en la cultura andina no hay escritura, sino símbolos. La concepción holística, un nivel más superior que la analítica del mundo occidental, se manifiesta en la simbología andina.



FIGURA 2: El cóndor andino representa el Hanan Pacha (el mundo de arriba).

El cóndor es concebido como el mensajero de los dioses y de los espíritus. Es venerado como intermediario y como el guía de los muertos al mundo de arriba (Hanan Pacha).

Estermann (1998) nos deja entrever que la expresión de nuestros pensamientos y concepciones de la vida a través de símbolos, es un nivel de desarrollo intelectual muy superior que la expresión analítica de las particularidades de lo que pensamos y concebimos. La expresión simbólica es una abstracción holística más superior que la expresión lingüística de las particularidades o características de lo que pensamos o concebimos, de lo que vemos o queremos transmitir. Según esto, el nivel intelectual de los conquistadores estuvo por muy debajo del nivel de los hombres andinos.



FIGURA 3: El puma andino representa el Kay Pacha (el mundo de aquí).

El puma simboliza la sabiduría, la fuerza y la inteligencia que los hombres deben poner de manifiesto, y además, simboliza el gobierno. Mientras que la serpiente era vista como la representación simbólica del mundo de los muertos, de los niños no nacidos o de todo lo que estaba debajo de la

superficie de la tierra o del mar. Las fuentes, las cuevas u otras aberturas de la superficie terrestre eran consideradas como medios de comunicación entre el Kay Pacha y el Uku Pacha.

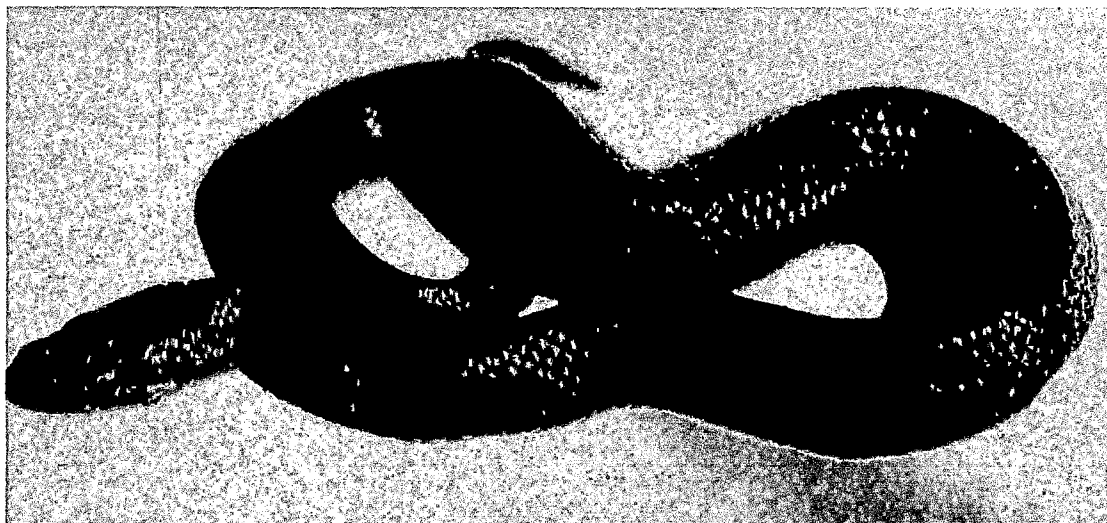


FIGURA 4: El "amaru" o la serpiente andina representa el Uku Pacha (el mundo de abajo).

Por otro lado, la cosmogonía andina fue representada por la Chacana, la cruz escalonada andina.

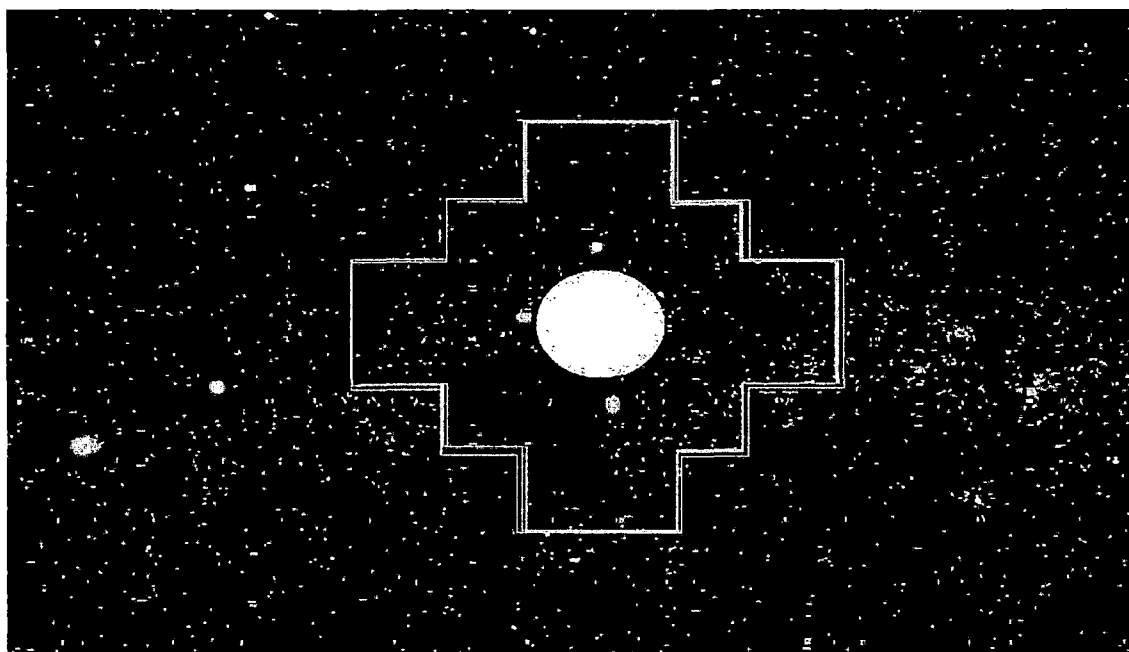


FIGURA 5: Configuración de la Chacana en la constelación del Polo Sur, según la concepción cosmogónica de los hombres andinos.

Como se puede constatar en los restos arquitectónicos de la cultura preinca e inca, muchas de sus construcciones manifiestan la puesta en práctica de las concepciones que en aquellos tiempos tenían, y que aún en las comunidades nativas de hoy pervive, muy a pesar de la fuerza alienante de la globalización y de la aculturación que se sufrió desde la llegada de los occidentales. Este es el caso de la Chacana que se ve registrada en las construcciones de piedra más importantes del Perú precolombino, siendo la misma una representación simbólica de la concepción cosmogónica de la cultura andina.

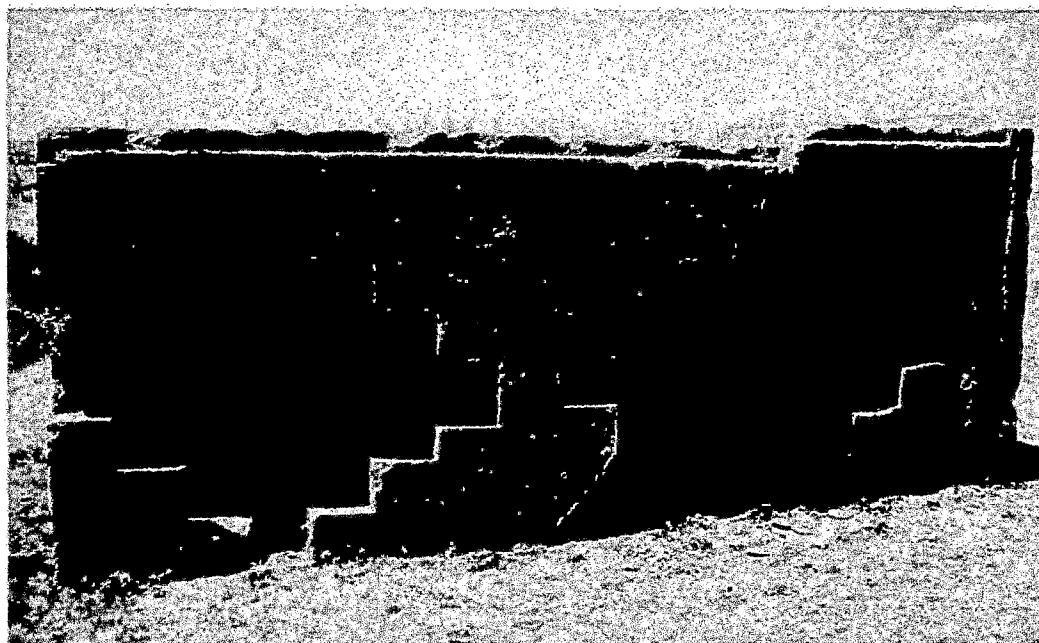


FIGURA 6: Arquitectura de los hombres prehispánicos según su concepción cosmogónica.

El término “Chacana” es un vocablo quechua, producto de la unión de dos palabras: 1º “chaca” que significa puente o unión; y 2º “hanan”, que significa arriba, alto, grande. La fusión de ambas palabras significa, entonces, unión con arriba, es decir, unión de la tierra con el cielo cósmico. Para Milla

(2005), su nombre ancestral fue Jach'a Qhana que significaba "luz grande" y con el correr del tiempo, y sobre todo, con el proceso de la aculturación, se le conoce como Chacana o Chakana.

Según Milla (2005), el símbolo de la Chacana tiene su correspondencia sideral en la constelación de la "Cruz del Sur". Tiene una antigüedad mayor de 4 mil años. Como sabemos esta constelación del Polo Sur está conformada por cuatro estrellas notables: Alfa, Beta, Gamma y Delta. Por mucho tiempo y hasta hoy en día aún se sigue tomando como punto de referencia para los estudios astronómicos. Para la cosmovisión andina fue un marco referencial para sus explicaciones y comprensiones de su vida y de su interrelación con el cosmos, la madre naturaleza.

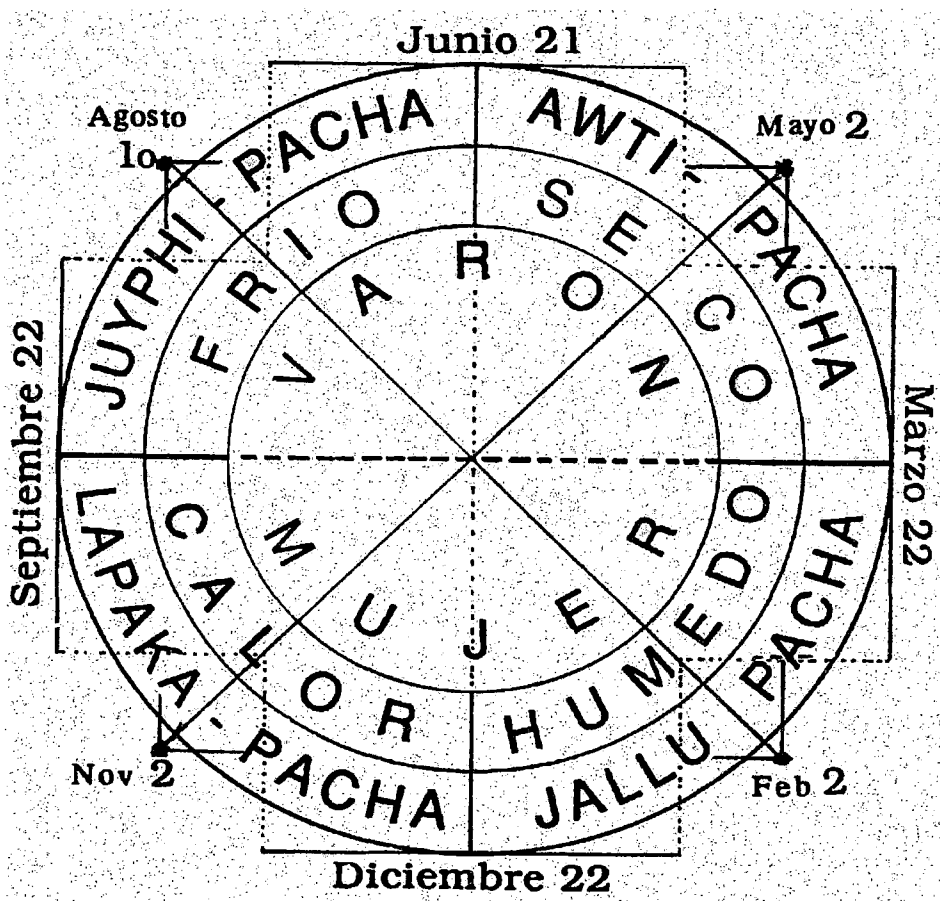


FIGURA 7: Significado de la Chacana o de la cruz escalonada andina.

Por otro lado, Milla (2005) señala que con la Chacana, el símbolo geométrico más notable del mundo andino, se resolvió la cuadratura de la circunferencia y se obtuvo un valor para el "Pi" (π), lo que fue usado geométricamente como razón de cambio, así como para el análisis y cálculos geométricos importantes. Esto quiere decir que la primera cultura que supo expresar el " π ", fue la cultura andina. Además, la Chacana resume los conceptos astronómicos relacionados con las estaciones del año, tal como se puede observar en la Figura 7.

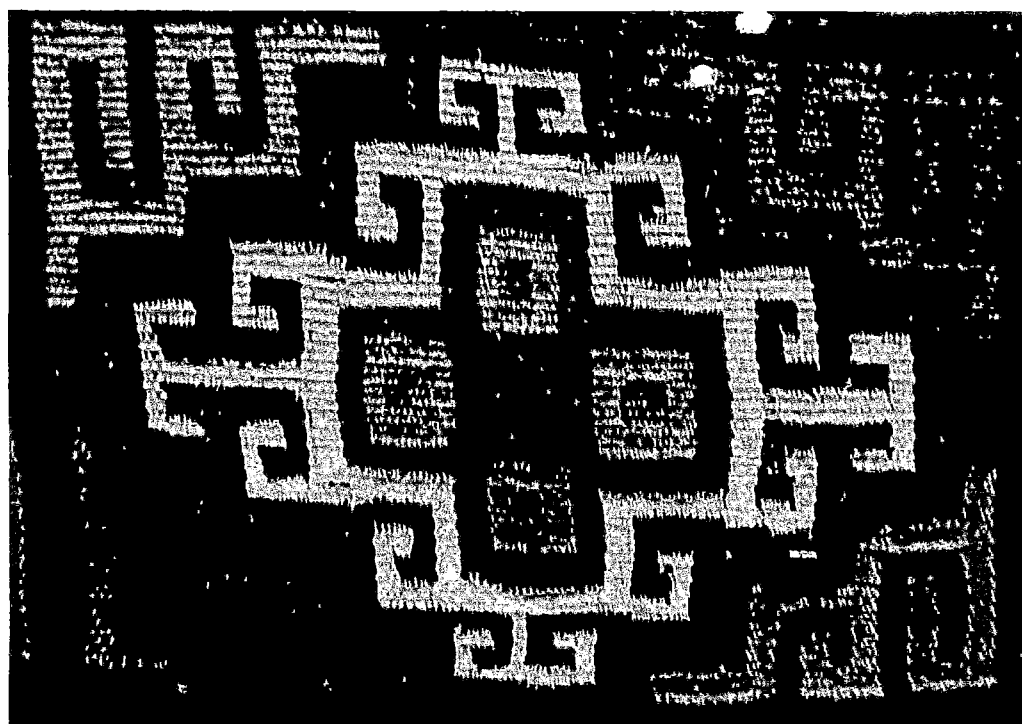


FIGURA 8: Reproducción de la Chacana en un telar confeccionado en la Zona Aimara.

Por otro lado, Milla (2005) sostiene que en la actualidad las comunidades nativas siguen reproduciendo el gráfico de la Chacana en sus telares que confeccionan (Ver Figura 8). Así mismo, aún conservan, especialmente en la Zona Aimara, el calendario lunar de 13 meses con 28 días cada mes, lo que da lugar a 364 días. El día 365 era considerado el día cero,

una suerte de inicio del año nuevo. Ese día es el 3 de mayo, fecha en que la constelación de la “Cruz del Sur” adquiere la forma geométrica de una cruz latina perfecta, lo que a su vez fue interpretada y reproducida en el mundo andino en forma de la chacana descrita.

Finalmente, señala Milla (2005) que en la cultura andina, la organización social se representa a través de los siete colores del arco iris, en forma de una bandera (wiphala) que hasta hoy día se reivindica y se muestra en todos los eventos sociales y políticos en las comunidades aimaras. Estos colores y la forma de representación, se muestra en la siguiente figura.

ROJO	(chupika)
NARANJA	(kallapi)
AMARILLO	(q'ellu)
BLANCO	(janq'u)
VERDE	(chuxña)

FIGURA 9: Los siete colores del arco iris.

Estos colores tienen un significado según la simbología que caracteriza a la cultura andina.

El rojo (chupika): Representa a la madre tierra, a la pachamama, el mundo material, el mundo visible.

El naranja (kallapi): Representa a la gente que vive (el Jaq'i), la sociedad y su cultura, la procreación de la especie humana dentro de la relacionalidad hombre mujer (chacha-warmi).

El amarillo (q'ellu): Representa la práctica colectiva y de reciprocidad del hombre andino (el ayni), es decir, la práctica de la reciprocidad andina.

El blanco (janq'u): Es el tiempo y el espacio, la época y el lugar, la historia cíclica y la armonía con el cosmos (pacha). Es la expresión del desarrollo y la transformación permanente.

El verde (chuxña): Representa la economía y la producción andina. Es el símbolo de las riquezas naturales, de la superficie y del subsuelo, la producción agropecuaria.

El azul (larama): Representa al espacio cósmico, la dimensión o espacio de arriba (alaxpacha). Es la expresión de los astros y de los fenómenos que se manifiestan sobre la tierra.

El violeta (larama chupika): Representa la organización política del ayllu, es decir, su estructura y sus órganos sociales, económicos y culturales, de donde se administra o gobierna para vivir en armonía (sumaqamaña).

Como se puede ver, según las dos concepciones señaladas y diferenciadas con claridad, la cultura occidental parte del individualismo monoteísta y toma decisiones bajo este influjo filosófico; en tanto que la cultura andina parte del colectivismo holístico, de la vida comunal, y toma decisiones bajo esta influencia filosófica y epistemológica. Claramente se puede distinguir la diferencia abismal entre las dos concepciones, tal como dejan entender Jürgen y Franco (2006). De esta diferencia se puede concluir que la andina es

una cultura superior a la occidental; pero, entonces, ¿por qué sucumbió ante la cultura foránea? ¿Por qué sigue el fenómeno de la aculturación en detrimento de nuestra cultura milenaria? Este es un tema que lo dejamos como tema de estudio para otros investigadores.

Por consiguiente, según el análisis realizado, de la concepción filosófica andina se pueden deducir los siguientes principios que marcan notablemente la naturaleza del Derecho Consuetudinario, y por consiguiente, la concepción de justicia dentro de una comunidad nativa de la Zona Aimara de Puno.

El principio de la relacionalidad: Según deja entender Bourricaud (2012), en la concepción andina todo está relacionado entre sí, incluyendo a sus habitantes. Desde el punto de vista ontológico, en el mundo andino la esencia es la relación y no la sustancia, como se concibe en la cultura occidental. Concebir un ente aislado no es parte de la concepción del hombre andino. De esta manera lo que hagamos tendrá siempre una determinada consecuencia en las demás personas o comunidades.

El principio de la complementariedad: Según el mismo Bourricaud, en el mundo andino nada existe sin su complemento. De esta manera, no se puede concebir al hombre sin la mujer, el sol sin la luna, el hombre sin la pachamama, ni la pachamama sin sus habitantes, la familia sin la comunidad ni ésta sin la familia, etc. El cosmos es un entretejido sistemático y holístico. Por esta misma razón, la justicia es concomitante al principio de la complementariedad andina. Se trata de la inclusión de los opuestos complementarios conformando un ente holístico e integral.

El principio de la reciprocidad: Se refiere al principio de la correspondencia, es decir, a cada acción le corresponde como contribución de complemento un acto recíproco. Es el fenómeno de la interacción, de tal manera que el esfuerzo que pone un ente en una determinada acción será recompensado con un esfuerzo similar por el receptor en otro momento dado. Se trata, en el fondo de una justicia de intercambio de bienes, sentimientos, personas, valores, trabajos, etc. Es la puesta en práctica de la meta-ética.

Por otro lado, de la concepción filosófica andina, se deducen las siguientes normas o preceptos que están interiorizados vital y genéticamente en la conciencia de los habitantes de una comunidad campesina nativa.

Wali Yatiqaña (pensar bien): Esta norma tiene que ver con el buen pensamiento que debe dar lugar a la buena sabiduría. Se refiere al aprendizaje adecuado para saber y pensar bien, lo que debe conducirnos el hacer correctamente las cosas, para vivir bien en armonía con la madre naturaleza, amándola fuertemente.

Wali Luraña (hacer bien): Significa hacer realmente bien las cosas o hacer realmente bien lo que debe hacerse. Esta norma exige que la actividad o asunto a realizarse devenga de un equilibrio de pares proporcionales, ya que según el principio de la complementariedad, este es el orden natural de las sociedades andinas.

Wali Jakaña (vivir bien): Vivir en armonía con la pachamama y considerando los principios andinos de relacionalidad, complementariedad y

reciprocidad. Esa norma es una categoría que está en permanente construcción que exige el conocimiento de los códigos de conducta ética y espiritual en relación con el entorno natural y social.

Wali Munaña (querer bien): Según esta norma, para vivir bien es necesario querer bien, amar fuertemente a la pachamama, que es lo mismo decir, sentir al cosmos, a la comunidad, a los semejantes y a todas las cosas y elementos de la madre naturaleza.

A los principios y normas ya señaladas, se agrega la trilogía moral del mundo andino: Ama Sua (no seas ladrón); Ama Llulla (no seas mentiroso); y Ama Quella (no seas ocioso). Para Milla (2005), son normas milenarias que resumen la moral básica de la cultura andina. En la actualidad, en aquellas comunidades nativas, tanto quechuas como aimaras en donde la influencia occidental es mínima, aún se vive bajo una estricta observancia de esta trilogía moral, de los principios y de las cuatro normas básicas, ya señaladas.

La influencia negativa de la cultura occidental y del fenómeno de la globalización que sufren la mayoría de las comunidades andinas, con su individualismo y egoísmo, han generado infracciones punibles contra esta moral, y no es extraño ver, por eso, en muchas comunidades campesinas de la Zona Aimara, incidentes de robo, de injurias basadas en la mentira y a muchos jóvenes perdiendo el tiempo en banalidades y trivialidades.

El fenómeno de la aculturación, en mucha medida, trastocó estas normas y principios del mundo andino. Por eso, el Derecho Consuetudinario está en una crisis de identidad en la mayoría de las comunidades campesinas

nativas, buscándose, por consiguiente, su reivindicación a través del presente estudio.

d) **Las normas básicas del mundo andino:** Después de analizar los fundamentos y la simbología del mundo andino como basamento de su concepción de justicia que tienen, llegamos al momento de establecer con una aproximación relativa, las normas básicas de la cultura aimara. Para este efecto, debemos señalar, en primer lugar, que la mayoría de las comunidades campesino nativas de la Zona Aimara tienen un alto porcentaje de relación con la cultura occidental debido al intercambio comercial, social y educativo. Para efectos del resumen de las normas básicas, se abstrae la comunidad campesino nativa de la influencia cultural que obviamente hoy día es toda una realidad que no se puede soslayar.

Ballón (2002) señala al respecto que los pueblos indígenas no son estáticas ni mucho menos inmutables; todo lo contrario, están en constante cambio debido a las interacciones con el mundo occidental y debido a su propia dinámica evolutiva. Es un error, señala el autor, que a una comunidad campesina nativa se la conciba como una organización estática y anacrónica que se quedó en el tiempo estancado y osificado. Eso es imposible.

En la Zona Aimara, como deja entrever Alanoca (2013), las comunidades campesinas tienen dos formas de manifestación respecto de la administración de la justicia. Por un lado, la aceptación de la justicia positiva o formal cuando los hechos o casos así lo ameritan; y por otro lado, el ejercicio del Derecho Consuetudinario, cuando los casos y hechos así lo justifican. Por consiguiente, en el mundo aimara encontramos dos formas de administración

de justicia debido al proceso de aculturación y la fuerte influencia de la ideología nociva de la globalización imperialista.

Se puede afirmar que en las comunidades campesino nativas de la Zona Aimara conviven dos culturas que están en confrontación, algunas veces, y en comunión, otras veces. Por eso mismo, es un tema difícil cuando se intenta abordar el sistema jurídico de las comunidades campesino nativas u originarias de la Zona Aimara de Puno.

De acuerdo al enfoque asumido en este estudio, nosotros hablamos de comunidades campesino nativas en la medida en que esta comunidad administra su justicia bajo el influjo de su Derecho Consuetudinario; y esta misma comunidad deja de ser nativa cuando administra la justicia bajo el Derecho Positivo, es decir, con el derecho que rige la vida del país formal. Y en general en el país ya no existe una comunidad campesino nativa propiamente dicha que esté al margen o totalmente aislado de la influencia de la vida urbana que se desenvuelve bajo los cánones de la cultura occidental y global. Salvo que se trate de algunas de las comunidades que están totalmente aisladas en la selva interior del país y llevan una vida autárquica y monocultural.

En el presente estudio realizado no nos referimos a una comunidad autárquica, sino a una comunidad que tiene contacto con la cultura occidental, pero, sin embargo, en muchos casos durante su vida cotidiana rural se ven obligados a impartir la justicia bajo un código tradicional, y en otras ocasiones, por la naturaleza de los hechos, se ven obligados a recurrir al sistema jurídico del Estado. Esta es la naturaleza de las comunidades campesinas, por un lado, y nativas, por otro lado, de la Zona Aimara del Departamento de Puno. Por esta

misma razón, uno de los resultados del estudio será el contraste de las diferencias y similitudes existentes entre el Derecho Consuetudinario y el Derecho Positivo que conviven en las comunidades rurales de la Zona Aimara.

Bajo las consideraciones señaladas, seguidamente resumimos las normas básicas que constituyen los ejes del Derecho Consuetudinario de la cultura andina del Perú, y en este caso, de las comunidades nativas de la Zona Aimara de Puno. Este sistema, digamos jurídico, lo dividimos en principios y preceptos que se expusieron y explicaron en los acápite precedentes.

a) **Principios del Derecho Consuetudinario:** En este caso el principio se entiende como un enunciado que basado en fundamentos de tipo racional o de tipo mítico, justifican un conjunto de acciones que se deben realizar o se deben evitar. Por consiguiente, un principio siempre cumple un rol y ese rol es el de guiar la toma de decisiones de los integrantes de una determinada sociedad.

En la cultura andina encontramos los siguientes principios:

1º *Todo está relacionado sistemática y dialécticamente.* Incluyendo sus habitantes, los hombres, la naturaleza es concebida como un conjunto de fenómenos y elementos interrelacionados o unidos sistemáticamente. Por consiguiente, el hombre andino está unido a la madre naturaleza en términos de interdependencia holística.

2º *No existe nada que no tenga su complemento.* Es una especie de causa-efecto, teoría-práctica, positivo-negativo, luz-sombra, día-noche, fuego-agua, hombre-mujer, etc. No se concibe en términos de contradicción

antagónica, sino en términos de factores o elementos inter-necesitados, es decir, ambos se necesitan para existir y configurar un ente holístico. No se trata de la lucha de contrarios como sostiene la ideología occidental, sino de la complementación de ambos para existir como una unidad indivisible.

3° *A toda acción le corresponde una recompensa recíproca.* Es el principio de la reciprocidad, es decir, el esfuerzo que se pone en una determinada acción será recompensada con un esfuerzo similar por el receptor en otro momento o circunstancia. Una forma de realización de este principio en el mundo andino, es el "Ayni" que significa, según Bourriecaud (2012), la ayuda de los familiares o de los vecinos de la comunidad en las labores agrícolas.

Por otro lado, aparte de los principios que son las guías básicas de la vida comunal, en la cultura andina encontramos las siguientes normas consideradas como preceptos básicos y fundamentales:

1° *Aprende adecuadamente para pensar y saber bien y así hacer las cosas correctamente.* El habitante de la comunidad andina para vivir en armonía con la naturaleza debe saber pensar bien y saber hacer las cosas efectivamente.

2° *Haz bien las cosas en función del buen pensar.* Esta segunda norma es consecuencia de la primera norma. Es decir, se debe realizar una tarea o actividad efectivamente bien.

3° *Vive adecuadamente en armonía con la pachamama* considerando los principios andinos de la relacionalidad, complementariedad y reciprocidad.

4° *Ama fuertemente a la pachamama*, y por consiguiente, a los semejantes, a los elementos y fenómenos de la madre naturaleza. Siéntelo.

5° Nos seas ladrón.

6° No seas mentiroso.

7° No seas ocioso.

Estas siete normas están interiorizadas en la conciencia de los integrantes de la comunidad en la medida en que la cultura occidental no las aliene o trastoque. En la época del incanato eran normas que todos sus habitantes lo tenían presentes sin la necesidad de que haya una institución especial encargada de difundirla o de exigir su aplicación o consideración. Era la misma fuerza de la comunidad, su conciencia social, lo que de por sí obligaba a sus miembros a vivir en función de las siete normas que en este estudio lo acabamos de resumir.

De la misma manera, los tres principios que sustentan las normas, son parte de la conciencia colectiva de las comunidades nativas. No están escritas en documentos, sino están presentes en la concepción cosmogónica y simbólica de los habitantes de una comunidad. Se puede sostener que “nacieron genéticamente” con la conciencia de los tres principios y de las siete normas básicas. Es una forma metafórica de sostener el arraigo de los principios y de las normas que se manifiestan espontánea y naturalmente en la conducta y en el pensamiento de los andinos, lejos de la alienación occidental.

Por otro lado, tal como dejan entrever Milla (2005) y Bourricaud (2012), no sólo hay preceptos y normas de conducta que se deben tomar en cuenta

para la vida comunal, sino sanciones o penalidades para quienes cometan infracciones. Entre algunas de las sanciones frecuentes que las comunidades nativas han venido practicando y aún siguen tomando en cuenta, son en la mayoría de los casos, medidas que las leyes actuales las recusán o las califican como ilegales. No nos debemos olvidar que las sanciones o penalidades son parte de la concepción de justicia del mundo andino. Estas sanciones, entre las principales, son las siguientes:

1° *La reflexión individual y colectiva*: Cuando la infracción es de muy poca gravedad o aún se puede corregir al infractor mediante el diálogo, se debe optar por la reflexión individual que debe ser realizado por el representante de la comunidad (presidente o delegado) o por los abuelos. En otras ocasiones la reflexión puede realizarse en una asamblea comunal, la que consiste en los consejos y sugerencias de varias personas asistentes y en el compromiso del infractor de cambiar y enmendarse. La reflexión colectiva o individual no corresponde cuando el inculpado comete faltas graves como robar, agredir físicamente, dañar la propiedad privada o comunal, o peor aún, cuando haya cometido violación o asesinato.

2° *La amonestación y advertencia*: Cuando la reflexión no resulta efectiva y el infractor continúa con sus malas andanzas, se debe amonestar con severidad y se le debe advertir acerca de los castigos que puede recibir. Esta amonestación es realizada por el representante de la comunidad o de parte de algún delegado que tenga prestigio social. Generalmente, son las personas mayores de edad que durante los años se ganaron un prestigio social importante. La amonestación no corresponde cuando el inculpado comete

faltas graves como robar, agredir físicamente, dañar la propiedad privada o comunal, o peor aún, cuando haya cometido violación o asesinato.

3° *El azote*: Este castigo es frecuente en las actuales comunidades nativas de la Zona Aimara, y en general, en las comunidades campesino nativas. La comunidad, en una asamblea convocada por su presidente o delegado, ventila la falta del inculpado, y después de un debate de una hora aproximadamente, se acuerda la aplicación de la sanción. Dependiendo de la gravedad de la falta y del acuerdo tomado, se determina de 10 a 30 azotes que se ejecutan de inmediato con la participación de los representantes de los sectores o parcialidad de la comunidad. Durante el proceso de los azotes el inculpado pide perdón y se compromete a corregirse. Todos los miembros de la asamblea deben presenciar el castigo infligido para que sirva también como advertencia para quienes pretendan incurrir en la falta motivo de la sanción y para que el inculpado sepa que el castigo es de parte de la comunidad.

4° *El trabajo forzado o la reparación*: Este castigo se aplica cuando el infractor comete actos que significaron daños materiales a los bienes de la comunidad o a los bienes de las familias. También este castigo se aplica cuando se haya robado y no haya posibilidad inmediata de la devolución.

Entre los casos frecuentes de robos se destacan el abigeato, el robo de los cultivos cuando llega la temporada de la cosecha, el hurto de los bienes de la casa cuando se ingresa furtivamente o cuando el dueño no se encuentra en la casa, etc. El infractor debe ser llevado a la asamblea comunal donde debe confesar sus fechorías, y luego, inmediatamente tiene que reparar el daño

infligido, de lo contrario, se acuerda la realización de un trabajo forzado que la asamblea debe decidir para reparar los daños ocasionados a la víctima o víctimas. También la asamblea puede acordar que, aparte de la reparación o el acuerdo del trabajo forzado, reciba algunos azotes para su escarmiento y para la reflexión de todos los presentes. El trabajo forzado se refiere a las labores agropecuarias o al trabajo de levantamiento de las paredes de los cachones donde duerme el ganado o la refacción de los puentes o techos de las habitaciones de la persona afectada.

5° *La expulsión*: La expulsión es una especie de expatriación del infractor por delitos cometidos reiteradamente y son graves. Este castigo se debe imponer a quienes ya fueron azotados o ya se les hizo realizar trabajos forzados, y a pesar de ello, continúan con las faltas que cada vez son más graves y recurrentes. En este caso, la asamblea, después de un amplio debate ante la presencia del infractor, a quien se le da la oportunidad de realizar sus descargos correspondientes, acuerda expulsarlo de la comunidad por un tiempo determinado, que en una primera oportunidad, es de un año aproximadamente, y de darse la reincidencia, se acuerda su expulsión definitiva. La persona castigada de esta manera debe abandonar inmediatamente la comunidad, por supuesto, dándoseles un tiempo prudencial para que en el día se vaya. En el caso de que el inculpado se niegue o no cumpla con irse, se le advierte que se le aplicará la pena máxima, es decir, el “Ushanan Jampi” (el remedio último).

6° *La pena de muerte (Ushanan Jampi)*: Para los incorregibles que resultan en los hechos unos individuos muy perjudiciales para la comunidad,

así como para los violadores y para los asesinos, el castigo máximo es el “Ushanan Jampi” o el gran remedio o el remedio último, es decir, la pena de muerte. La forma de aplicación de esta pena, según la literatura revisada, es de tres maneras: El apedreamiento hasta ocasionar la muerte, el ahorcamiento y la muerte en el fuego. En el tiempo de los incas había una forma que hoy día ya no se practica, la reclusión en una cueva (El Zancay), donde habitaban los pumas y zorros hambrientos, las aves de rapiña y las serpientes venenosas. Era la cárcel perpetua para los delincuentes más avezados del Imperio.

4.2. La administración de la justicia consuetudinaria en la Zona Aimara

En este acápite se relatan casos de administración de justicia en las comunidades campesino nativas de la Zona Aimara del departamento de Puno. Estos casos se refieren a la aplicación del Derecho Consuetudinario que aún se ejerce en algunas comunidades campesino nativas del Departamento de Puno, concretamente, en algunas comunidades de la Zona Aimara. De las decenas de casos recogidos, de informantes confiables de las comunidades visitadas en la Zona Aimara, se exponen aquellos que están relacionados con la aplicación de los principios, de las normas y sanciones señaladas en el presente estudio.

Para distinguir la administración del Derecho Consuetudinario de aquello que no lo es, se identifican con claridad aquellos casos en los que la influencia de la cultura occidental y del Derecho Positivo, tergiversan o trastocan la administración de justicia nativa.

Por otro lado, para los efectos de los casos a relatarse y analizarse, es necesario distinguir, una vez más, los conceptos de comunidad campesina y comunidad nativa. En este estudio sostenemos que el campesino es el que vive en el medio rural y vive de la producción agropecuaria, fundamentalmente. Sin embargo, esta forma de vida no significa que todo campesino sea autóctono o nativo. Puede ser un foráneo³. Por esta razón elemental, en la presente tesis hablamos de **comunidades campesino nativas** para focalizar el estudio en aquellas comunidades de la Zona Aimara de Puno cuya población es fundamentalmente autóctona, es decir, no viven en su seno individuos foráneos bajo una concepción cultural e ideológica occidentalizada desde su niñez. Claro que la alienación cultural de las ciudades sobre las comunidades a través de los medios masivos de comunicación, están cambiándolos, especialmente a los jóvenes, lo que contraviene y desvirtúa el ejercicio del Derecho Consuetudinario. Por eso, se harán las distinciones necesarias en los momentos y situaciones concretas del relato de los casos.

Según la Ley 29 785, promulgada el 31 de agosto del año 2011, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, en su Art 7 señala los criterios de identificación de los pueblos indígenas u originarios. Estos criterios, como ya se señalaron, son los siguientes:

- Descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional.

³ El foráneo en este caso viene a ser aquel individuo que es descendiente de padres cuyo origen genealógico es extranjero directo o indirecto: español, europeo, etc., y por lo tanto, tiene un origen cultural diferente al nativo, cuya descendencia genealógica es el Imperio de los Incas o las culturas que lo antecedieron.

- Estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan.
- Instituciones sociales y costumbres propias.
- Patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional.

A los criterios señalados se suma el criterio subjetivo, aquello que está relacionado con la conciencia del grupo colectivo de poseer una identidad indígena u originaria, es decir, de saberse que son pobladores originarios o indígenas.

Además, en la Ley se establece que las comunidades campesinas o andinas y las comunidades nativas o pueblos amazónicos pueden ser identificados también como pueblos indígenas u originarios, conforme a los criterios señalados. Así mismo, las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas u originarios no alteran su naturaleza ni sus derechos colectivos.

Por consiguiente, como ya convenimos, para efectos del presente estudio utilizamos indistintamente la denominación de **comunidad campesino nativa o pueblo originario** para referirnos a las organizaciones sociales que viven en el medio rural y que aún practican sus costumbres ancestrales, aunque la influencia de la cultura occidental las vienen trastocando o desvirtuando, debido al contacto frecuente con el medio urbano por razones comerciales y educativas.

Caso 1

1.1. COMUNIDAD : Carytamaya

1.2. DISTRITO : Acora

1.3. AÑO : 2012

1.4. DEMANDANTE: Asamblea comunal

1.5. ACUSADOS : Juan Cutipa Percca y Luis Condori Quispe

1.6. ASUNTO : Desacato de los acuerdos comunales

1.7. INFORMANTE : Luis Quispe Mamani

1.8. RELATO DEL CASO: Según Luis Quispe, los acusados son jóvenes de la comunidad de Carytamaya, distrito de Acora. Se dedican a las actividades agropecuarias y los fines de semana a las actividades comerciales en la ciudad de Ilave y en la ciudad de Acora. Cada mes la Junta Directiva convoca a una asamblea comunal, y a veces extraordinariamente, a las asambleas extraordinarias, cumpliendo de esta manera con los acuerdos previstos. Para la realización de la asamblea, un delegado debe llamar a los comuneros a partir de las 6 de la mañana con el sonar de una trompeta prevista para la ocasión. La trompeta se hace sonar a intervalos en un promedio de cinco veces, suficiente como para que los habitantes de la comunidad escuchen y asistan a la asamblea ya acordada. Deben asistir obligatoriamente los jefes de familia, y en el caso que éste no pueda, debe asistir la esposa o el hijo mayor.

El caso que nos ocupa se refiere a la asamblea comunal del mes de junio del año 2012. Los acusados no asistieron a la asamblea anterior, es decir, a la asamblea del mes de mayo ni a la asamblea extraordinaria de la segunda semana de junio. La comunidad se estaba organizando para festejar el año

nuevo andino que en la Zona Aimara es relevante y nutrido en cuanto a las actividades y ceremonias tradicionales.

En el inicio de la asamblea, después de los informes alcanzados por la directiva de la comunidad, el Presidente pone en tapete el caso de los dos "hermanos comuneros" que no asistieron a las dos últimas asambleas. Pide a los presentes que se pronuncien al respecto. Todos los que participan sugieren que los acusados justifiquen sus inasistencias. Juan Cutipa se justifica señalando que estuvo de viaje a la ciudad de Tacna por razones de negocios; mientras que a su turno Luis Condori señala que él también viajó, pero a la ciudad de Puno llevando a su suegra al hospital general y que su esposa no pudo asistir en su reemplazo porque tenía que ver el ganado.

Después de escuchar las justificaciones, el Presidente les recuerda que debieron haber comunicado de estos contratiempos en su momento oportuno a cualquiera de los miembros de la Junta Directiva. Ante ello, los acusados asintieron agachando la cabeza, como reconociendo el error cometido. Sin embargo, uno de los comuneros pidió la palabra señalando que Juan Cutipa ya estaba en su casa un día antes de la segunda asamblea y Luis Quispe fue visto en la comunidad al medio día de la fecha de la primera asamblea. Las mismas versiones se escucharon de otros comuneros que también intervinieron.

Como en todos los casos similares, el Presidente solicitó a la concurrencia la medida que debería asumirse en este caso. Antes de la decisión a tomarse, les recordó que la comunidad tenía una serie de normas y que en estos casos lo que correspondía era la aplicación de diez azotes a los acusados para que en la próxima vez no sean faltones, y además, para que los presentes tomen conciencia que los acuerdos de la comunidad deben acatarse

y cumplirse indefectiblemente. Ante tal propuesta de castigo de parte de la Presidencia, todos los presentes asintieron que así debería ser, tal como se procedió en otras ocasiones.

Tras la decisión comunal, se designan democráticamente a diez personas para que cada quien inflija un azote a los acusados a quienes se les hace parar de pie en medio de la asamblea. Ante la presencia de todos, los diez comuneros comisionados proceden con la ejecución del castigo. Luego de este castigo, se procede con los demás puntos de la agenda de la asamblea de la comunidad, como si todo fuese normal y como si nada extraordinario hubiese sucedido. Los sancionados, sin rencores ni protestas, se reubican en su lugar correspondiente para participar en la discusión de los demás puntos de la agenda con todos sus derechos comunales incólumes.

1.9. INTERPRETACIÓN DEL CASO: En el presente caso se observa que la comunidad administra su propia justicia con mucha efectividad, ya que según nuestro informante, esta comunidad marcha adecuadamente, logrando la solución de sus muchos problemas y necesidades. Los objetivos y las metas que cada año se traza la comunidad se alcanzan efectivamente, y por eso, la unidad y la visión compartida de la comunidad es cada vez más determinante para su desarrollo.

En esta comunidad las normas del hacer bien las cosas (wali luraña) para vivir bien (wali jakaña), son normas que se cumplen con rigurosidad y con la plena consciencia de todos. Es por eso que a los dos jóvenes comuneros se les aplicó el castigo porque no estaban obrando correctamente ni tampoco estaban manifestando una forma de vida correcta. A esto se agrega que los

dos jóvenes mintieron (ama llulla) a los integrantes de la asamblea, queriendo, de esta manera, justificar su inasistencia. La mentira no prosperó porque en la comunidad todos se conocen y todos se ven.

¿Qué hubiera pasado si uno de los jóvenes azotados hubiese presentado una denuncia ante la policía o ante el Ministerio Público, señalando que fue agredido y que se atentó contra su dignidad y honor? Seguramente hubiese intervenido la policía conjuntamente con un fiscal para detener o citar a los supuestos “agresores” y los hubiesen sancionado de acuerdo a la evaluación de las autoridades formales y de acuerdo al Derecho Positivo. De esta manera la organización jurídica de la comunidad de Carytamaya-Acora se hubiese interferido y desvirtuado. Por eso, en esta comunidad hay la creencia que cuando viene la policía o la autoridad oficial, todo se malogra y macha mal.

En este caso, la participación de las autoridades formales, al margen del derecho comunal, hubiese generado una crisis de identidad y de organización entre sus miembros. Sin embargo, de acuerdo a nuestro informante, los dos jóvenes no presentaron ninguna queja porque eran conscientes de sus faltas, y sobre todo, estaban de acuerdo con la forma de organización jurídica de su comunidad con la que se identifican plenamente. En este caso se da la vigencia del Derecho Consuetudinario de manera efectiva y constructiva.

Caso 2

1.1. COMUNIDAD : Llaquepa

1.2. DISTRITO : Pomata

1.3. AÑO : 2011

1.4. DEMANDANTE: No existe

1.5. ACUSADOS : Nadie

1.6. ASUNTO : Muerte del infante "NN" de la familia de "FQP"

1.7. INFORMANTE : Inés Acero Condori

1.8. RELATO DEL CASO: Por razones del Derecho Positivo o de las leyes vigentes del Estado peruano, no se identifican los nombres verdaderos de los involucrados en este caso. Según la Señora Inés, en la Comunidad de Llaquepa muchas familias son de condiciones económicas pobres, tal como también es la característica de la mayoría de las familias de la Zona Aimara del Departamento de Puno. En el caso que nos ocupa, se trata de una familia de 8 integrantes: padre, madre y 6 hijos. El padre de familia cuyo nombre responde a las iniciales de "FQP" y la madre a las iniciales de "MFC", se dedican a las actividades agropecuarias. Los hijos mayores les ayudan en esta actividad.

Para esta familia resulta difícil satisfacer las necesidades básicas del hogar con sólo la agricultura y la ganadería que son de tipo familiar; por eso, cada fin de semana, especialmente los viernes y los domingos, los padres van a la ciudad de Desaguadero y a la feria dominical de Pomata para vender algunos productos naturales como cereales, lana de oveja y alpaca, y otros productos según las oportunidades comerciales.

Los esposos eran conscientes que ya no era posible tener más hijos, dada las condiciones económicas en las que se encontraban; sin embargo, debido a la desinformación acerca del control de natalidad, la esposa quedó embarazada otra vez. Al enterarse que iban a tener un hijo más (el séptimo), quedaron muy frustrados y decepcionados. Hubo discusiones y acusaciones de

ambas partes, no quedándoles otra alternativa que esperar al nuevo hijo, creyendo que era la decisión de la madre naturaleza.

Una vecina le recomendó a la señora "MFC" que fuese al Centro de Salud de Pomata para evitar el hijo, ya que aún era tiempo; sin embargo, la señora no se sentía con valor y tenía vergüenza, ya que para su sexto hijo fue maltratada por la enfermera que la atendió. Además, en aquella ocasión le había amenazado con que ya no la atendería si quedaba otra vez embarazada. Por otro lado, los quehaceres de la chacra, el cuidado del ganado, no le daba tiempo para ir al Centro de Salud de Pomata, y porque, además, para ello debía perder el tiempo todo el día.

Llegado el momento, dio a luz a un varón en su domicilio de la comunidad con la ayuda de la suegra. El nuevo hijo nació con un evidente bajo peso. No podía ser de otra manera, ya que la madre no se había alimentado bien durante la gestación, ni tampoco había ido al Centro de Salud para las recomendaciones y atenciones debidas. Como es de suponer, el nuevo hijo nació en condiciones socio económicas precarias, y por lo tanto, no hubo sentimientos de alegría ni de bienvenida para el recién nacido, como sucedió con el nacimiento de los tres primeros hijos. Era lógico, en situaciones precarias, el nacimiento de un nuevo hijo es, más bien, motivo de inmensa preocupación. Por eso, entre sollozos y amarguras, la madre le susurró a su recién nacido que ojalá "diosito" se le llevase porque no tenía con qué criarlo.

Como si fuese un acuerdo tácito y un acuerdo del contexto que se vivía, la madre optó por no darle de lactar. Sólo lo envolvió en los pañales viejos y desperdidos de sus hijos anteriores que los tenían guardados. Como era de esperarse, el neonato empezó a llorar por hambre. Era un llanto de baja

intensidad y a intervalos como si le faltasen fuerzas, llantos que desgarraba de dolor a la madre; sin embargo, no podía hacer otra cosa que cumplir con lo que ya estaba decidido para salvar la vida del resto de la familia numerosa.

La señora MFC vivía en su interior una lucha encarnizada entre el dejarlo morir o salvarle. Con lágrimas en los ojos, ante la presencia de la suegra y del esposo, así como ante la presencia de sus hijos mayores, quienes con su silencio tácito mostraban su asentimiento, le susurraba otra vez, como si la entendiese, que no podía darle de lactar porque ni siquiera tenía leche.

Al tercer día dejó de existir el neonato por inanición. Fue enterrado en la esquina del canchón donde de vez en cuando pastan las ovejas, con la presencia de los familiares y algunos vecinos que lamentaron que el recién nacido se haya muerto. Todos comentaron que mejor que haya sucedido así. Seguramente la madre tierra así lo ha querido, ya que la familia no tenía con qué mantener a un hijo más.

Según nuestra informante, el caso fue de conocimiento de los directivos de la comunidad, y en general, de todos los comuneros de Llaquepa y nadie consideró como un acto ilícito ni nada anormal. Además, por qué habría que sorprenderse, ya que en esta comunidad y en otras comunidades de la Zona Aimara, casos similares son recurrentes. Por lo tanto, la vida de la comunidad y de la familia de "FQP" debía continuar normal, había que trabajar la tierra y criar el ganado para que la familia siga viviendo. No había tiempo para llantos ni lamentos.

1.9. INTERPRETACIÓN DEL CASO: Según el Código Penal, DL 735, del 8 de abril del año 1991, en su Art. 110, referido al infanticidio, señala que "la

madre que mata a su hijo durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, o con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas". Según este código y el artículo correspondiente, la señora MFC cometió infanticidio, y por lo tanto, debió recibir una condena de privación de libertad de cuatro años como máximo.

Desde otro punto de vista puede ser tipificado como homicidio calificado. De ser así, el Art. 108, del mismo Código Penal, prescribe que el asesinato calificado será reprimido con privación de libertad no menor de 25 años. A ello se suma el esposo, los hijos mayores y directivos de la comunidad que tuvieron conocimiento del caso y todos ellos debieron ser castigados por ser cómplices o encubridores del infanticidio o del homicidio calificado, según la evaluación que se realice al respecto.

Como se puede deducir de este caso, la intervención del Derecho Positivo o del derecho formal vigente en el país, hubiese sancionado a la señora y a sus cómplices con pena de prisión por varios años. De esta manera se hubiera trastocado el Derecho Consuetudinario que, en este caso, fue el derecho que se administró tácitamente en la comunidad de Llaquepa. Como se puede deducir del caso relatado, no hubo ni siquiera una actuación de los miembros directivos de la comunidad, sino simplemente se aplicó los principios y las normas consuetudinarias que se practica ancestralmente en las comunidades nativas de la Zona Aimara de Puno de manera tácita, es decir, se dio por un hecho normal. Aquí se aplicó la norma del wali jakaña.

Para la comunidad de Llaquepa y para el resto de comunidades nativas de la Zona Aimara de Puno, la muerte de un infante, recién nacido, cuando no

se encuentra condiciones de seguir existiendo y cuando los padres no están en las condiciones de afrontar la crianza ni la educación del neonato, se acostumbra dejarlo morir por inanición y desatención. Casos similares se registran a centenares en las comunidades aimaras del Departamento de Puno y a lo largo del mundo andino.

Claro que con la intromisión de la cultura occidental, lleno de prejuicios e hipocresías, estas decisiones están cambiando. Ahora, por temor a las penalidades previstas en el Derecho Positivo, los hacen sobrevivir a como dé lugar, con las consiguiente secuelas de mayor crisis socioeconómica, conflictos familiares y comunales, el nacimiento de lacras sociales como la delincuencia rural, la prostitución, la vagancia y la corrupción, la indigencia en las ciudades, que no pueden ser resueltos por el Derecho Positivo vigente de un Estado formal centralista que no llega adecuadamente con sus leyes a las comunidades campesino nativas.

Bajo las normas de la cosmovisión andina este caso se puede interpretar como el wali jakaña (vivir bien). Como el wali yatikaña (pensar bien), el wali munaña (querer bien). Además, se consideran en esta concepción los principios de la relacionalidad, la complementariedad y la reciprocidad. Es una amalgama de principios y normas que están muy bien fundidas en las creencias y concepciones de los habitantes del mundo andino. Para ellos, el caso relatado, de ninguna manera es concebida, ni siquiera por asomo, como asesinato, sino como una decisión sabia para el sobrevivir de la familia. Aquí radica una de las diferencias entre el Derecho Positivo, formal e indiferente, y el Derecho Consuetudinario, con su influjo sabio, justo y contextual.

Caso 3

1.1. COMUNIDAD : Molloco

1.2. DISTRITO : Acora

1.3. AÑO : 1993

1.4. DEMANDANTE: Judith Quispe Inquilla

1.5. ACUSADOS : Juan Pari (Teniente Gobernador), José Huarcaya (Presidente de la Comunidad) y otros.

1.6. ASUNTO : Ejecución del Ushanan Jampi

1.7. INFORMANTE : Isidro Pari Flores

1.8. RELATO DEL CASO: Según nuestro informante, Isac Gómez Mamani fue un joven de 27 años de edad, nacido en el distrito de Conduriri, provincia del Collao-Ilave. Se casó con Judith Quispe, natural de la comunidad de Molloco, distrito de Acora, en el año 1990 y desde entonces empezó a vivir en la casa de la mujer.

En el mes febrero del año 1993 se empezó a rumorar en la comunidad que había un abigeo que estaba robando el ganado de las comunidades aledañas, como Marka Isqueña y Carytamaya. Se decía que el abigeo era de la comunidad de Molloco, y por eso, el rumor y la preocupación crecía cada vez más. En una asamblea comunal, la Junta Directiva recomendó a los presentes que tengan mucho cuidado y si era cierto lo que se rumoraba, debían ayudar a identificar al delincuente para tomar las medidas que eran necesarias.

En el mes de mayo, una comunera que había quedado viuda el año anterior, denunció ante el Presidente de la Comunidad, José Huarcaya, que una de sus ovejas había desaparecido durante el día. Inmediatamente el Presidente tomó la decisión de averiguar de entre las familias que

probablemente pudieron haber visto o podrían saber algo. Lo único que escuchó de cada familia consultada fue la sospecha de que era el tal "isaco", el marido de la "judisa", como acostumbraban llamar a la pareja de jóvenes, quien habría cogido la oveja para sacrificarla y vender la carne en la plaza de Acora, es decir, el día domingo en que se hacían las averiguaciones, ya que la pérdida de la oveja había ocurrido el día anterior.

En horas de la noche, del mismo día domingo, el Presidente, más dos integrantes de la Junta Directiva, fueron a la casa del sospechoso. Sólo pudieron conversar con la esposa, quien les dijo que su esposo no había llegado todavía. Le comunicaron que al día siguiente, a la hora de costumbre, iba a realizarse una asamblea extraordinaria y que su esposo debía estar presente para deslindar responsabilidades respecto de los rumores de que su esposo habría robado la oveja de la señora Marcela.

En la asamblea convocada de emergencia se hizo presente el sospecho con su esposa. El Presidente le pidió, en forma directa y sin ambages, que confesase acerca del robo de la oveja de la tía⁴ Marcela. El joven a su turno negó rotundamente que sea él quien haya robado la oveja de la tía. El argumento que esgrimió fue que desde el sábado había viajado a su tierra, Conduriri, a ver a sus padres.

Ante la negativa y el argumento del sospechoso, el Presidente solicitó a los presentes que hablen ahora si sabían algo y no estén rumorando. Además, les dijo que no era necesario recurrir a la policía ni a ninguna autoridad de la ciudad, porque era por gusto. Es recomendable, dijo, que hablen ahora si sabían algo acerca del asunto, de lo contrario no es bueno que estén hablando

⁴ En las comunidades campesinas de la Zona Aimara acostumbran llamar "tía" o "tío" a cualquier persona mayor como una manifestación de familiaridad o de relación familiar.

mal del “hermano”, ya que la comunidad estaba quedando mal ante la opinión del resto de las comunidades vecinas. Nadie quería hablar, pero levantó la mano un comunero de edad avanzada y dijo que él había ido a la feria dominical de Acora y allí vio a “isaco”, merodeando en la plaza conjuntamente con otros jóvenes que no eran de la comunidad. Luego del comunero, hubo otro quien dijo que también lo había visto en la feria. Ante estas evidencias orales, el Presidente le increpó con voz severa del por qué estaba mintiendo, que era mejor que confesase ahora, porque le iba ir peor si es que seguía con su terca actitud de negar todo.

Ante las miradas inquisidoras y acusadoras de la concurrencia, no le quedó otra alternativa que confesar la verdad. Tras la confesión, la comunidad acordó que el ladrón debía devolver una oveja con las mismas características, en el acto y que, además, debía recibir como castigo 20 latigazos. Así fue, ante la presencia de los presentes la tía Marcela recibió de manos de la esposa del ladrón, una oveja como medida de reparación, y luego, “isaco” fue azotado en el patio central del lugar de la asamblea. Mientras se le azotaba, se le advirtió que no siga con sus fechorías, ya que de lo contrario se le iba aplicar la máxima pena, es decir, el ushanan jampi.

Apenas transcurrieron un mes y medio se volvió a escuchar del robo de una vaca en la comunidad de Marka Isqueña y todo apuntaba a las fechorías de “isaco”. El delegado de la comunidad aludida, como era de esperarse, pidió al Presidente de la comunidad de Molloco que tomase las medidas más drásticas para castigar al abigeo. Era la primera semana del mes de agosto del año 1993. Mientras crecía la cólera de la comunidad, vino la denuncia de David Mamani, quien había sufrido el rodo de su casa de tres cueros de vaca, de

varias sogas y de siete costales confeccionados de lana de alpaca, muy apreciados en la comunidad. El hecho fue comprobado in situ por los directivos de la comunidad. La puerta de la habitación principal de la víctima había sido violentada con una ganzúa de fierro, conocida como "pata de cabra".

Una delegación de la Junta Directiva, comisionada expresamente, capturó al sospechoso y lo llevaron ante la asamblea de la comunidad que había sido convocada de emergencia. En la asamblea se le acusó directamente y el ladrón no tuvo la oportunidad de argumentar nada para defenderse. Sólo confeso. Ante este hecho todos los presentes gritaron que debía aplicarse la máxima pena, es decir, la pena de muerte.

Así fue. Se acordó sancionarlo con la máxima pena porque se llegó a la conclusión que el caso del joven "isaco" no tenía remedio, sino sólo con la muerte. Además, la comunidad no podía ser mal vista por todos. Solicitaron la presencia del Teniendo Gobernador, Juan Pari. Esta autoridad, así como todos los demás directivos, estuvieron de acuerdo que debía procederse de la forma cómo la comunidad había decidido.

Al día siguiente, previo azote por parte de todos los comuneros que se reunieron, le rociaron querosene y le prendieron fuego. Luego, lo enterraron en las faldas del cerro ubicado en el lado sur de la comunidad, cerro denominado "Lamis J'aqi". La asamblea extraordinaria quedó con que este castigo infligido era una lección para todos y que lo sucedido sólo debía quedar en la comunidad, es decir, no debía avisarse a las autoridades formales del distrito para no tener problemas judiciales. La vida de la comunidad retorno a la normalidad y ya no se escucharon casos de robos ni nada parecido.

Sin embargo, al cabo de un año aproximadamente, la viuda del difunto, seguramente asesorado por algunos familiares de "isaco", denunció ante las autoridades policiales del distrito, el supuesto crimen. De inmediato la policía actuó según el protocolo para estos casos. Exhumaron el cadáver con la presencia del fiscal provincial, y luego, capturaron a los que en la denuncia fueron inculcados como responsables. Sólo se capturaron al Presidente de la comunidad y al Teniente Gobernador, mientras que los demás inculcados no son habidos hasta la actualidad, porque huyeron una vez que supieron de su requisitoria. Los capturados fueron encarcelados y recién hace cinco años atrás fueron puestos en libertad después de haber cumplido con su pena de carcelería.

Con la captura y el encarcelamiento de los dirigentes de la comunidad y la fuga forzada de los otros implicados en la denuncia, la comunidad de Molloco, según nuestro informante, se desarticuló totalmente. En los años siguientes y actualmente, en esta comunidad reina la desconfianza entre las familias. Los hechos delictuosos empezaron a manifestarse a comienzos del año siguiente (1994), incrementándose en los siguientes años hasta el punto de que los casos de robos, abigeatos, enfrentamientos entre familias, son casi todos los días. Las siguientes juntas directivas sólo cumplieron con avisar a las autoridades del distrito cuando el acto delictuoso era notorio, ya que en los demás casos prefieren ser indiferentes como son las autoridades de las ciudades.

1.9. INTERPRETACIÓN DEL CASO: Con la denuncia, la captura y el encarcelamiento de los principales dirigentes de la comunidad, ya nada fue

igual en la comunidad, como nos relata el informante. Desde aquel suceso, ya nada es coherente con las decisiones que toma la comunidad. Actualmente, todos los hechos que debieron resolverse mediante las normas de la comunidad se soslayan, o en su defecto, sólo se avisa a la autoridad distrital. Ya no rige el Derecho Consuetudinario, sino el Derecho Positivo a medias, mal implementado y mal interpretado, generándose un sinnúmero de problemas sin resolverse.

En el año que no se denunció el hecho ante las autoridades formales, la comunidad marchaba a las mil maravillas, según nuestro informante. Ya no había ningún rumor de robos o algo similar, y además, las casas, como de costumbre, se dejaban sin que nadie se quedase a cuidar y sin candados para asegurar las puertas. Todos en la comunidad sabían que el robo se castigaba con la máxima pena. Siempre tenían presente la norma milenaria del ama sua (no sea ladrón), y con el castigo impuesto a "isaco", la norma quedaba bien ratificada y consolidada.

Pero, ahora, después de la intervención de las autoridades formales, en la comunidad hay desconfianza, miramientos, temores y las casas ya no se dejan sin los seguros correspondientes. Todos se cuidan de todos. Esta comunidad está asimilándose a las costumbres y normas urbanas, lo que trae como consecuencia, una conducta comunal preñada de hipocresías, envidias, mentiras, desconfianzas. Los robos de los sembríos, del ganado ovino, se producen casi con frecuencia. La comunidad ya no se reúne con el entusiasmo ni con la voluntad de antes, sino sólo para las decisiones que el Municipio distrital les pide para la ejecución de algunas obras agropecuarias o para que se intervenga en algunas actividades del distrito.

Para el Derecho Positivo y formal, el caso relatado se tipifica en el Art. 108 del Código Penal vigente, como homicidio calificado. Según este artículo, los culpables serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de 25 años. Sin embargo, para los comuneros de Molloco, la decisión tomada respecto del ladrón es justa y coherente al sistema jurídico de la comunidad. En ningún momento se juzgó bajo los parámetros del Derecho Positivo. Ni siquiera en aquella oportunidad se mencionó.

Por eso, este caso hay que encararlo o enfocarlo dentro del contexto cultural de la comunidad. Allí los principios de la relacionalidad, de la complementariedad y de la reciprocidad aún tenían mucha fuerza, y bajo estos principios se tomó las decisiones respecto del abigeo. Por otro lado, la norma milenaria del *ama sua* (no sea ladrón), era un precepto bien arraigado que en el momento de la decisión tuvo bastante peso.

El Ushanan Jampi, de Enrique López Albújar, de alguna forma se reeditó en este caso, es decir, la comunidad en una pasada oportunidad ya le sancionó a "isaco" con latigazos y se le advirtió que no siga con las malas andanzas; pero no hizo caso a nadie y siguió cometiendo los robos de ganado y cometiendo otras fechorías como ingresar a las casas para sustraer los bienes de los comuneros. Ante una situación concreta, ya probada más que suficiente, no le quedaba a la comunidad otra medida que la aplicación del último remedio (ushanan jampi). Por consiguiente, la muerte de Isac Gómez se produjo estrictamente dentro de la concepción de la comunidad, al margen de los parámetros del Derecho Positivo o formal.

En este caso se enfrentan dos concepciones y dos derechos diametralmente de origen diferente. Por un lado para la comunidad la pena de

muerte ejecutada es justa; mientras que para el Derecho Positivo vigente a nivel nacional, es un homicidio calificado. Se puede argumentar que los comuneros debían saber que existen leyes que prohíben la pena de muerte en el Perú; sin embargo, ni siquiera los ciudadanos del país están enterados de esta norma. Así como en este caso, en otros casos similares, los pueblos del interior del país desconocen por falta de una adecuada difusión y presencia efectiva del Estado.

Caso 4

1.1. COMUNIDADES: Todas las comunidades

1.2. DISTRITO : Ilave

1.3. AÑO : 2004

1.4. DEMANDANTE : Edith Marina Cutipa

1.5. ACUSADOS : Alberto Sandoval Loza, Valentín Ramírez Chino y otros

1.6. ASUNTO : Linchamiento de Cirilo Fernando Robles Callomamani (ex alcalde de Ilave-Collao)

1.7. FUENTES : Alanoca (2013) y Degregori (2004)

1.8. RELATO DEL CASO: Según Degregori (2004) y Alanoca (2013), Fernando Robles (Ex-Alcalde de Ilave), falleció el pasado 26 de abril del año 2004, linchado por una turba constituida por organizaciones campesinas y pobladores barriales de la ciudad de Ilave, quienes estaban enardecidos por supuestos actos de corrupción cometidos por el Alcalde.

Para los campesinos de las comunidades involucradas directamente en la lucha, concibieron su medida de fuerza, a decir de Alanoca (2013), como el

“Sartawi” del pueblo, es decir, el levantamiento del pueblo contra un supuesto corrupto, a quien se le veía, por obra del trabajo ideológico de los líderes, como representante de los enemigos del pueblo. Los dirigentes liderados por Sandoval Loza crearon una imagen de un alcalde corrupto que representaba los intereses de los “mistis” y que constantemente atentaba contra los derechos del pueblo aimara. La cólera era cada más cuando se decía que el Alcalde es de origen campesino, y sin embargo, renegaba contra su origen y atentaba contra ellos.

El linchamiento empezó a las 8 de la mañana, cuando Fernando Robles y sus regidos, Arnaldo Chambilla, Juan Mamani, Melania Flores y Edgar Lope, así como su Secretario General José Cáceres y un notario, se encontraban en el segundo piso de la casa del cuñado, cito en el Jr. Los Incas s/n del Barrio Ramón Castilla, en sesión extraordinaria para evitar su vacancia. De repente, una turba de aproximadamente mil manifestantes ingresaron a la fuerza al inmueble para agredirlos.

Según las versiones del regidor Edgar Lope, la turba estaba armada de palos, piedras y armas blancas. En un trance tan difícil e inusual, relata el regidor, tuvieron que escapar a como dé lugar a las casas contiguas para salvar sus vidas; pero a eso de las 10 de la mañana, fueron atrapados y empezaron a masacrarlos. El primero en ser atrapado por la turba fue el Alcalde, a quien, según el regidor, lo hirieron con arma blanca seguido de golpes por doquier. Le hirieron gravemente en sus pulmones, le quitaron los zapatos, y casi ya inconsciente, lo llevaron a la plaza mayor. Allí se mofaron y le siguieron agrediendo. Más luego, lo llevaron al puente internacional, donde le dijeron que con su sangre inaugurase el puente; pero no resistió y murió.

Además, el regidor señaló que los verdugos del Alcalde tenían pasamontañas y gorros rojos. Definitivamente eran de otro lugar, creo que eran sicarios bolivianos porque actuaron cruelmente, ya que la población ilaveña sólo se hizo llevar por el fragor de la lucha del momento, mas no participó en el linchamiento. Agrega, además, que la consigna era eliminarlos a los cuatro regidores y al Alcalde, pero el susto tras la muerte de la autoridad atemorizó a la población que tomó conciencia de lo sucedido y se abstuvo de seguir con el linchamiento. La policía sólo actuó después que la población se mostró calmada tras la muerte del Alcalde.

Los autores intelectuales del linchamiento, después de un proceso judicial de más de 8 años, recién fueron sentenciados definitivamente a fines del mes de enero del año 2014. Alberto Sandoval Loza y Valentín Ramírez Chino fueron sentenciados a 30 y 28 años de Cárcel, respectivamente, y hay otros con requisitoria que aún siguen siendo buscados por la policía judicial.

1.9. INTERPRETACIÓN DEL CASO: ¿Qué se entiende por linchamiento? Esta palabra viene del apellido de Charles Lynch quien fue en el siglo XVIII, juez del Estado de Virginia, EEUU. En el año 1780, durante la guerra de independencia, presidiendo una corte ilegal, ordenó la ejecución por parte del pueblo de una banda de conservadores leales al Reino Unido. Por consiguiente, un linchamiento es una ejecución realizada por una multitud enardecida o eufórica a un reo o sospechoso, sin que haya un proceso previo.

Este es el caso de la muerte de Fernando Robles, Ex Alcalde de Ilave. Las causas de su linchamiento lo podemos encontrar en varios factores: 1º La cultura aimara y su cosmovisión andina; 2º Los movimientos reivindicativos de

los aimaras y de la ciudad de llave; 3º La ausencia del Estado; y 4º Los intereses políticos y personales de los caudillos oportunistas.

La cultura aimara y su cosmovisión andina: Para la mayoría de los habitantes de las comunidades aimaras del distrito de llave, los principios de la concepción cosmogónica aún perviven. Es así que en el caso que nos ocupa tuvo una fuerte incidencia el principio de la reciprocidad que no fue cumplida o acatada por el Ex Alcalde. Según este principio, a toda acción le corresponde como contribución de complemento un acto recíproco. Para los aimaras de las comunidades, el apoyo que se le brindó al Alcalde durante las elecciones, votando por él, no fue correspondido con la forma de gestión que estaba llevando ni con las decisiones tomadas. Las acusaciones que pesaban sobre sus hombros, de supuestos múltiples actos de corrupción, eran un atentado contra este principio.

En cuanto a las normas, aún vigentes en el mundo aimara, como "Wali Luraña (hacer bien la cosas), Ama Sua (no sea ladrón) y Ama Llulla (no seas mentiroso), fueron criterios que pesaron muchísimo en el momento de juzgarse las acciones del Alcalde. Para los aimaras, los mayores o los jefes deben saber hacer bien las cosas en favor de la comunidad, lo que no se veía en la labor del burgomaestre. Las versiones de la autoridad para defenderse de las acusaciones fueron tomadas como mentiras que calaron hondo en los sentimientos y en la comprensión de justicia de la mayoría de los comuneros aimaras. Así como las acusaciones respecto de robos sistemáticos, muy bien argumentados por los opositores del Alcalde, reactivaron las rebeldías y las ansías de justicia de los aimaras.

No se reparó en la veracidad de los argumentos de los dirigentes ciudadanos que estaban ajenos a la cosmovisión andina y que fueron los principales instigadores. En otras palabras estos dirigentes explotaron al máximo las concepciones ancestrales de los líderes y comuneros aimaras para fines eminentemente particulares. Según los análisis realizados por Alanoca (2013) y por Degregori (2004), los aimaras fueron manipulados vilmente.

Si el fenómeno social del Sartawi hubiese sido dirigido por los líderes natos de las comunidades aimaras, sin la intromisión de intereses políticos ni personales de los dirigentes ciudadanos, no hubiese terminado en un linchamiento. Las decisiones, bajo los parámetros de la concepción andina, el juzgamiento del Alcalde hubiese tenido otro final. Además, el ejercicio de la justicia aimara siempre termina en el bien de la comunidad. Jamás la administración de la justicia termina en perjuicios significativos contra los derechos e intereses de una comunidad, como fue el caso de Ilave. En efecto, después del linchamiento ninguna comunidad vio mejorar sus condiciones de vida ni tampoco vio resuelto los problemas y necesidades que en el momento fueron las motivaciones del levantamiento.

2º Los movimientos reivindicativos de los aimaras y de la ciudad de Ilave: Desde la década del 70 empezaron en el Perú a gestarse nuevas formas de reivindicación de los pueblos aimaras, acentuándose en la primera mitad de la década del nuevo siglo. Estos pregones de reivindicación tuvieron su eco en las organizaciones o partidos políticos de izquierda, especialmente en el Departamento de Puno. La ideología que movilizó estos movimientos reivindicativos empezó con la posición de Reinaga (2001), quien textualmente

sostiene que “el problema del indio no es asunto de asimilación o integración a la sociedad ‘blanca o civilizada’; el problema del indio es problema de liberación”.

A esto hay que agregar el factor histórico de la rebeldía ancestral de los lupakas, origen de la cultura aimara. Esta cultura precolombina fue inclusive muy rebelde ante la conquista del Imperio de los Incas y durante el yugo español. Siempre lucharon y siguen luchando incasablemente por su liberación. Por eso, hay versiones en el sentido de que Túpac Catari, Pedro Villca Apaza e, inclusive, el mismo Túpac Amaru II, precursores de la independencia, fueron descendientes de familias lupakas.

Además, hay que recordar que en el año 2011, el 26 de mayo se produjo otro levantamiento de las comunidades aimaras de la zona sur del Departamento de Puno, denominado “el aimarazo”. Este levantamiento fue, encabezado por dos líderes con formación occidentalizada, Walter Aduviri y Hermes Cauna. Ese día la ciudad de Puno fue sitiada por miles de comuneros aimaras que protestaban contra el gobierno de turno y las autoridades regionales, debido a que no se sentían atendidos ni escuchados respecto de las operaciones de la Empresa Minera Santa Ana, aparte de otros problemas que no fueron atendidos en su momento oportuno. Se saquearon y quemaron la aduna y el local de la contraloría en la ciudad de Puno.

En esa ocasión también la injerencia de intereses ajenos a la concepción aimara tuvieron su protagonismo; sin embargo, se destaca este hecho porque muestra la tendencia a la rebeldía ancestral de las comunidades nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno. Actualmente, están siendo

procesados por este hecho 20 dirigentes, sin que haya resultados claros respecto de las responsabilidades que hubiera que deslindarse.

3° La ausencia del Estado: En el caso del linchamiento de Fernando Robles, así como en los demás casos en que las comunidades aimaras se levantaron, el Estado a través del Gobierno de turno brillaron por su ausencia. Cuando las organizaciones campesinas y los barrios de llave presentaron sus demandas ante la Fiscalía, no hubo respuesta inmediata ni satisfactoria. Todo lo contrario había dilación y una suerte de encubrimiento a favor del Alcalde. En todo caso, tampoco fueron capaces de alcanzar las versiones exactas o verídicas respecto de la gestión municipal que era el motivo de la lucha. Cuando el movimiento estaba ya por el mes de lucha consecuente, se demandó la intervención del Prefecto, de los congresistas y de otras autoridades del Estado, y estos no supieron tomar decisiones en su momento oportuno para encontrar las salidas más atinadas al conflicto. La dilación y la indiferencia seguían siendo una especie de letanía que exacerbó el ánimo de los aimaras. Como se sabe, sólo después de los hechos luctuosos se tomaron las decisiones que debieron tomarse antes del linchamiento. Parece que el Estado estuvo esperando el derramamiento de sangre,

En este contexto, es lógico que las comunidades nativas de cualquier parte del país, opten por sus propias manos para encontrar la justicia. En la mentalidad de los líderes aimaras es un tema común que las autoridades formales del Estado peruano sólo actúan para aplicar las medidas punitivas cuando ya se dan los hechos o cuando las comunidades actúan según sus concepciones de justicia. Se supone que el objetivo de la descentralización del

Estado es asegurar la presencia de la justicia positiva en las comunidades más alejadas del país, lo que hasta la actualidad no se ve ni se registra.

Por consiguiente, el linchamiento de Fernando Robles se pudo haber evitado, si el Estado a través de sus órganos correspondientes, como el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia, la Policía Nacional y otras dependencias del Estado, hubiesen actuado en su momento oportuno de acuerdo a los protocolos existentes. Todos lamentan que los protocolos de estas instituciones sólo se consideran para las conferencias y justificaciones burocráticas.

4º Los intereses políticos y personales de los caudillos oportunistas:

Como ya dijimos, el levantamiento aimara tuvo la injerencia de dirigentes que no forman parte de ninguna comunidad aimara, sino fueron de la ciudad de Ilave. El principal instigador, Alberto Sandoval, fue Teniente Alcalde del Municipio y opositor político del Ex Alcalde. Antes de este cargo, se desempeñó como docente universitario y estando en la universidad fue opositor político del Ex alcalde quien a su vez también fue docente universitario. Robles perteneció a las filas del Partido Comunista del Perú "Patria Roja", en tanto que Sandoval, a las filas del Partido Comunista "Bandera Roja". En ambas militancias tuvieron una formación ideológica muy ajena a la cosmovisión andina.

De acuerdo a los datos que se dispone, entre los rivales políticos habían motivaciones de tipo político partidario y de tipo personal, muy lejos de las concepciones que los aimaras manejaron frente al conflicto desatado en el año 2004 que terminó en el linchamiento. La mentira (ama llulla), que es recusada

por la cultura andina, fue utilizada como recurso importante por ambos rivales para justificar sus decisiones y para defenderse de las acusaciones recíprocas. Al final la mentira del instigador influyó en un trance de euforia y rebeldía irracional que, a su vez, fue motivada por la desidia y negligencia de los órganos del Gobierno de turno.

El Derecho Positivo

4.3. Fundamentos del Derecho Positivo

El Derecho Positivo es el conjunto de normas creadas por el Estado a través de su órgano legislativo. Como conjunto de normas nos referimos a las leyes, a los decretos, estatutos, reglamentos, etc., jerarquizados, que están escritas y que son dadas por los órganos correspondientes de un Estado formalmente constituido, como es el caso del Perú. Según Kelsen (1982), el Derecho Positivo no se sustenta en las leyes de la causalidad de la naturaleza, sino la creación normativa del hombre (teoría normativista) que para su aplicación exige decisiones de imputación respecto de la norma. La contrapartida del Derecho Positivo es el Derecho Natural que sostiene que el derecho es único, anterior y superior al hombre. Es un derecho que se basa en valores supremos a los cuales el hombre puede acceder sólo suponiendo mediante la razón, por lo tanto, no requiere ser aprobado por ningún órgano legislativo ni requiere estar escrito en ningún documento.

Cuando hablamos de los fundamentos del Derecho Positivo, nos referimos a los orígenes de este tipo de derecho que predomina en el Perú. El principal fundamento en el que se basa y de la cual proviene este tipo de derecho es la corriente filosófico-jurídica denominado iuspositivismo. El surgimiento de esta teoría se encuentra en los intereses de la sociedad burguesa. Esta sociedad, buscando las formas más adecuadas para proteger sus intereses económicos y de poder político, encuentra en el derecho elaborado por el Estado, una forma burocrática de protección.

La gran diversidad de valores presentes en la sociedad, según la preocupación de la sociedad burguesa, llevaría a una indeterminación del derecho, y por consiguiente, a una mayor incertidumbre e inseguridad respecto de sus intereses económicos, sociales y políticos. Según Moller (2007), éste fue el contexto que dio lugar al nacimiento de la teoría del positivismo jurídico. Así, por un lado se encuentra la preocupación de garantizar la libertad, lo que implica proteger el derecho contra el poder institucionalizado, motivo por el que no se puede simplemente identificar el derecho con el poder. Por otro lado, hay que buscar la determinación y la seguridad de lo jurídico en una sociedad plural, por lo que resulta necesaria la protección del derecho contra el subjetivismo, de forma que se pueda alcanzar certeza en cuanto a sus contenidos. El derecho se presenta, desde entonces, como un sistema normativo.

Para los promotores de esta teoría, los Derechos Humanos, para que sean considerados como tales, deben estar incorporados en el ordenamiento jurídico del país. Para el Derecho Positivo, las leyes son la formulación jurídica de la voluntad soberana del pueblo y obligan a su cumplimiento. No es necesario ni procedente acudir a otro sustento que no sea sólo el sustento legal formalmente establecido dentro de un país.

Los iuspositivistas se oponen totalmente a la teoría de los iusnaturalistas y consideran que el único conjunto de normas que tiene carácter jurídico es el Derecho Positivo. El auge de esta teoría durante el siglo XIX disminuyó la vigencia de la teoría del Derecho Natural (iusnaturalismo), y dio lugar a que los Derechos Humanos, como derechos fundamentales, se consideren en las

constituciones políticas de los países occidentales. Aunque con el ascenso de regímenes totalitarios en los años 1920 y 1930 y la Segunda Guerra Mundial, resurgió el iusnaturalismo, lo que dio lugar a que teóricos como Hans Kelsen, Alf Ross, Herbert Hart y Norberto Bobbio clarificaran los conceptos fundamentales de la teoría positivista. (Moller, 2007).

Los positivistas esgrimen dos tesis respecto del derecho. La primera tesis sostiene que el término "derecho" debe reservarse sólo para referirse al Derecho Positivo, lo que supone el rechazo del uso de la expresión "derecho natural" para referirse a una determinada moral correcta. La segunda tesis se refiere a la separación entre el derecho y la moral. Esto no significa que no existan puntos de conexión, sino simplemente que no existe ninguna conexión necesaria entre la validez del derecho y su adecuación a una determinada moral crítica, se considere esta como correcta o no. Es decir, el jurista, a la hora de determinar la validez del derecho debe actuar de forma neutral, desde el punto de vista valorativo, utilizando exclusivamente hechos susceptibles de comprobación empírica, relacionados en todo caso con la coacción, sin considerar su adecuación a la moral. (Pozzolo, 2011).

Dentro de la teoría del Derecho Positivo hay corrientes o escuelas que sostienen con firmeza este tipo de derecho. Entre las principales escuelas se destacan la escuela formalista de la exégesis y la escuela formalista de la dogmática. Cada una de estas escuelas las analizamos de manera sustantiva y resumida en los siguientes acápites. Dejamos constancia que no son las únicas escuelas, hay otras más. Sin embargo, por ser las más representativas, las consideramos de preferencia en el presente estudio.

4.1.1. **La Escuela de la Exégesis:** El término exégesis significa etimológicamente “extraer el significado de un texto dado”. La Escuela de la Exégesis es una vertiente de la ciencia jurídica positivista del siglo XIX. Es un movimiento vinculado a la interpretación del texto de la ley, concretamente del Código Civil Francés o Código de Napoleón. En efecto, según Gordillo (2000), tiene su origen en los juristas franceses que durante el siglo XIX (1804-1890) se dedicaron a analizar el Código de Napoleón como una medida correcta para administrar justicia. A todos los juristas de esa época se les denominó juristas exégetas. Como una corriente activa en su época, tuvo como objetivo fundamental la reducción del derecho francés al Código de Napoleón.

Esta escuela define al derecho como un conjunto de normas que debe estar acompañada de sanciones. Por consiguiente, para esta corriente, una ley, sin coacción ni sanciones, no es ley.

Según Monroy (1994), los postulados básicos de la Escuela de la Exégesis, son las siguientes:

- Culto al texto de la ley, como la ley viva, aplicable y obligatoria para todos los integrantes o miembros de la sociedad, sin excepción. Por consiguiente, el conocimiento del derecho debe consistir sólo en el conocimiento de sus artículos. Y en los casos de la administración de justicia, debe interpretarse la ley analizando cuidadosa y atentamente los términos utilizados en la redacción de los artículos, de los incisos y cláusulas de la ley que se quiere considerar para un caso dado.

- Separación de los poderes del Estado para que se aplique adecuadamente la ley.

- Omnipotencia jurídica del legislador, es decir, del Estado. Por lo tanto, el carácter estatista de la doctrina orientada a reconocer la supremacía del legislador, es decir, del Estado. Los legisladores crean la norma, el juez aplica la norma con la capacidad de interpretarla, según convenga o sea el caso. Según este criterio, se desconoce el Derecho Natural, ya que según los promotores de la exégesis, las leyes naturales sólo tienen sentido o aplicabilidad cuando sean sancionadas o aceptadas por las leyes escritas. No hay más equidad que la ley ni más razón que la de ésta
- Predominio de la intención del legislador en la interpretación de la ley. La ley está constituida por la voluntad del legislador.
- Las nociones de "claridad" y de "interpretación" son antiéticas. Ante un texto claro no cabe la interpretación. La única interpretación válida debe ser la gramatical, y si no se encuentran resultados satisfactorios, se debe acudir a la interpretación lógica que consiste en llegar a buscar el sentido de la ley en el espíritu de su autor, pasando por encima de las palabras. Por eso, el legislador adquiere mucha importancia en la Escuela de la Exégesis.
- La escuela de la exégesis niega todo valor a la costumbre. Si hay deficiencias o insuficiencias en la ley, ésta se salva con la ley misma, mediante las analogías. Según los promotores de esta escuela, hay pocos casos de insuficiencia de la ley, ya que la aplicación de la

analogía le dará al juez suficientes elementos de juicio para encontrar la solución.

En la actualidad, esta Escuela ha perdido muchos adeptos, o se puede señalar, que ya no es aplicable. Hoy día no se puede aceptar que la decisión del legislador responde a una verdadera razón y que, los artículos contenidos en la ley dada, son perfectos. No se puede tampoco afirmar que estas leyes dadas por el legislador responden a las necesidades y expectativas de la sociedad. Una postura así no tiene asidero sólido ni fundamento científico. Esto es así porque un legislador, por más que sea neutral y muy inteligente, no puede expresar en las leyes que da, todos los aspectos y entretelones que se presentan en la sociedad, y mucho menos, en un país donde existen diversas culturas que en muchos casos están enfrentadas entre sí, o cuando existe un proceso sistemático de aculturación, como sucede en el Perú.

Hoy no se puede aceptar que la ley sea un instrumento de control del Estado sobre la población civil. Esta concepción ya no tiene vigencia. Todo lo contrario, el Estado, a través del gobierno de turno, debe responder a las expectativas de la sociedad considerando su diversidad cultural. En un país multicultural, como es el Perú, es imposible que un solo marco jurídico sea válido para administrar la justicia.

4.1.2. La Escuela Dogmática: Según Pozzolo (2011), esta Escuela tiene como objeto de estudio al Derecho Positivo, describiéndolo, interpretándolo y sistematizándolo. De otra manera se puede señalar, la dogmática jurídica o la escuela de la doctrina jurídica permite interpretar y

sistematizar una ley con la finalidad de ubicarla dentro de la concepción jurídica correspondiente y dentro del contexto respectivo. Inclusive permite ubicar la ley dentro del marco moral o político del derecho. Además, busca sus coherencias.

La diferencia con la Escuela de la exégesis consiste en que con aquella se analizan los términos o las palabras para llegar al sentido con que el legislador planteó la norma, mientras que aquí se trata de ubicar la ley dentro de una concepción jurídica del derecho. Digamos, de otra forma, que con la exégesis se hace un análisis gramatical lingüístico de la ley; mientras que con la dogmática se interpreta y sistematiza la tendencia general del cuerpo total de la ley. De esta manera, según la dogmática, habrá leyes que tienen tendencias punitivas, democráticas, encubridoras, etc., y por otro lado, habrá leyes que tienen un carácter político, económico o pluricultural. (Gordillo, 2000).

Por su parte, La Torre (2008) señala que con el método exegético la interpretación de la norma se basa en el sentido de las palabras con las que se construyen las oraciones de los artículos, de los incisos y cláusulas de las leyes; mientras que con el método dogmático se interpreta la ley según los principios doctrinales o según la teorías, considerando a la ley en su totalidad y no en sus componentes particulares.

La Escuela de la Dogmática nació y se desarrolló en Alemania para, luego, imponerse en Austria, Suiza e Italia. En Sudamérica tuvo una gran trascendencia. En la academia universitaria es motivo de estudio analítico y propositivo.

Haciendo una comparación con las ciencias naturales, el objetivo de ésta es describir y explicar por sus causas los fenómenos de la naturaleza; el

de las ciencias sociales es describir e interpretar los fenómenos de su cultura; mientras que el objetivo de la dogmática es definir, describir y evaluar el derecho positivo buscando sus coherencias con los principios, con las doctrinas o teorías que deben o no ser el fundamento del ordenamiento jurídico vigente en un determinado país.

Por ejemplo, como señala Möller (2007), la teoría del acto jurídico, la teoría de los riesgos, la teoría del proceso, la teoría de la prueba y otras constituyen marcos jurídicos bajo los cuales se debe interpretar, manejar y aplicar las leyes del Derecho Positivo. La Escuela Dogmática busca encontrar o viabilizar la coherencia con estas teorías con el sistema jurídico en un país concreto o en una sociedad concreta. Por consiguiente, estas teorías son y deben ser universales para todos los sistemas jurídicos del Derecho Positivo.

Por otro lado, para Suarez (2004), es también objeto de estudio de la Escuela Dogmática la comparación del derecho positivo de un sistema dado con los derechos positivos de otros sistemas. En la realidad se trata del ejercicio del derecho comparado que busca identificar similitudes y diferencias entre los sistemas jurídicos existentes.

4.1.3. Naturaleza del Derecho Positivo: Según el Derecho Positivo, el derecho es aquel conjunto de normas, reglas, estatutos, promulgados por un órgano legislador autorizado, que tiene como finalidad regular coercitivamente la vida social en un determinado país o región. En concordancia a esta definición, los elementos esenciales del Derecho Positivo, según varios autores, y en este caso, según Suárez (2004) y La Torre (2008), son las siguientes:

- 1º ***El derecho es un fenómeno exclusivamente humano:*** Las normas son creadas por el hombre para regular su vida social, y por lo tanto, es un acuerdo determinado por ellos. No es ninguna creación de ningún ser sobrehumano o divino.

- 2º ***El derecho es producto del convenio:*** El conjunto de normas no es la imposición ni la creación de una sola persona, es el resultado del acuerdo entre los miembros de la sociedad, según el régimen de organización política que lo caracterice. En el caso del Perú, dado que es una república representativa, es el poder legislativo quien crea y promulga la ley o las normas. Allí están los representantes de la sociedad, quienes según los procedimientos establecidos, crean y promulgan la ley.

- 3º ***La libertad presupone la observación de la norma:*** Todos los habitantes de una determinada sociedad deben gozar de libertad individual, pero esta libertad debe estar ceñida a las normas vigentes. No habría necesidad de ninguna norma, si los individuos se comportasen correctamente. Además, donde hay una sociedad hay normas, y donde hay normas hay una sociedad determinada.

- 4º ***La vigencia de un determinado derecho jurídico es una forma de vida social:*** En toda sociedad contemporánea el derecho como conjunto de normas promulgadas por un órgano legislador es una

necesidad para la vida pacífica de sus miembros, y por consiguiente, es una forma de vida social "civilizada".

- **5° Uno de los fines principales del derecho es la justicia:** La existencia de la justicia positiva garantiza el bien común y la seguridad de los miembros de la sociedad.

- **6° El derecho, tal como se concibe, es diferente a la moral:** Según el Derecho Positivo, la moral es subjetiva, en tanto que el derecho es objetivo. Además, la moral se puede o no acatar, depende de la decisión individual; mientras que el derecho, por su naturaleza coercitiva y punitiva, tiene que acatarse de todas maneras, de lo contrario será castigado.

- **7° El derecho debe ser promulgado por un órgano formalmente constituido:** En una sociedad burocrático-formal, el derecho debe ser creado y promulgado por un órgano destinado para ello. En el caso de la mayoría de los países formales, es el Poder Legislativo el órgano encarado de la creación y promulgación de las normas. Inclusive existe el derecho para este fin, es decir, el protocolo jurídico previsto para tal efecto. Otro tipo de normas que no tenga este origen es nulo, es decir, no tiene valor jurídico.

Finalmente, el Derecho Positivo, tal como sostiene Kelsen (1982), tiene una estructura jerarquizada, es decir, tiene un orden jerárquico que empieza con la Constitución Política y termina con las resoluciones administrativas,

configurándose una jerarquía jurídica en forma de pirámide. En esta forma piramidal, las normas inferiores tienen su fuente o marco de validez en las normas superiores. En el Perú se asume esta postura jurídica y, el ordenamiento jerárquico, es como se muestra en la figura 9.

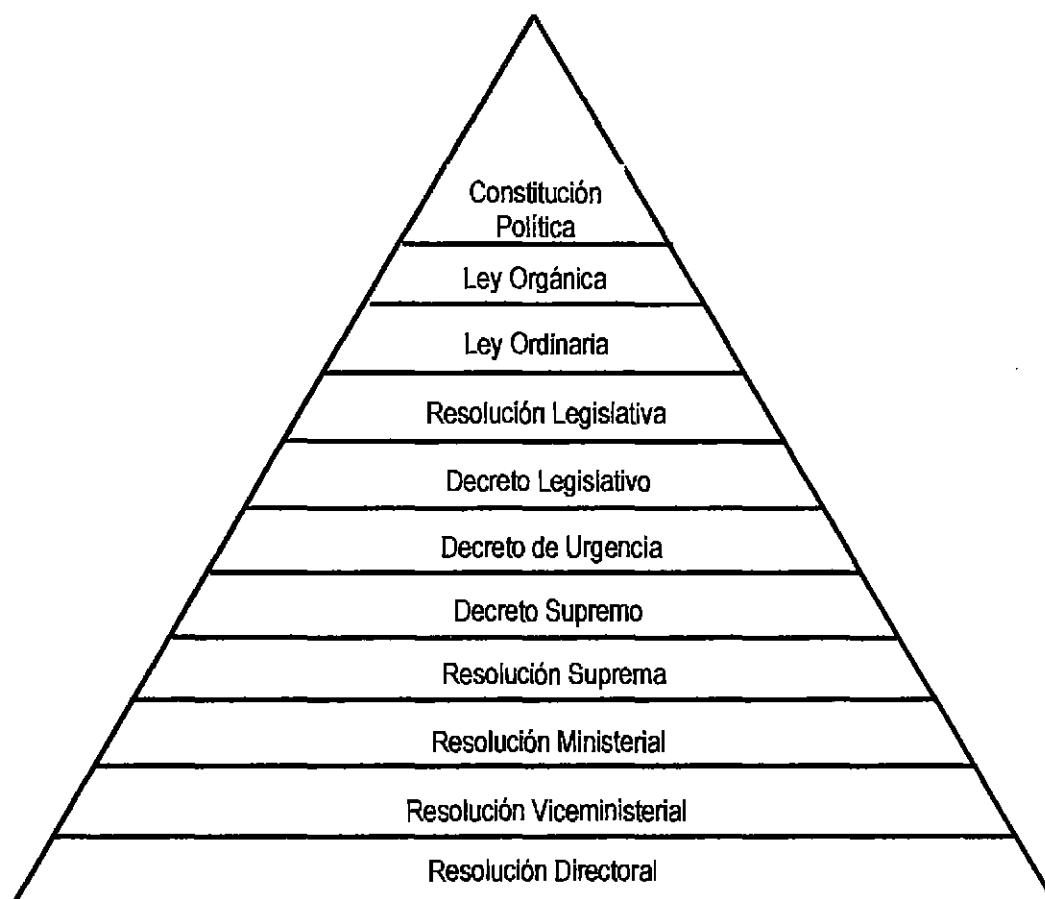


FIGURA 9: Estructura jerárquica de las normas del Perú

1º **Constitución Política del Perú:** Es la norma primaria y básica del ordenamiento legal del país. Constituye el marco jurídico general dentro del cual deben ubicarse las demás normas jurídicas. Contiene entre otros, los principios básicos que permiten asegurar los derechos y deberes de las personas, así como la organización, funcionamiento y responsabilidad del

Estado. Esta norma predomina sobre cualquier otra norma jurídica y es creada y promulgada por el Congreso Constituyente.

2º **Ley Orgánica**: La Ley orgánica es la que delinea la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución Política, así como las materias que ésta expresamente contempla que se regulen por tales leyes. Para ser aprobadas se requiere el voto de más de la mitad del Congreso.

3º **Ley Ordinaria**: Es una norma de carácter general que es creada y promulgada por el Congreso de acuerdo al procedimiento que delimita la Constitución Política. Entre las normas ordinarias se tiene a las leyes civiles, tributarias, penales, etc.

4º **Resolución Legislativa**: Se expiden con una finalidad específica del Congreso, y por sus características especiales tienen fuerza de ley. El jurista Chirinos Soto, las ha definido como la "ley del caso particular".

5º **Decreto Legislativo**: Un Decreto Legislativo es dado por el Poder Ejecutivo, es decir, por el Gobierno de turno. Por eso, es una norma "sui generis" que se deriva de la autorización expresa y de la facultad delegada del Congreso al Poder Ejecutivo en base a una ley específica, que en la teoría del derecho se denomina "legislación delegada". Su emisión debe sujetarse a la materia en cuestión y debe dictarse dentro del término que señala la ley

autoritativa. El Presidente de la República, debe dar cuenta al congreso o comisión permanente, de los Decretos Legislativos que dicta.

6° Decreto de Urgencia: Es expedido por el Poder Ejecutivo como medida extraordinaria y válida para regular situaciones de carácter económico - financiero, cuando así lo requiera el interés nacional.

7° Decreto supremo: Es un precepto de carácter general expedido por el poder Ejecutivo. Con este dispositivo se reglamentan las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas. Llevan la firma completa del Presidente de la República y son refrendadas por uno o más ministros según la naturaleza del caso.

8° Resolución Suprema: Es una norma de carácter específico, rubricada por el Presidente y refrendada por el Ministro del Sector respectivo que conlleva decisiones de importancia gubernamental a nivel nacional.

9° Resolución Ministerial: Son dispositivos que permiten formular, ejecutar y supervisar la política general del Estado, dentro del ámbito de su competencia. Son expedidos por los Ministros del ramo respectivo. Toda resolución debe estar enmarcado dentro de las leyes vigentes y dentro de la constitución Política.

10° Resolución Vice Ministerial: Regulan aspectos específicos de un sector determinado, y son dictadas por la autoridad inmediata a un Ministro de estado.

11° **Resolución Directoral**: Son actos que se expresan situaciones adoptadas por el funcionamiento del nivel respectivo. Es expedida por los directores administrativos en función de las atribuciones que señalan las respectivas leyes orgánicas del sector y reglamentos de organización y funciones. Así se tienen las resoluciones de los gobiernos regionales, de las municipales, de las universidades, de las instituciones educativas, del poder judicial, de la fiscalía provincial, etc.

Esta normatividad peruana, según la teoría pura del derecho propuesto por Kelsen (1982), debe responder a los principios de la coherencia normativa y al principio de la jerarquía de las normas. Según el primer principio, las normas de cada uno de los niveles o jerarquías se deben abordar como coherentes entre sí, es decir, no debe haber contradicciones, sino, todo lo contrario, debe buscarse la armonía entre ellas. Si se da el caso que se encuentre contradicciones y armonías entre estas normas, se debe optar por la armonía.

El segundo principio tiene que ver con la supremacía de la norma superior sobre la norma inferior, es decir, la norma superior debe condicionar las decisiones y la forma de emisión de la norma inferior. De este principio se deduce un tercer principio que señala que ninguna norma inferior debe contradecir a la norma superior. De esta manera, la validez de una disposición jurídica consiste en que ésta debe ser coherente y conforme a las normas que regulan o delimitan su producción.

4.4. Administración de la justicia positiva en la Zona Aimara

En el país, el único derecho que oficialmente está vigente es el Derecho Positivo, es decir, el derecho conformado por la Constitución Política, por las leyes orgánicas y ordinarias, por los decretos y resoluciones. En este acápite se trata de abordar aquellos casos en los que este derecho formal y oficial no siempre logra administrar la justicia como se espera o como fue el planteamiento con el que fue creado.

Po ejemplo, en las comunidades campesinas nativas de la Zona Aimara, el Art. 149 de la actual Constitución Política del Perú, es letra muerta. El artículo mencionado señala lo siguiente:

Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la personas. La Ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los juzgados de paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

Aparte de la Constitución y el artículo señalado, existen otras normas que en el siguiente capítulo serán analizados, que consideran la validez del Derecho Consuetudinario, pero que en los hechos resultan siendo sólo declaraciones o buenas intenciones escritas que no tienen su efectiva realización. Sólo en algunos casos sencillos y elementales, de alguna forma,

se registran hechos de jurisprudencia en las comunidades campesino nativas del país, con resultados aceptables.

Seguidamente, se relatan cuatro casos en los que el Derecho Positivo muestra sus debilidades y deficiencias.

Caso 1

1.1. COMUNIDADES : Zona aimara-Sur

1.2. DISTRITOS : Provincia de Chucuito

1.3. AÑO : 2013

1.4. DEMANDANTE : Hermes Cauna Morales

1.5. ACUSADOS : Poder Judicial de Puno

1.6. ASUNTO : Proceso judicial de dirigentes

1.7. INFORMANTE : José Cupi Claros

1.8. RELATO DEL CASO: Como todos saben, el 26 de mayo del año 2011, la ciudad de Puno fue sitiada por miles de campesinos provenientes de la Zona Aimara, especialmente de las comunidades de la provincia de Chucuito, para protestar contra las operaciones de la Empresa Minería "Santa Ana". A este movimiento se le conoce como el "aimarazo". Aquel día aciago, fue saqueada y quemada la Aduna de Puno, incendiada la SUNAT, cito en el Jr. Arequipa, y fueron dañados varios locales públicos. Además, la Plaza de Armas de la ciudad de Puno quedó muy maltratada debido a la cantidad de gente que se posesionó del lugar por varios días.

Desde aquella fecha hasta la actualidad no hay ningún sentenciado que asuma las responsabilidades que indudablemente deben haber sido tipificadas

e identificadas en su oportunidad. Se denunciaron a más de 20 dirigentes y agitadores. Entre los denunciados están Walter Aduviri Calizaya, en aquel entonces, Presidente del Frente de Defensa de los Recursos Naturales de la Zona Sur de Puno. Junto a él fueron denunciados José Cupi Claros (nuestro informante) y una decena de dirigentes.

Hasta fines del mes de diciembre del año 2013 (cerca de dos años), no hay ninguna sentencia de parte del Poder Judicial, ni tampoco hay alguna medida de absolución que es lo que los ex dirigentes están buscando. El actual presidente del Frente de Defensa, Hermes Cauna, el pasado 13 de diciembre dio un plazo de 15 días para que el Poder Judicial emita un fallo contra los ex dirigentes. De lo contrario, señaló, que entrarán en paro indefinido contra esta institución judicial.

Por su parte uno de los acusados, José Cupi, señaló textualmente que “al parecer esto es persecución política para que ninguno de los denunciados por el ‘aimarazo’, podamos ser candidatos para las elecciones”. Agregó además, que no existen pruebas fehacientes para culparlos como los instigadores o autores directos de los destrozos ocasionados a las instituciones públicas de la ciudad de Puno. Particularmente, dijo, yo no tuve participación activa en los hechos de violencia.

En efecto, hasta el momento en que se está redactando este informe de investigación, 27 de febrero de 2014, no hay ninguna sentencia ni fallo de parte del Poder Judicial de la ciudad de Puno, lo que estaría evidenciando que hay mucha dilación, y tal vez, algunos intereses orquestados desde otras instancias ajenas que quieren evitar la presencia del dirigente aimara en las próximas elecciones municipales y regionales. ¿Acaso están esperando emitir la

sentencia después de ocho años como sucedió con el caso del Ex Alcalde de Ilave Fernando Robles?

1.9. INTERPERETACIÓN DEL CASO: Uno de los principales defectos que se puede identificar en este caso muy conocido, es la dilación del proceso por parte del Poder Judicial. Según el Nuevo Código Procesal Penal (NCP), que en Puno entró en vigencia efectiva desde el año 2009, el proceso debió haber terminado en un plazo no mayor de un semestre; pero no hay hasta la fecha, febrero del año 2014, ninguna sentencia o fallo al respecto. Esto quiere decir que el NCP no muestra resultados satisfactorios en materia judicial, especialmente en aquellos casos en los que los protagonistas son dirigentes campesinos.

En el proceso judicial de este caso se incumplieron con una serie de diligencias judiciales, empezándose con la investigación preparatoria por parte del fiscal encargado de este asunto. Según se tiene información al respecto, la fiscalía no reunió las suficientes pruebas incriminatorias para sustentar adecuadamente la acusación contra los dirigentes. Por consiguiente, pudo haberse determinado el sobreseimiento del caso, es decir, pudo haberse dejado sin efecto las acusaciones contra los dirigentes.

Por otro lado, el proceso burocrático que es la característica de todo proceso judicial formal, fue otro factor que se confabula negativamente contra el proceso penal que debió ser acelerado tal como se cree que debe ejecutarse con la vigencia del NCP.

En este caso se identifican tres hechos que resultan siendo perjudiciales, y si se quiere, injustos. Por un lado, la reparación de las instituciones públicas

que fueron dañadas el 26 de mayo del año 2011. No hay hasta estos momentos ninguna medida o acción que propenda a la reparación de las instituciones afectadas con la violencia del "aimarazo", por lo tanto, las instituciones afectadas no han sido indemnizadas, ni reparadas ni satisfechas como debió ser. Claramente se puede ver que en este caso el Derecho Positivo con su NCPP no tiene resultados efectivos en materia de justicia

El segundo hecho se refiere a las sanciones que los responsables directos debieron haber recibido. No hay tampoco un solo castigado hasta estos momentos, muy a pesar que transcurrieron dos años y a pesar que, desde el año 2009, se viene aplicando el NCPP. Los fiscales que ven el caso no supieron reunir las pruebas fehacientes para inculpar a los responsables directos de los sucesos del 26 de mayo del año 2011.

En tercer lugar, los dirigentes acusados no son sentenciados ni absueltos hasta ahora. Sus casos siguen siendo ventilados burocráticamente en el Poder Judicial de Puno. Si son culpables, ya debieron ser sentenciados hace tiempo; pero si no hay pruebas fehacientes ni contundentes contra ellos, como parece que este es el caso, debieron ser absueltos para que gocen de sus derechos ciudadanos, y los que tengan aspiraciones políticas, puedan participar en las elecciones municipales y regionales que se avecinan.

Como se puede apreciar, este es un caso en el que el Derecho Positivo no funciona o no tiene resultados satisfactorios ni efectivos. Hay mucho gasto de presupuesto, pero sin resultados judiciales que viabilicen mejor la vida socioeconómica, cultural y política de la región. Lo que se consigue es la desconfianza del pueblo respecto de la labor del Poder Judicial y del Ministerio Público. La situación es más crítica porque desde el año 2009 entró en

vigencia un nuevo procedimiento penal (el NCPP) que fue presentado ante los medios masivos de comunicación, y sobre todo, ante los actores judiciales, como un procedimiento más ágil y efectivo.

Si los sucesos del “aimarazo”, se hubiesen abordado dentro del marco del Derecho Consuetudinario, estamos seguros que se hubiera resuelto en el día en que la comunidad se hubiese reunido para, después de analizar y reflexionar, decidir acerca de las sanciones o los correctivos necesarios a que hubiere lugar. El Derecho Positivo, en este caso, demanda mucho dinero, mucho tiempo, mucho proceso burocrático, y al final, no hay la justicia que se espera o se demanda. ¿Dónde está la justicia? No hay ni para unos ni para otros. Mientras tanto las instituciones perjudicadas materialmente siguen esperando que alguien les repare los daños sufridos.

Caso 2

1.1. COMUNIDAD : Cculta

1.2. DISTRITO : Acora

1.3. AÑO : 2011

1.4. DEMANDANTE: Fortunato Condori Quispe

1.5. ACUSADO : Genaro Aguilar Hanco

1.6. ASUNTO : Violación de una menor de edad

1.7. INFORMANTE : Ernesto Aguilar Mamani (hermano de la menor)

1.8. RELATO DEL CASO: Según nuestro informante, en el mes de agosto del año 2011 la menor de iniciales GAH, de 15 años de edad, avisó a su madre que había sido víctima de violación sexual por parte de Genaro Aguilar,

joven de 21 años de edad, vecino de la comunidad. El acto ilícito sucedió en horas de la tarde, en el sector denominado Punkulaya, cuando la joven estaba cuidando el ganado de la familia. Según las versiones del informante, el violador habría estado acosando a la joven desde hace meses atrás y habría aprovechado aquella oportunidad, cuando la pastora se encontraba sola y en un lugar alejado de su hogar.

La madre de la joven comunicó a su esposo y éste determinó presentar la denuncia a la Policía Nacional del distrito con sede en la ciudad de Acora. Al día siguiente, muy temprano, los padres de la menor fueron al puesto policial para presentar la denuncia en contra del agresor. Al llegar al puesto, el policía que se encontraba en la oficina los recibió con indiferencia y parquedad.

No supieron explicar con claridad el motivo de la presencia en el local policial ni el motivo de la denuncia. El poco dominio del idioma castellano no les permitió formular adecuadamente la denuncia. Sin embargo, ante la insistencia de los padres de familia, el policía redactó la denuncia en una máquina de escribir y con una lentitud que desesperaba a los denunciantes. Mientras escribía, el policía les preguntó de cómo sabían que había sido violada su hija, que acaso no será que la hija les haya mentado y que más bien que el hecho habrá ocurrido bajo el consentimiento de ella. -No hay pruebas, les dijo el policía a los padres de familia. -Tienen que traerme pruebas, y además, para que proceda la denuncia tienen que traerme el certificado de un médico legista para probar que efectivamente fue violada, les exigió el policía.

Para el certificado del médico legista era necesario viajar hasta la ciudad de Puno, ya en el distrito no hay un profesional con tal calificación. Ante esta situación, los padres de la joven se vieron envueltos en una disyuntiva:

Proseguir con la denuncia que exige un certificado médico y para ello debían viajar a Puno con la hija o dejar el asunto así no más. Sin embargo, había cólera, mucha cólera por lo sucedido y porque la única hija de la familia, era bien querida. No era posible que haya sido violada por un joven que en la comunidad no era bien visto y porque, además, tenía antecedentes de actos similares. Por otra parte, la familia del joven violador no se llevaba bien con la familia de la víctima y, por lo tanto, había otro motivo para insistir en la denuncia a como dé lugar.

Al día siguiente, al tercer día de sucedió el hecho, viajaron con la hija menor a la ciudad de Puno. Lo que habían averiguado es que debían ir a la Fiscalía Provincial para solicitar el examen médico. Fueron al local ubicado en el Jr. Theodoro Valcárcel, a la que llegaron con mucha dificultad porque no conocían la ciudad de Puno. Al llegar al local subieron al segundo piso. No sabían a quién preguntar ni a qué oficina ingresar. Mientras divagaban en los pasadizos de la Fiscalía, había gente que iba y venía. Era un lugar muy difícil para desenvolverse y cumplir con el propósito por el que habían llegado a la ciudad y a la Fiscalía. La cólera con que buscaba justicia esta familia se iba diluyendo con las horas que pasaban y con la indiferencia de la gente que allí se encontraba.

Después de aproximadamente una hora, se atrevieron a preguntar en una de las oficinas donde había gente revolviendo papeles y otros escribiendo en la computadora muy concentrados. Saludaron al acercarse a la puerta de la oficina y nadie les escuchó, pero una señorita al darse cuenta, les preguntó qué querían. El padre de familia le dijo que quería un certificado médico. Y, -¿para qué quiere un certificado médico?, le volvió a preguntar. -Para denunciar a un

joven que había violado a su menor hija, le respondió. -Tienen que esperar al Fiscal, porque este caso tiene que ser visto por un Fiscal y él les dirá qué deben hacer, les conminó con cierta voz autoritaria. Dicho esto les dijo que esperasen hasta que llegue la autoridad.

Pasaron dos horas y ya eran las 13 horas. La señorita que les había indicado que esperasen ya no estaba en la oficina. Por eso, el padre de familia preguntó, esta vez al señor que estaba trabajando con la computadora, a qué hora iba a venir la autoridad. Éste le respondió con otra pregunta desconcertante, -¿qué autoridad? -La señorita que estaba aquí me dijo que iba a venir el Fiscal, le replicó el padre de familia. No va venir ningún Fiscal, porque están en una diligencia, le retruca el señor de la oficina con aires de autoridad severa. Luego, le dice, que volviese mañana a las 8 de la mañana, ya que a esa hora solamente puede entrevistarse con el Fiscal.

Como es de suponer, muy frustrado y decepcionado el padre de familia conjuntamente con su esposa y su hija, decidieron retornar a su comunidad. Ya en casa, pensaron si era necesario volver al día siguiente a la ciudad para entrevistase con el Fiscal. En ese momento los padres y la hija experimentaron momentos de cólera, frustración e impotencia. Era una combinación de un entrapamiento e impotencia sin salida. Pensaron en la justicia con sus propias manos. Tal vez una venganza, ahora o más adelante. Después de muchas divagaciones amargas consideraron la venganza futura como la solución al asunto y decidieron ya no volver a Puno.

1.9. INTERPRETACIÓN DEL CASO: Según el Código Penal vigente, Art. 173, referido a la violación sexual de menor de edad, señala que si la

víctima tiene entre 14 y menos de 18 años, la pena será no menor de 25 años ni mayor de 30 años de privación de libertad. Y de acuerdo a la Ley 28704, no procede en este caso el indulto ni la conmutación de pena ni el derecho de gracia, es decir, la pena es bastante drástica. Este es el caso de Genaro Aguilar por haber violado a una menor de edad de apenas 15 años. Sin embargo, como se relata en el caso, las instituciones y sus funcionarios, así como sus trabajadores administrativos, no contribuyeron ni fomentaron la administración de la justicia en los términos cómo el Código Penal vigente establece. Aquí se constata el fracaso evidente del Derecho Positivo, especialmente, en lo que concierne al procedimiento judicial para acceder a la aplicación del precepto establecido en el Código Penal.

Como se puede deducir del caso, el padre de la víctima hubiese tenido que saber exactamente qué elementos de prueba debió disponer, así como debió saber exactamente qué procedimientos debió seguir para acceder a la justicia según el Código Penal. Además, debió saber a dónde debe dirigirse o a ante quién debe presentar la denuncia para alcanzar la justicia. Lo que se ve en este relato, es que todo el aparato administrativo burocrático que rodea y caracteriza la administración de la justicia formal en el país, favorece la impunidad. Esta es una forma concreta de la ausencia del Estado en las comunidades campesinas de la Zona Aimara en el Departamento de Puno.

Por otro lado, el factor lingüístico constituye una traba para alcanzar la justicia. El padre de la víctima, apenas puede comunicarse en el idioma castellano y resultó siendo una traba que no le permitió gestionar en las instancias y en las oportunidades debidas, el castigo merecido en contra del violador. Su misma condición de ser campesino nativo de la Zona Aimara,

resultó siendo en los hechos, una condición negativa para una velada discriminación que sufrió en el puesto policial y en las oficinas de la Fiscalía Provincial de Puno. Pareciese que faltase otra norma que asegure una atención preferencial para los campesinos nativos del país, lo que, como es de suponer, es absurdo en pleno siglo XXI. El Derecho Positivo aquí no tiene ninguna alternativa de solución o resulta siendo, para los campesinos de las comunidades campesino nativas, una mera declaración. Por consiguiente, es una característica notable de las normas formales, su generalidad y su frialdad respecto de los hechos concretos, como en el caso que estamos viendo.

El otro tema es la conducta de los operadores de la justicia, en este caso de los que directamente deben acoger, recabar y gestionar la administración de justicia, sin la necesidad de una serie de trámites por parte de los denunciados o víctimas. En el caso que nos ocupa, la víctima y su padre no fueron atendidos por parte de la policía ni por parte de los funcionarios de la Fiscalía como debió ser. La indiferencia y la insensibilidad, así como la incomprensión y la falta de contextualización, siempre fueron y son actualmente las conductas recurrentes de los operadores de la justicia, tanto en Puno y a nivel nacional. Por consiguiente, una de las razones del porqué el Estado está ausente en las comunidades campesino nativas de la Zona Aimara, es por la indiferencia e insensibilidad de los operadores de justicia.

La otra deficiencia del Derecho Positivo es la falta de difusión o socialización del Código Penal y de los demás códigos, en forma didáctica, en las comunidades campesino nativas del país. Concretamente, la totalidad de los pobladores aimaras carecen de conocimiento básico y elemental de los preceptos básicos que se deben considerar en su vida social diaria. Aparte de

ello, no se difunde los procedimientos que un campesino debe seguir para gestionar la presentación de las denuncias y alcanzar la justicia esperada.

Finalmente, los operadores de la justicia como son los policías, los fiscales, los jueces, así como los defensores de oficio, no son supervisados efectivamente para garantizar la presencia del Estado, especialmente, cuando se trata de la demanda de justicia por parte de los miembros de las comunidades campesino nativas del país. Este es el caso que nos ocupa. No hay nadie que fiscalice efectivamente el cumplimiento de los preceptos de la Ley ni asegure la calidad del servicio de justicia en favor de las comunidades campesino nativas.

Caso 3

1.1. COMUNIDAD : Collpacotaña (sector Huilacollo)

1.2. DISTRITO : Desaguadero

1.3. AÑO : 2012

1.4. DEMANDANTE: José Sarmiento Pacompía

1.5. ACUSADO : Roberto Pérez Condori

1.6. ASUNTO : Conflicto territorial de linderos

1.7. INFORMANTE : María Ochoa Carrasco

1.8. RELATO DEL CASO: Según los datos proporcionados por nuestra informante, José Sarmiento es un campesino que vive en el sector denominado Huilacollo de la Comunidad de Collpacotaña del distrito de Desaguadero.

En el mes de noviembre, cuando en la comunidad, y especialmente, en el sector de Huilacollo, los comuneros empezaban a sembrar quinua, José,

Sarmiento conjuntamente con su familia se disponía a realizar la siembra en el terreno que tenía contigua al terreno de Roberto Pérez, otro campesino del sector. Como en todos los casos, antes de empezar con los trabajos de la siembra, los campesinos siempre acostumbran ubicar los linderos de su terreno para no cometer invasiones o usurpaciones que podrían generar problemas innecesarios. Mientras identificaba los linderos de su terreno, se dio cuenta que su vecino había invadido aproximadamente de dos a tres surcos pertenecientes a su propiedad. El espacio invadido ya estaba sembrado y ese día no se encontraba en el lugar Roberto Pérez.

Como era lógico, este hecho exacerbó los ánimos de José y de su familia. Inmediatamente tomó la decisión de ir en busca del vecino para pedirle que se rectifique o le alcance alguna explicación que justifique la evidente invasión. No le resultó difícil ubicarle, ya que en la comunidad todos se conocen, y además, ese día todos los campesinos del sector estaban sembrando en los distintos sectores de la comunidad.

Aunque tenía ganas de increparle severamente por la invasión a su propiedad, José tuvo la diplomacia de cumplir con las formalidades del saludo y las palabras de inicio de una comunicación social habitual. Le dijo a Roberto del porqué había invadido su terreno en la “pampa”, como se llamaba el lugar del conflicto, y encima, ya había sembrado, más o menos en tres surcos del terreno que le pertenece. Ante este reclamo, Roberto mostró su sorpresa y extrañeza, manifestándole que no había ninguna invasión, ya que él había sembrado en su terreno.

Acordaron ir al mismo lugar para aclarar las cosas. Roberto fue con su esposa y su hijo mayor. Llegando al lugar, el acusado le dijo a José, que como

se veía, no hay ninguna invasión, ya que todo lo sembrado era en su terreno. Mientras que José conjuntamente con su esposa le increpó que no era así. Le señaló los linderos desaparecidos, ubicándose en tales lugares, como para ser claro y evidente en su reclamo. -Aquí están los linderos y tú te pasaste de la línea, dijo con voz quejosa.

Se pusieron a discutir acaloradamente, cada cual defendiendo su versión respecto de los linderos. En el trance de la discusión se acercaron dos vecinos de la comunidad que se encontraban en las inmediaciones del conflicto. A ellos José les pidió que aclarasen a Roberto que los tres surcos que reclamaba, le pertenecen. A su turno, los dos vecinos que conocían muy bien los terrenos del lugar, respaldaron la versión de José; pero Roberto ante estas versiones esgrimió el argumento de que los tres eran compadres, y era lógico que defendiesen el reclamo de José.

Se dijeron de todo, y como es de suponer, no se pusieron de acuerdo. Por eso, José le amenazó con recurrir a la justicia de la ciudad para reclamar sus derechos. Ante esta amenaza, Roberto le respondió que lo hiciera, ya que no iba a conseguir nada.

Al día siguiente, José viajó a la ciudad de Desaguadero para presentar su denuncia por invasión de terreno. Como generalmente ocurre en estos casos, los campesinos, cuando tienen problemas, si quieren recurrir a la justicia formal, siempre empiezan poniendo la denuncia ante la policía. Así lo hizo. Sin embargo, lo primero que el policía le pidió fueron "los papeles", es decir, el título de propiedad. Al responderle que no tenía, el policía le dijo que, entonces, no tenía nada que reclamar.

Afuera, José conversó con algunas personas que merodeaban por las inmediaciones del local policial y ellos le dijeron que vaya ante el Juez de Paz. En el juzgado, no estaba el doctor, sino una señorita, a quien le preguntó por el juez, pero ésta le respondió diciéndole para qué lo requería. Le dijo que quería presentar una denuncia de invasión de terreno en su comunidad por parte de su vecino. La señorita le replicó diciéndoles que seguramente tenía los papeles en regla, que habrá pagado el auto-avalúo y que todo estaría en orden, de lo contrario, por gusto le iba hacer perder el tiempo al Juez. Ante estos requisitos que le pedía, José se sintió impotente y abandonado por la justicia de la ciudad. Se retiró del recinto diciéndole a la señorita que volvería.

Mientras se alejaba del juzgado, se dijo para sus adentros que mejor tenía que hacer justicia con sus propias manos; que tal vez, haga lo mismo que le hizo Roberto, es decir, invadir un terreno de aquél, para ver si le gustaba que le cometan semejante invasión. También se puso a pensar en la situación legal de todos sus terrenos en donde por cientos de años su ancestros y su actual familia venían usufrutuando con el ganado y con la agricultura. Según lo que le dejaron entender, ningún terreno incluyendo la casa donde vive actualmente, le pertenece porque no tenía los papeles en regla.

Según la informante de este caso, José tenía ganas de morir en ese instante por impotencia ante tamaña inseguridad que estaba experimentando. Pero en otro momento se puso a pensar en la situación similar en que se encontraban los demás campesinos de la comunidad, lo que le trajo cierta calma en su espíritu de campesino agricultor.

1.9. INTERPRETACIÓN DEL CASO: La Constitución Política de 1993, en sus artículos 70, 88 y 89 señala que la tierra es un recurso natural y aunque en principio el propietario de todos los recursos es la nación, el mismo Estado reconoce derecho de propiedad a los particulares como a un hacendado, a un minifundista, pequeño propietario, comunidad campesina o comunidad nativa. La mayor garantía del derecho de propiedad es el título de propiedad.

En el presente caso que se relata, José Sarmiento no tiene ningún título de propiedad ni del terreno donde sufrió la invasión ni de los demás terrenos donde realiza sus actividades agrícolas. De acuerdo al derecho formal vigente en el país, José Sarmiento y toda su familia no son propietarios de nada. No se acogieron a los procesos de titulación que COFOPRI estuvo promoviendo desde hace tiempo, aparte que no conocen el procedimiento. En esta situación no sólo se encuentra esta familia, sino la totalidad de familias de la comunidad de Collpacotaña.

Los policías, lo poco que saben acerca del derecho formal, es que todo propietario de algo debe probar esa condición con algún documento, y en el caso que nos ocupa, los policías saben que el que reclama el derecho de propiedad debe tener un título de propiedad. Aun les falta saber que debe estar inscrito en la SUNARP, les falta saber que la propiedad en las comunidades campesinas tiene otra naturaleza.

En efecto, lo que no saben los policías, y no tienen por qué saber, es que la Ley 24656, en el Art. 1, señala textualmente lo siguiente: "Declárase de necesidad nacional e interés social y cultural el desarrollo integral de las comunidades campesinas. El Estado las reconoce como instituciones democráticas fundamentales, autónomas en su organización, trabajo comunal y

uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo, dentro de los marcos de la Constitución, la presente Ley y disposiciones conexas". Más adelante, en este mismo artículo, inciso a), se dice que el Estado garantiza la integridad del derecho de propiedad del territorio de las comunidades campesinas.

La aplicación recurrente de algunos preceptos legales y el desconocimiento de toda la legislación que en favor de los campesinos se dio en el país, no les permite a los policías atender adecuadamente a los campesinos de la zona. A esto se suma el trato indiferente que siempre les caracteriza cuando se trata de los campesinos, no sólo en la ciudad de Desaguadero, sino en las demás ciudades de la región y del país. A esto se suman las dificultades en la forma de uso del idioma castellano, que siempre es una desventaja para un campesino nativo de la Zona Aimara.

En el Juzgado de Paz, donde se supone que la atención al campesino debe ser más coherente respecto de la realidad agropecuaria y respecto de los problemas que con frecuencia se confrontan, tampoco se dispensa una adecuada atención. Allí, el desconocimiento de las normas formales vigentes en el país, es evidente. En un juzgado, no sólo los operadores directos de la justicia deben conocer las normas básicas que corresponde al contexto, sino también los trabajadores administrativos. Sin embargo, en estas instituciones, como se relata en este caso, no se conoce la normatividad vigente en forma contextual y se asumen actitudes similares que los policías.

En este tercer caso que se analiza se demuestra, una vez más, que el Derecho Positivo o formal, no está presente en la comunidad de Collpacotaña. La presencia del Estado brilla por su ausencia. Si el caso se hubiese sometido

a la justicia de la comunidad, estamos seguros que se hubiese resuelto sabiamente y la vida comunal continuaría dentro del marco de la buena vecindad. Pero, como se puede deducir, esta comunidad está muy alienada, y por eso, recurren a la justicia formal.

Para los problemas cotidianos de tierras, de abigeato, de conflictos personales, de divorcio, etc., el Estado no está presente con las normas que se dice que deben ser acatadas en todo el país y deben ser efectivas. Lo que se puede ver en todo esto es que existen normas y muchas, pero que no hay procedimientos ni mecanismos de aplicación efectivos. En las comunidades campesino nativas de la Zona Aimara, la exigencia de la aplicación de las normas formales, resulta siendo en los hechos una traba o un obstáculo para la justicia. Por un lado, no se promueve ni se garantiza la aplicación del Derecho Consuetudinario, pero cuando se quiere recurrir a la justicia formal, ésta no tiene mecanismos para su aplicación oportuna y efectiva.

Caso 4

1.1. COMUNIDAD : Tajquina

1.2. DISTRITO : Chucuito

1.3. AÑO : 2011

1.4. DEMANDANTE: Víctor Gómez Arocutipa

1.5. ACUSADA : Luisa Chambilla Velásquez

1.6. ASUNTO : Sentencia injusta

1.7. INFORMANTE: Pablo Choque Asqui

1.8. RELATO DEL CASO: Las familias campesinas de la Zona Aimara generalmente se llevan bien cuando están viviendo dentro del marco de las

nomas de la comunidad. En la medida en que la cultura occidental llega a influirles, la envidia y el egoísmo empiezan a trastocar sus costumbres pacíficas. Al parecer esto es lo que sucedió en la comunidad de Tajquina, distrito de Chucuito, en el mes de febrero del año 2011. Según nuestro informante, desde los años anteriores las familias de Víctor Gómez y de Marino Huanca venían peleando por varios problemas relacionados con los linderos, con la forma de crianza del ganado, y a veces, sólo por razones personales nada significativas, como por supuestos malos miramientos, rumores negativos no aclarados, etc.

El año anterior, es decir, en el año 2010, los dos personajes del caso se enfrentaron verbalmente en la fiesta de carnavales, cuando ambos estaban embriagados más de lo debido. Estuvieron a punto de agarrarse a golpes cuando los demás presentes en la fiesta evitaron este desenlace. El que llevaba la iniciativa en las peleas o quien provocaba la pelea, era Marino Huanca, un hombre de 31 años aproximadamente y de estatura alta y de contextura fortachón. Mientras que Víctor Gómez, era un hombre adulto, con unos 48 años y de talla un poco pequeña y de apariencia débil. Tal vez sea esta diferencia evidente que condicionaba a Víctor evitar en lo posible el conflicto personal con su vecino agresivo, según nos cuenta el informante.

Como estaban enfrentados los dos hombres, también sus esposas y los hijos lo estaban. Muchas veces durante el pastoreo del ganado o en la chacra se enfrascaban con insultos y amenazas. El motivo inmediato de la pelea era la invasión del ganado en los pastizales del otro o porque las malezas se echaron en la chacra del otro. Y así sucesivamente, siempre había algún motivo simple

o trivial para agredirse verbalmente e intentar agredirse físicamente. Eran conflictos de nunca acabar.

Este conflicto entre dos las familias campesinas tal vez terminaría si Víctor fuese humilde o pasivo, es decir, se sometiese a las bravatas de Marino, sin embargo, Víctor era un tipo de carácter fuerte que no se dejaba avasallar ni dominar psicológicamente en forma fácil, muy a pesar de sus desventajas físicas evidentes. Generalmente, en las discusiones verbales salía ganando porque, en la mayoría de los casos, tenía la razón. Por eso, empezaron las amenazas de agresión física de parte de Marino. A veces las amenazas eran de muerte, de violación a la esposa o a la hija, de apoderarse del ganado, etc.

En el mes de febrero del año 2011, en la fiesta de carnaval de la comunidad, estuvieron presentes ambas familias. Como todos los años, cada cual con sus relaciones sociales empezaron a beber. Cuando estuvieron ebrios se empezaron a provocar. La esposa de Víctor le dijo que mejor era irse a casa, ya que no era correcto que otra vez tenga que pelar frente a todos con Marino, que era el provocador.

Así fue, Víctor, aún en sus cabales, decidió retomar a su casa diciéndole a su esposa que se quedase un rato más, para ver qué cosas hacía allí el tal Marino. Ya estaba en la mitad del camino a su casa, cuando de pronto apareció Marino muy enardecido diciéndole que ahora se muestre hombrecito como lo hacía delante la gente. -Estamos solos y demuestra "lo macho" que eres conmigo, le amenazó. Ante esta provocación evidente, Víctor que estaba medio mareado, no se quedó atrás y le respondió agresiva y desafiante. Empezaron a liarse a golpes y puntapiés. Como era lógico, Marino, que era más fuerte, lo tumbó al suelo y agarró una correa envolviéndolo en el cuello de

Víctor. Le comenzó a presionar la correa para asfixiarlo diciéndole que ahora va ver quién es él y que ésta era la última vez que lo vería con vida. Vas a morir, le dijo con furia de asesino.

Víctor sintió que se estaba muriendo, que eran sus últimos segundos de existencia. En ese trance de luchar por su vida, encontró una piedra del tamaño de un ladrillo de construcción a un lado del suelo donde lo tenía ahorcándolo el agresor. Agarró a duras penas la piedra, y en su desesperado intento de salvar su vida, le dio un golpe con toda la fuerza que pudo a la cabeza de Marino, a la altura de la sien. Con el impacto recibido, el agresor lo soltó instantáneamente y así pudo librarse Víctor de una muerte inminente por asfixia.

Se desprendió de la correa, respiró profundamente, y al incorporarse de pie, se dio cuenta que Marino estaba tendido en el suelo con mucha sangre en un lado de la cabeza. En ese instante llegaron las esposas y los hijos que habían supuesto la pelea. Vieron a Víctor como ahogado, mientras que a Marino en el suelo, sin respirar, en un charco de sangre.

La esposa de Marino, al percatarse del hecho, irrumpió en alaridos de desesperación acusándolo de asesino a Víctor. -Lo has matado a mi esposo y ahora te irás a la cárcel, le dijo gritándole la mujer. Mientras tanto, llegaron los familiares y demás vecinos que estaban en la fiesta.

La esposa conjuntamente con sus familiares del occiso, presentaron la denuncia al Puesto Policial de Chucuito. Llegó la policía con el fiscal provincial. Hicieron el levantaron del cadáver según el protocolo para estos casos, con la suscripción del acta en el que consignaron que el asesino era Víctor Gómez Arocutipa.

Conjuntamente con el cadáver se lo llevaron a Víctor enmarcado como si fuese un vulgar delincuente. Al día siguiente estuvo recluido en la carceleta del Poder Judicial de Puno, y luego, después de tres días, se lo llevaron a la cárcel de Yanamayo. Según la informante, lo condenaron a 15 años de privación de libertad.

No se pudo acceder al expediente de este caso en el Poder Judicial por la frondosa burocracia que existe y porque el expediente es del año 2011. Sin embargo, la informante nos indica que este caso es visto en la comunidad de Tajquina, como un caso muy injusto porque el que vino provocando constantemente y generando las peleas fue el occiso, y porque además, Víctor salió en defensa de su vida ante un inminente peligro, es decir, fue en defensa propia y de ninguna manera ejecutó un asesinato culposo ni calificado.

1.9. INTERPRETACIÓN DEL CASO: El caso que se acaba de relatar es un caso de legítima defensa, y por tanto, no corresponde ninguna sanción o pena de privación de libertad. El Art. 20, inciso 3, del Código Penal, determina con suma claridad que está exenta de toda responsabilidad quien en legítima defensa da muerte al agresor. Para que sea considerada como legítima defensa, deben concurrir las siguientes circunstancias:

- a) Que la agresión que se sufra sea ilegítima.
- b) Que haya necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler el ataque.
- c) Que el que recurra a la defensa no sea quien haya provocado la agresión.

Más adelante, este artículo señala que en todos los casos, sólo será aplicable este derecho cuando en el lugar no se encuentre ningún agente del Estado, es decir, ningún policía o ningún militar.

Hasta el año 2003 había un requisito adicional más, el requisito de la proporcionalidad, es decir, si un delincuente nos amenazaba con cuchillo, debíamos defendernos con un arma igual. Este requisito fue derogado, ya que no era coherente con el criterio de la racionalidad.

En el caso que estamos interpretando, la agresión de Marino en contra de Víctor no fue legítima, es decir, no tenía razón de ser legalmente hablando, por lo tanto, se cumple con el primer requisito. En cuanto al segundo requisito, Víctor estaba siendo ahorcado con una correa, y en esas circunstancias, cualquier medio para impedir el ataque, se justificaba. La piedra que utilizó Víctor fue un medio racional que en las circunstancias descritas fue el medio con el que salvó su vida.

El tercer requisito también se cumple en este caso, porque Víctor no fue quien empezó la agresión, sino todo lo contrario, siempre la iniciativa de la agresión verbal y física fue de parte de Marino. Hay que recordar que, según nuestro informante, quien fue en busca de Víctor para agredirlo fue Marino, produciéndose cerca de la casa de este último, la agresión y la muerte.

Si hubiese estado vigente el requisito de la proporcionalidad, no habría legítima defensa. Víctor hubiese muerto por ahorcamiento, ya que estaba imposibilitado de repeler el ataque con otra correa. En circunstancias en que Marino tenía el dominio corporal sobre Víctor y estaba ahorcándolo, era imposible que se disponga de una correa para cumplir con el criterio de la proporcionalidad.

Por consiguiente, según el Código Penal vigente, Víctor no es responsable penal de nada y debía estar actualmente gozando de su derecho a la libertad individual. Sin embargo, injustamente sigue encarcelado, con las consiguientes consecuencias de tipo moral, económico y social que sufre su familia. La esposa de Víctor y los familiares, por ser campesinos y de bajos recursos económicos, no pudieron contar con los servicios de un abogado ni tampoco pudieron apelar la sentencia judicial.

Aquí, una vez más se ve con claridad la ineficacia del derecho formal en el Perú. Cabe la siguiente pregunta: ¿Quién debe velar por el cumplimiento de la Ley en estos casos? Generalmente, los pocos casos que son revisados y rectificadas son aquellos casos que llegan a la prensa. Son los medios de comunicación los que realizan las tipificaciones y exigen a las autoridades para que apliquen la Ley como debe ser.

Por ejemplo, el caso del empresario Luis Miguel Llanos Carrillo, que fue ventilado en los medios de comunicación capitalinos con mucha frecuencia, fueron los medios los que evitaron su encarcelamiento por un supuesto asesinato contra dos delincuentes que fueron abatidos por el hombre de negocios y experto en artes marciales. El suceso ocurrió el 27 de diciembre del año 2011 en el distrito de Miraflores de la ciudad de Lima. En circunstancias en que con armas de fuego cuatro delincuentes estaban asaltando a la novia, el empresario hizo uso de su arma de fuego para defender a su novia y defenderse a sí mismo. Son abatidos Luis Silva Requena y Sebastian Anchante Pérez, mientras que el resto de delincuentes se dieron a la fuga en un automóvil.

En una primera instancia, tras este hecho, por la presión de los familiares de los delincuentes, la fiscal Isabel Huamán, que asumió el caso, optó por denunciar al empresario por homicidio simple. Sin embargo, por la difusión en los medios de comunicación y la insistencia de estos medios para que sea tipificado como legítima defensa, el 25° Juzgado Penal de Lima resolvió no abrir instrucción en su contra y dispuso el archivo del caso. En la resolución del Juzgado se establece que Luis Llanos actuó en una “perfecta legítima defensa”, toda vez que salvó su vida y la de su entonces enamorada, Andrea Voto Bernales Larraín.

En el caso del campesino Víctor Gómez no hubo ningún medio de comunicación que haya salido en su defensa ni tampoco para que sólo se haya difundido como noticia. La versión de la esposa y la presión en ese sentido de parte de los hijos y familiares del occiso, pesaron mucho en el momento de la suscripción del acta de levantamiento del cadáver y la falta de investigación adecuada y profesional de parte del Fiscal que vio el caso, al final determinó la sentencia en contra del campesino Víctor.

Por consiguiente, en este caso, así como en los demás casos relatados, las normas formales del Estado peruano no son efectivas para las comunidades campesino nativas. Entre las varias deficiencias que se pueden señalar, destacamos las siguientes.

1° Deficiente o nula difusión de aquellas normas que con frecuencia deben ser aplicadas para resolver los problemas y conflictos que recurrentemente los campesinos nativos protagonizan. Esta es la deficiencia en el presente caso. La población campesina de Tajquina desconoce aquellas normas que tienen que ver directamente con la solución de sus problemas

frecuentes. En el país, se dan las normas por parte del Congreso o de la Presidencia de la República, pero se olvidan de su difusión suficiente y adecuada. En el caso de las comunidades campesino nativas, la difusión inclusive debería ser en el idioma materno de sus pobladores. Además, esta difusión debería ser permanente y de manera didáctica.

2º Nadie conoce de los procedimientos para acogerse a una norma vigente. Este es el caso del campesino Víctor Gómez, quien por desconocimiento de sus derechos previstos en el Código Penal vigente, aún sigue privado de su libertad, sin que, a pesar del tiempo transcurrido, nadie pueda gestionar ni exigir la rectificación de una sentencia equivocada. Claro que no sólo es el caso de este comunero, sino esta situación es un hecho recurrente a lo largo de la historia de la administración de justicia en el Perú. El desconocimiento del procedimiento para acceder a las prerrogativas de la Ley no sólo es notable en las comunidades campesinas, sino también en las ciudades. El poblador común, así como los profesionales, a excepción de los juristas, desconocen de los procedimientos básicos para acceder a la Ley.

3º No hay instituciones efectivamente disponibles para asesorar y acoger las denuncias o para resolver adecuadamente los problemas y los conflictos que son judicializados. La fiscalía es un ente burocrático que hasta ahora no se desprende de sus defectos formales e incompetencias. Por otro lado, la Defensoría del Pueblo, ni siquiera es ubicable espacialmente. Cuando se accede a sus oficinas no hay capacidad ni suficiente vocación de servicio para actuar de inmediato en favor, especialmente, de las víctimas de la

aplicación irracional de la Ley o para defender al ciudadano del abuso de autoridad. En la mayoría de los casos se enredan en procedimientos burocráticos.

4º La Policía Nacional no dispone de un personal capacitado que pueda actuar y tomar decisiones coherentes según las leyes vigentes. Este es el caso de la suscripción del acta durante el levantamiento del cadáver de Marino Huanca. No fueron capaces de tomar las evidencias necesarias ni hacer las averiguaciones para recoger todos los elementos de juicio que permita presentar un informe suficientemente documentado y de conformidad con las normas. Esta institución, por eso, debe contar con un personal capacitado en materia jurídica para que sea el encargado de tomar las decisiones y proceder según los protocolos existentes en estos casos.

5º De la misma manera sucede con los fiscales que son una especie de personeros de la ley. En la mayoría de los casos la inexperiencia de los fiscales ha hecho que sean los policías quienes dirijan las diligencias de levantamiento de cadáver, la redacción del acta y de los demás procedimientos previstos en el protocolo. Por esta razón, los fiscales para los casos penales deben ser seleccionados de entre los profesionales del derecho con más de 15 años de experiencia en el área y que hayan demostrado suficiente competencia en la realización de diligencias para la investigación preparatoria. En el caso que nos ocupa, el fiscal no realizó las investigaciones necesarias y cometió el error de denunciar a Víctor como si fuese un vulgar asesino. Además, la investigación contextual (in situ) es un factor que todo fiscal debe saber considerar y debe estar capacitado para utilizar toda la tecnología existente para recoger las

pruebas y los testimonios necesarios que le eviten errores garrafales, y sobre todo, para no incurrir en actos de injusticia y de sabotaje a la Ley.

6° El dogmatismo jurídico de la mayoría de los jueces es un gran defecto en la administración de justicia en el Perú. Los jueces en la mayoría de los casos, como en el caso que nos ocupa, evidencian una clamorosa incapacidad e incompetencia para analizar un caso desde diferentes ángulos, y sobre todo, considerando las circunstancias o el contexto en el que se suscitó la muerte de Marino. Todo juez debe tener la capacidad de evaluar, al margen de las presiones que siempre existen, los diferentes elementos concurrentes en un acto ilícito para tomar las decisiones más ciertas posibles. No debe olvidar que sus resoluciones pueden llevar a la cárcel a un inocente y dejar en libertad a un verdadero delincuente. Además, un buen juez debe ser un individuo de una catadura moral intachable, de una postura actitudinal incorruptible y debe ser un excelente profesional de las ciencias jurídicas en la especialidad correspondiente y no menor de 50 años de edad.

7° Las actuales normas del Derecho Positivo en el Perú son sólo procesuales y punitivas. La casi totalidad de leyes sólo prescriben para evitar la comisión de los delitos y para sancionar si se ha cometido. No hay preceptos para prevenir el delito desde sus causas y motivaciones. En el caso que nos ocupa, Marino Huanca estuvo hostigando a Víctor desde los años pasados sin que se haya encontrado una forma efectiva de resolver adecuadamente el acoso. En el Perú se carece de normas claras y precisas, así como de mecanismo e instituciones para la prevención del delito considerando los orígenes, las causas o las motivaciones. Estamos seguros

que si este caso hubiese sido abordado en el seno de la comunidad bajo sus propias normas, el asunto se hubiese superado en sus comienzos.

Lamentablemente, en esta comunidad, por estar muy cerca de la ciudad de Puno, desde hace mucho tiempo, sufre la intromisión de la cultura occidental con sus sistema jurídico ineficaz, que ha cobrado una vida y ha privado de su libertad a un inocente campesino.

Perspectivas del Derecho Consuetudinario

4.5. El Derecho Consuetudinario vs el Derecho Positivo

Según los análisis y las interpretaciones realizadas en los dos capítulos anteriores, se puede afirmar que los dos tipos de derechos tienen sus particularidades que deben ser identificadas con claridad. No se trata de resaltar la vigencia de un tipo en detrimento del otro, ni de desvirtuar uno de los sistemas para reivindicar al otro. Se trata de identificar las diferencias, y con ello, los contextos diferentes en que cada sistema opera.

Más bien, en todo caso, se trata de cuestionar la imposición del sistema jurídico formal sobre el sistema jurídico comunal que trastoca la forma de vida en las comunidades campesinas nativas de la Zona Aimara de Puno, y general, a nivel nacional. Muy a pesar que existen una serie de normas que se promulgaron para reivindicar el derecho de los pueblos originarios, esta reivindicación es sólo declarativa, ya que en los hechos, la supremacía del Derecho Positivo o formal establece, como señala Rojas (2007), un pluralismo jurídico subordinado. En este estudio se intenta fundamentar la debilidad del pluralismo subordinado y fomentar la vigencia irrestricta del verdadero pluralismo jurídico, especialmente en aquellas comunidades donde existe una organización comunal adecuadamente articulada y se mantiene orgánicamente vigente.

Siguiendo el pensamiento de Estermann (1998), las normas de una determinada organización social dependen de la concepción filosófica que predomina en su seno. De esta manera se puede deducir que el Derecho Consuetudinario está basado en la organización comunal, donde sus integrantes están compenetrados por tradiciones, creencias y costumbres,

articulados por una concepción filosófica cosmogónica; en tanto que el Derecho Positivo, está basado en la concepción filosófica positiva, en la que la compenetración entre los miembros de la sociedad no es el eje central, sino la posibilidad de que las propuestas o planteamientos puedan ser probadas en la realidad. (Ballón, 2002).

En la concepción andina peruana predomina el principio de la relacionalidad entre los hombres y estos con la naturaleza, como la esencia de la vida; en tanto que para la concepción positiva de los occidentales, la relación es vista como una ley científica que se puede probar, pero no tiene nada que ver con la vida comunal inmediata ni mediata. Es decir, no es importante. Para Estermann (1998), la relacionalidad, la complementariedad y la reciprocidad son principios centrales en la vida de la comunidad andina; mientras que en la concepción positivista, la relacionalidad es una ley científica que nada tiene que ver, en concreto, con la vida social de los seres humanos, sino con una ley epistemológica que sirve para entender los fenómenos naturales, sociales, etc.

Bajo los principios señalados, en la concepción andina, no es posible la coexistencia con el egoísmo, la rivalidad o antagonismo, la competencia que consiste en eliminar o dejar al rival en situación de derrotado o fracasado. Todo lo contrario sucede en la concepción positivista. Por eso, las leyes se plantean al margen de las situaciones particulares que pudiesen presentarse, como en los casos relatados en el capítulo precedente. Las leyes se elaboran o se crean pensándose en abstracto en situaciones generales, que al momento de aplicarse, en casos concretos, resultan siendo ineficaces, o en su defecto, descontextuales. (Flórez, 2010). La concepción filosófica del positivismo

promueve la rivalidad, el egoísmo, la competencia que exige el uso de estrategias maquiavélicas o el arte del engaño del Chino Zun Tzu, etc.

Para la concepción positivista la ley es para todos, pero sus efectos dependen de quiénes saben utilizarla a su favor; en tanto que para la concepción cosmogónica andina la ley es también para todos, pero sus efectos dependen de la acción consciente de todos.

A continuación se comparan, analizan e interpretan las diferencias existentes entre los dos tipos de derecho que son el objeto de estudio en el presente trabajo. Esta comparación se realiza considerando tres criterios: 1º La concepción filosófica; 2º La naturaleza de las normas; y 3º La aplicación y sus efectos sociales.

1º *La concepción filosófica de los dos sistemas jurídicos:*
Empecemos por la concepción del mundo en ambos sistemas. Los andinos conciben el mundo de manera holística, es decir, como una totalidad donde están interrelacionados interdependientemente todos sus componentes, y de la cual, el ser humano es uno más. Mientras que para el sistema positivo el mundo existe y el hombre puede conocer y transformarlo de acuerdo a sus necesidades y expectativas. Aquí se destaca una de las diferencias muy importantes entre los dos sistemas. En la concepción andina el ser humano es parte de la pachamama, es decir, es un elemento más del cosmos; mientras que en la concepción positiva el ser humano es un ente que vive en el mundo para conocerlo y transformarlo según sus necesidades. El positivista no se siente parte del cosmos, sino su habitante.

Por eso, según las dos concepciones, hay diferencias en la creación de las normas. En la cultura andina las normas son el reflejo de la concepción holística, y por eso, no hay normas que afecten a la madre naturaleza, de la cual se considera como parte concomitante, ni tampoco son muchas. Son pocas normas expresadas holísticamente. Mientras que en la concepción positiva, las normas son para delimitar la conducta de los seres humanos, como entes individuales que requieren de muchos preceptos punitivos para evitar que se hagan daño. Respecto de la naturaleza, las normas se prescriben para explotarlas según los intereses económicos de las empresas o de los poderes constituidos y predominantes.

En cuanto a la creación de la vida, en el caso del origen del hombre, en la concepción andina la génesis de la tierra es obra del Dios Kon Ticksi Wiraqocha, más conocido como el Dios Wiraqocha. Fue concebida este Dios como un hombre de tez blanca⁵ y de estatura alta, de ojos grandes, que emergió de la nada hace más de cuatro milenios y enseñó a los habitantes de los andes los valores éticos de solidaridad, reciprocidad, desprendimiento, respeto a la madre naturaleza, el saber cultivar la tierra cuidando el agua y sus potencialidades. Hay versiones que sostienen que este Dios emergió del Lago Titikaka entre espumas y vientos agitados. Según la etimología del nombre del Dios andino, Kon significa fuego, Tiksi, fundamento; y Wiraqocha, viene de la voz compuesta Wiraqucha (fusión de las palabras wayra y qucha) que significa un gran viento sobre las espumosas aguas del lago o el gran fuego que nos ilumina. Antes de la presencia del Dios Wiraqocha en el mundo andino, lo que

⁵ Cuando llegó Pizarro con su comitiva a Cajamarca el 15 de noviembre de 1532, fue visto como el Dios Wiracocha que llegaba con su comitiva a visitar al Inca Atahualpa. Por eso, no tomaron las medidas de precaución. Gran error histórico que le costó la vida al Inca y a la cultura del Tahuantinsuyo.

predominaba era el Ch'amak Pacha, es decir, la oscuridad y la nada, a excepción del Sol (Lupi) y la Luna (Paxsi)

Mientras que para la concepción positiva el mundo actual y sus habitantes es producto de la evolución, una concepción explicada y fundamentada por Darwin. Esta es una teoría conocida como la teoría científica evolucionista. Pero, desde el punto de vista de la creencia occidental con la que convive la teoría positivista, el Dios monoteísta es el Dios que creo todo y tiene como hijo predilecto a Jesucristo. La cultura occidental tiene dos maneras de concebir la vida: por un lado, cuando quieren abordar desde el punto de vista de la ciencia, asumen una postura evolucionista; pero cuando quieren abordar desde el punto de vista religiosa, asumen una postura creacionista. Esta es una de las puntas de lanza bipolar e hipócrita de la cultura occidental. Con esta bipolaridad conquistaron el continente sudamericano y hoy sigue siendo la base de su doctrina con la que promulgan las leyes y lo aplican.

En cuanto a la creación de las normas, los andinos asumen aquellas normas que devienen de sus creencias cosmogónicas. Son normas holísticas consideradas como naturales, y por consiguiente, dentro de la teoría jurídica de la cultura occidental, sería clasificada como iusnaturalista. Mientras que para el Derecho Positivo, las normas son creadas por un órgano legislativo que expresamente existe para ello. En el primero las normas son pocas y contextuales, de larga data (milenarias) y holísticas; mientras que en el segundo, son normas generales y abstractas, muchas normas específicas para cada área o campo del quehacer humano que conlleva a la confusión y a la impunidad.

2° La naturaleza de las normas: Definitivamente, las normas vigentes en la cultura aimara son diferentes a las normas vigentes de la sociedad formal, es decir, hay diferencias marcadas entre el Derecho Consuetudinario y el Derecho Positivo o formal. Veamos algunas de las principales diferencias entre las dos clases de normas, en un intento de comparar para sustentar la necesidad de la vigencia del Derecho Consuetudinario en las comunidades campesinas nativas de la Zona Aimara de Puno.

En cuanto a los principios que sustentan las normas, en el sistema jurídico de las comunidades nativas, aún perviven los principios señalados en los capítulos anteriores. Nos referimos a los principios de relacionalidad, complementariedad y reciprocidad. Mientras que en el sistema jurídico positivo se encuentran muchos principios, de los cuales resumimos algunos que son los siguientes:

- El principio ontológico que se refiere a que todo lo que no está prohibido está permitido. En el mundo andino lo que no está permitido son aquellos actos o conductas que infraccionan los principios y las normas básicas que los aimaras los tienen interiorizados casi genéticamente.
- El principio de la efectividad que se refiere a que la norma será efectiva en la medida en que sea cumplida por la mayor cantidad de miembros de la sociedad. Se refiere al deber ser de la norma. En el mundo aimara la norma es para todos sin excepción y todos deben acatarlas sin excepciones ni condiciones. En la cultura andina las

normas no se miden en función de cuantos lo acatan y en qué magnitud, sino son vistas como condición "sine qua non" de la existencia misma de la comunidad. No hay medias tintas, es decir, se acata o no.

- El principio de la inviolabilidad de la persona humana que se refiere a la posibilidad de imponer cargas compensables o no según el consentimiento de la persona. Este principio se basa en la concepción de Kant quien sostiene que las personas son fines en sí mismas y no pueden ser utilizadas como medios para el beneficio de otros. Además, sostiene que los individuos son separables e independientes, lo que hace que no se puedan tratar los deseos e intereses de diferentes personas como si fuera los de una misma persona, aunque se pueden sacrificar los intereses individuales en aras de otros más importantes. Como se puede deducir, este es un principio individualista que se diferencia mucho del principio de la complementariedad y de reciprocidad del sistema jurídico andino.
- El principio de la autonomía de la persona que se refiere a la separación del Estado de los planes de sus habitantes. Dentro del sistema jurídico positivo, el Estado crea instituciones neutrales a las personas que las integran, aunque puede darse el caso que el Estado facilite la realización de los planes individuales. Este principio pertenece a la filosofía liberal. Lo contrario sería, según este principio, el Estado intervencionista. En la comunidad nativa de la

zona aimara no existe esta separación. Allí la comunidad es el individuo y el individuo es la comunidad. El principio de la complementariedad adquiere mucha importancia.

- El principio de la dignidad que se refiere a la relación de la ley con la persona. La ley debe juzgar a las personas según las acciones que asuman o manifiesten, y no según su raza, nacionalidad, sexo, clase social, creencias, etc. La dignidad es la manifestación de cualidades que merecen respeto, decoro, buen concepto, calificación de excelente, conducta recta y proba, de buena fe, es decir, una suma de condiciones y calidades personales. Mientras que en el mundo andino las cualidades que se aprecian son la aplicación de las siete normas y las decisiones que según los tres principios.

Desde el punto de vista de la legitimidad de las normas, existe una diferencia abismal entre el Derecho Consuetudinario y el Derecho Positivo. El primer sistema es legítimo porque todos los integrantes de una comunidad aceptan desde la niñez los principios y las normas. No ocurre así en el sistema jurídico positivo. En este sistema las normas son creadas y promulgadas por un órgano legislativo. Este órgano legislativo, elabora las normas, las discute, y luego, las promulga para que, al día siguiente de su publicación, entren en vigencia. Son muchas las normas que se crean y poco o nada es lo que se conoce.

Según las estadísticas existentes, en la mayoría de los países, las normas promulgadas por un órgano legislativo o por el gobierno de turno,

carecieron de consenso, es decir, la mayoría de la población muestra su descontento o su desacuerdo. No sucede así con el sistema jurídico de una comunidad nativa. En primer lugar, porque estas normas no se promulgan cada cierto tiempo, sino que existen desde mucho tiempo atrás y se da por normas correctas y pertinentes para la comunidad. En segundo lugar, la aceptación de las normas consuetudinarias se da desde que el niño adquiere uso de razón y lo va interiorizando en la medida en que su desarrollo psico-biológico le va exigiendo mayores conductas y decisiones dentro del seno de la comunidad.

Desde el punto de vista de la coherencia socio-económica y cultural, las normas del sistema positivo siempre acogen los valores de una determinada cultura y se olvidan, marginan o excluyen al resto de las culturas del país, salvo que éste sea una sola cultura. La situación se torna mucho más diferenciada en cuanto respecta a las diferencias socio-económicas entre los estratos sociales dentro un país. La norma jurídica positiva expresa los intereses de las clases sociales que se encuentra directa o indirectamente en el poder del Estado, mientras que los estratos sociales marginados del poder no se ven representados en las normas que se promulgan.

En el sistema jurídico consuetudinario, las normas son válidas para todos los estratos sociales y económicos. Además, una comunidad es una sola cultura. No existe registros que dentro de una comunidad nativa, hayan a la vez otras culturas en convivencia subordinada o igualitaria. Por consiguiente, las normas son coherentes a las condiciones socio-económicas y culturales de la comunidad.

Desde el punto de vista de las teorías que sustentan un sistema jurídico, vemos que el sistema positivo tiene dos escuelas que notablemente lo

sostienen, y estas son la Escuela de la Exégesis y la Escuela de la Dogmática. Mientras que el sistema consuetudinario no tiene escuelas o doctrinas que la sustenten, sino sólo una concepción cosmogónica y simbólica que, en todo caso, constituye su piedra angular.

Según la Escuela de la Exégesis el rol del Juez es sólo emitir la sentencia conforme a Ley, sin que tenga que importarle si la sentencia es justa o no, si es razonable o no y si corresponde al contexto o no. No se tiene que buscar otras razones o situaciones fuera del marco de la ley. El juez es el portavoz de la ley. Dentro de este marco, se opta por la rigidez inmutable del derecho, cerrando las puertas para el acceso de nuevos preceptos e ideas para mejorar la administración de la justicia. Además, la aplicación literal de la ley, al margen del contexto, sin tomar en cuenta las agravantes o los orígenes de un hecho, se cometen injusticias, como en los casos relatados en el capítulo precedente.

En el Derecho Consuetudinario, las normas son eminentemente contextuales, y además, la aplicación de una norma es evaluada desde el punto de vista de sus consecuencias y efectos en la comunidad. Jamás una pena o un castigo se aplica para perjudicar al individuo pasible de castigo, sino para redimirlo e insertarlo nuevamente en la dinámica evolutiva de la comunidad. Se puede afirmar, como en los casos relatados que hay una directa y fuerte aplicación de los valores morales que, a su vez, son normas consuetudinarias como el ama sua, ama qella y el ama llulla.

La Escuela Dogmática que es la otra escuela que sustenta el Derecho Positivo, entre otros que no se descartan, asume la postura que las decisiones del juez y la aplicación de las leyes deben inscribirse dentro de una doctrina

que permita determinar si son correctas o no, si corresponde o no. Una vez más el Derecho Positivo encuentra sus parámetros de administración de justicia en doctrinas teóricas elaboradas por los hombres en función de determinadas concepciones e intereses. Mientras que el Derecho Consuetudinario no tiene otro sustento que la concepción cosmogónica, simbólica y holística de sus miembros. La garantía de una justa o adecuada aplicación de la justicia es la prevalencia en la memoria cotidiana de su población, de los principios, de las normas y valores ancestrales de la comunidad. El mundo del Kollasuyo, que se encuentra sobre los 3820 m.s.n.m., es un ambiente ecológico y cósmico que condiciona una forma de administración de justicia y a la vez una forma de vida cotidiana del que ningún miembro puede sustraerse.

Desde el punto de vista de la demanda de justicia, en el Derecho Positivo el interesado tiene que presentar su demanda por escrito y con la firma de un abogado, siendo el trámite burocrático y engorroso, lo que de por sí resulta muy costoso. Muchas veces, el trámite largo, dilatado, engorroso y muy costoso, de por sí resulta siendo un acto de injusticia que el demandante sufre. Muchas veces, por eso, se opta por no presentar ninguna demanda de justicia ante ninguna instancia judicial. Por eso, los que ya vivieron una experiencia frustrante, recomiendan un arreglo extrajudicial.

En el Derecho Consuetudinario la demanda de justicia se realiza en el día y su administración se ejecuta también en el día. En algunos casos, según la naturaleza del hecho, puede durar un día más o algunos días que no pasan de una semana. Además, una vez que existe la demanda oral de parte, la junta directiva de la comunidad, actúa de oficio para administrar la justicia como

corresponde, haciendo participar siempre a toda la comunidad. Al demandante no le cuesta ni un centavo la justicia que espera alcanzar ni tampoco tiene que realizar un largo proceso burocrático de apelaciones, demandas, juicios orales e impugnaciones que duran en la mayoría de los casos más de cinco años, como sucede dentro del marco del Derecho Positivo. En la mayoría de las veces no se alcanza la justicia que se espera, sino todo lo contrario, se vive un encuentro directo con la injusticia.

Y finalmente, una diferencia que marca distancias abismales entre los dos tipos de derecho es el conocimiento de la norma. Mientras que en el Derecho Positivo la norma es conocida sólo por los actores judiciales, es decir, por los jueces, los abogados y los fiscales, y sólo por algunos policías; en el Derecho Consuetudinario, la norma es conocida especialmente por el pueblo, es decir, por los integrantes de la comunidad, más que por los dirigentes o jefes. Esta es una diferencia que gravita mucho en los efectos de la aplicación de la ley; ya que en la sociedad formal el desconocimiento de la ley es aprovechado por los operadores de la justicia en detrimento de los que por obvias razones desconocen.

3º La aplicación y sus efectos sociales: Ahora se llega al momento de las comparaciones respecto de la aplicación de los dos tipos de derecho y sus efectos en la administración de justicia. En esta comparación vamos ver que el Derecho Consuetudinario es más efectivo y más justo que el Derecho Positivo. En el presente estudio se trata de argumentar la validez y la importancia del Derecho Consuetudinario en aquellas comunidades campesinas nativas donde

aún se vive la práctica de los principios, de los valores y normas consuetudinarias bajo la concepción holística cosmogónica.

Vamos a considerar algunos criterios de comparación para una exposición didáctica de este acápite. Estos criterios son: la difusión de las normas, los operadores de la ley, el proceso de la administración de justicia, la investigación preparatoria para la acusación, el juicio y la resolución judicial.

a) Difusión de las normas: Como señala Ivancevich (2005), toda norma para que tenga los efectos esperados, es necesario que sea difundido profusamente y por todos los medios adecuados. Una norma no es para que sólo sepan sus autores o para que sepan las autoridades que van a exigir su aplicación y acatamiento. Uno de los requisitos indispensables para que los usuarios tomen decisiones según los preceptos y no se generen problemas, es necesario que conozcan la norma.

Como deja entrever Chiavenato (2009), en la medida en que los usuarios de la norma conozcan, habrá menos problemas en la vida de la sociedad. Con mucha frecuencia hay problemas de tipo social debido a que la población desconoce de los preceptos de una norma. Además, el abuso de autoridad se produce con frecuencia debido a que las víctimas desconocen la norma. La demanda de justicia, en la mayoría de las ocasiones resulta siendo motivo de otra injusticia cometida por las autoridades y operadores de la justicia, porque no se conoce la norma.

Esto es lo que sucede con el Derecho Positivo en el Perú. Concretamente, en las comunidades campesino nativas el Estado no está presente, ya que casi la totalidad de los campesinos desconocen las leyes

vigentes que directamente tienen que ver con sus derechos y con los actos ilícitos que cometen con frecuencia. Este es el caso de la comunidad de Llaquepa, distrito de Pomata, donde la familia de "FQP" dejó morir por inanición al infante de iniciales "NN" (Caso 2 de la Justicia Consuetudinaria). De la misma manera podemos señalar del Caso 3, de la aplicación de la justicia comunitaria en la comunidad de Molloco, distrito de Acora, en el año 1993. También aquí podemos considerar el Caso 4 de la administración de justicia bajo el influjo del Derecho Positivo, en el que Víctor Gómez es encarcelado injustamente.

En los casos que se relataron y se interpretaron, se observa con claridad que el Estado no está presente con la ley como debe ser. Existe la ley, pero los nativos desconocen y no saben invocarla en los términos prescritos. Los mismos actores judiciales como son los fiscales y los jueces, cometen abusos por desconocimiento adecuado de la ley. La Policía Nacional es una institución cuyos miembros son los frecuentes infractores de la ley.

No sucede así con el Derecho Consuetudinario. Las normas y los principios del derecho comunal son conocidos por todos. Todos los comuneros a excepción de los niños conocen las normas vigentes de la comunidad y siempre están a la expectativa de su vigencia. Es la comunidad, por consiguiente, la que exige y hace que se aplique la norma a la costumbre jurídica. No hay operadores de la ley comunal, sino es la misma comunidad la que bajo la conducción de sus dirigentes, lo administra y lo mantiene vigente. Por consiguiente, en la comunidad todos son depositarios de la ley consuetudinaria y todos son sus difusores. No hay documentos que tramitar ni papeles que sellar.

b) Operadores de la ley: En el Derecho Positivo, los operadores de la ley son los jueces, los fiscales, los abogados o defensores de oficio y los policías. La actuación de cada uno de estos actores de la justicia formal o justicia positiva, depende de la medida en que conozcan adecuadamente la ley y sepan interpretarla de acuerdo a los hechos que deben resolver. En la realidad, tal como señalan las estadísticas, la mayoría de estos operadores, desconocen y no saben interpretar la ley cuando se trata de resolver un hecho concreto. Un "Talón de Aquiles" del Derecho Positivo es la preparación de sus operadores, y además, la moralidad de los mismos.

De los casos que hemos relatado en los dos capítulos precedentes y hemos interpretado, se infieren que los operadores de la justicia evidencian vacíos en cuanto al conocimiento adecuado de la ley. De esta manera el Derecho Positivo que el Estado defiende y promueve, es saboteado por sus mismos operadores jurídicos.

No sucede así con el Derecho Consuetudinario. En una comunidad no hay operadores de la ley. Todos los miembros de la comunidad son, en todo caso, sus operadores. Por consiguiente, no puede haber actos de prevaricato, no se registran actos de corrupción, no hay favoritismos o tráfico de influencias, así como tampoco hay deficiencias por desconocimiento de la ley. Los problemas, los conflictos y las situaciones adversas que se presentan en una comunidad, se resuelven efectivamente con el concurso de todos.

c) Proceso de la administración de justicia: En el marco del Derecho Positivo la parte interesada tiene que presentar la demanda de justicia por escrito y con la firma de un abogado. Generalmente es así. En otras ocasiones

tiene que denunciar el acto ilícito ante un puesto policial. Luego, para que la demanda prospere tiene que hacer el seguimiento, reiterando la demanda o la denuncia, exigiendo que se actúe, yendo con el abogado para averiguar cuánto se está viendo el caso. Si es un acto ilícito grave como un robo, asalto, daños a la integridad física o asesinato, tiene que alcanzar pruebas, como testigos, fotos, filmaciones, certificados médicos, etc.

Este proceso demora mucho tiempo hasta que se pueda alcanzar algún resultado. En los casos simples, como agravios, agresiones verbales o físicas, problemas de linderos, el proceso demora un promedio de un año, pero si se trata de robos, asaltos, asesinatos, en la mayoría de los casos demora un promedio de 3 a 10 años. Ahí están los casos como el linchamiento del Ex Alcalde de Ilave que demoró 8 años y más; el caso del accidente de tránsito de la Empresa de Transportes JULSA que dejó lisiada para siempre a la señora Juana Quispe, que demoró más de 3 años hasta la sentencia en contra de la Empresa y contra el chofer. Luego se tienen las denuncias en contra de las autoridades municipales y regionales por actos de corrupción que demoran años, y a veces, no termina en ninguna sentencia punitiva, sino más bien en absoluciones cuestionables.

Aparte del demasiado tiempo que demora este proceso de la administración de justicia dentro del marco del Derecho Positivo, hay otro factor negativo. Se trata del costo en dinero y en horas de trabajo, sumándose a estos dos factores las preocupaciones, los problemas y frustraciones familiares. Para un proceso largo, de todas maneras el interesado en alcanzar la justicia, tiene que gastar mucho dinero para pagar los servicios de un abogado. A este gasto se suma la pérdida de horas de trabajo porque tiene que recurrir

reiteradamente a las instalaciones del Poder Judicial donde se ventila el caso, en la mayoría de las veces, en horas de trabajo. Todo el gasto de dinero y pérdida de horas de trabajo, en la mayoría de las veces, no se ve recompensado con el logro de la justicia, como debería ser, sino sólo se alcanza una gran decepción y frustración porque la justicia no llega o no se logra como se esperaba al comienzo. Además, el tiempo transcurre más de lo debido, unos dos o tres años, para un caso que debió resolverse a lo mucho dentro de un mes.

Mientras que en el marco del Derecho Consuetudinario la demanda de justicia o la denuncia es sólo oral ante la autoridad de la comunidad que viene a ser el Presidente o el Jefe. Inmediatamente la autoridad comunal procede en el acto las medias que sean necesarias. Si cabe algunas indagaciones, se procede de inmediato, o en su defecto, si cabe tomarse decisiones para resolver el asunto, se procede en el término de la distancia.

Para los casos simples y recurrentes como peleas entre los esposos, la invasión momentánea de los pastizales por el ganado del vecino, la indefinición de linderos, etc., la resolución muchas veces se alcanza sólo con la conversación en el lugar de los hechos con los protagonistas del conflicto y con la asistencia persuasiva de la autoridad. La única demora consiste en el recorrido que se tiene que realizar de una casa a otra por las distancias naturales que existen entre las viviendas de las familias de una comunidad.

Para los casos más graves como abigeato, agresiones físicas que ocasionaron lesiones graves en la salud de la víctima, invasión de terrenos en forma recurrente, peleas frecuentes entre familias vecinas, incumplimiento de

los acuerdos comunales, la autoridad convoca a la asamblea comunal para las decisiones que sean necesarias.

En la justicia comunal el interesado no realiza gastos económicos ni tampoco pierde horas de trabajo. Además, el logro de la justicia no demora meses ni años. En la mayoría de los casos, la administración de justicia comunal se resuelve dentro de las 24 horas, es decir, en el día. Sólo cuando el asunto es grave puede demorar algunos días, pero nunca más de una semana.

d) Investigación preparatoria para la acusación: Dentro del marco del Derecho Positivo, si se trata de la acusación que tenga que realizar el Fiscal, éste tiene que preparar la acusación debidamente con todas las pruebas necesarias para sustentar. Para este efecto, el Fiscal toma las actuaciones y los informes de la policía, si este es el caso, así como las pruebas y testimonios de la parte interesada, si es el otro caso. Si la demanda es de la parte interesada ante la fiscalía, éste tiene que presentar la denuncia con todas las pruebas que sean necesarias para sostener la denuncia o la demanda, aparte de que tiene que contar con testigos.

Todo este proceso de preparar la denuncia o la demanda de justicia demora un tiempo que comprende de 15 días a un año aproximadamente. La agilidad en este proceso de acumulación de pruebas y preparación de la denuncia dependerá de los recursos económicos y de las influencias que puedan gravitar en la celeridad o en la demora del proceso. Muchas veces, las expectativas de justicia de la parte interesada terminan a mitad de este proceso por los factores señalados: dinero, tiempo, indiferencias, los trámites

engorrosos y la falta de prueba contundentes, aunque en el fondo el acto ilícito existe y merece una sanción.

Por ejemplo, son muy recurrentes las denuncias por actos de corrupción consistentes en el tráfico de influencias, nepotismo encubierto, cohecho y sobrevaloraciones, en contra de las autoridades municipales y regionales. La mayoría de estas denuncias no prosperan porque no hay pruebas verificables; sin embargo, los ilícitos efectivamente se cometieron. Hay muchos testigos oculares y verbales que no quieren comprometerse, aunque estas pruebas no tienen mucho peso en el momento de presentarse formalmente la denuncia. El Derecho Positivo, según la filosofía positivista de Comete, de Durkheim y Popper, requiere de pruebas verificables, vistos y palpables. Al final, este carácter del Derecho Positivo favorece la comisión de actos de corrupción y una serie interminables de ilícitos penales en las esferas más altas de la administración pública de un Estado. Este es el caso del Perú.

Dentro del marco del Derecho Consuetudinario no se hace indispensable las pruebas fehacientes y verificables para proceder recién con la acusación y alcanzar la justicia. La razón de este proceder es sencilla y muy comprensible: En una comunidad nativa todos se conocen, todos viven bajo los preceptos de las pocas normas y muy sustantivas que les rigen y bajo el influjo de los principios y valores concomitantes a su naturaleza comunal.

Ante un caso concreto de violación de las normas comunales, la autoridad conversa con el acusado inmediatamente tras la denuncia recibida. La conversación se realiza considerando los antecedentes, el hecho materia de la acusación, las consecuencias de la decisión que se pueda tomar. Se puede

decir que la autoridad comunal, aplica la mayéutica de Sócrates, sin tener ningún estudio al respecto.

Cuando con la conversación no se resuelve, es la asamblea comunal la que evalúa, la que indaga y toma las decisiones que fuesen necesarias. No hay espacio ni tiempo para los subterfugios, las coimas, los sobornos, las coartadas o algo similar. En este contexto, el infractor reconoce su delito que de ninguna manera es forzada ni condicionada. Luego vienen las pruebas más que evidentes. Si se hurtó se devuelve el bien, si se trata del robo de un ganado, se retorna a su dueño; si se trata de una agresión física se pide perdón a la víctima y se hacen los reparos correspondientes. En general, si son pertinentes y necesarias, las pruebas vienen inmediatamente después de reconocerse la falta o la infracción por su propio peso.

e) *El juicio y la resolución judicial.* Dentro del marco del Derecho Positivo el juicio consiste en un proceso de confrontación de los argumentos de las dos partes ante la presencia de los jueces. Para este efecto existe todo un protocolo que los abogados de las dos partes, así como el Fiscal y los jueces deben cumplir y considerar. Según el nuevo procedimiento penal, a esta etapa se le conoce como juicio oral. Después de este proceso viene la resolución judicial que consiste en las decisiones de los jueces tras la evaluación de los argumentos presentados por las partes.

En el ínterin del juicio y la resolución hay una serie de hechos que pueden demorar meses o años hasta que se dé la resolución judicial. Luego, de la resolución inclusive existe la posibilidad de apelar, de impugnar o de solicitar la reconsideración que demandará otro tiempo consistente en meses o

años. A esto se suma la posibilidad o el derecho que tiene la parte afectada para recurrir a instancias superiores para continuar con el proceso. En la mayoría de los casos, la víctima que recurrió al Poder Judicial, no alcanza la justicia, o en su defecto, lo alcanza muy tarde.

Con el Derecho Consuetudinario el juicio es de inmediato y la resolución es expeditiva, es decir, ipso facto. Además, la resolución es constructiva, satisfactoria, lejos de rencores, enemistades, de venganzas posteriores o reiteraciones en las faltas o infracciones. Se puede sostener que la resolución judicial dentro del Derecho Consuetudinario es efectiva y reparadora material y moralmente, por lo tanto, es constructiva. En una resolución judicial bajo el influjo del Derecho Consuetudinario nadie pierde, sino todos ganan. Mientras que con el Derecho Positivo unos pierden y otros ganan, lo que genera deseos de venganza, frustraciones y se generan caminos abiertos para más actos ilícitos y confrontaciones negativas.

4.6. Las perspectivas del Derecho Consuetudinario en la Zona Aimara

Según el análisis realizado en el acápite precedente, el Derecho Consuetudinario es una alternativa muy efectiva para la administración de justicia en aquellas comunidades donde el Estado no se hace presente. Muy a pesar que la Constitución Política del Estado Peruano incluye algunos artículos relacionados con el Derecho Consuetudinario, aún sigue siendo insuficiente para su efectiva concreción. Sin embargo, a pesar de la insuficiencia, el Derecho Consuetudinario sigue siendo el marco jurídico en la vida social de la mayoría de las comunidades campesino nativas del interior del país.

a) **Antecedentes históricos:** Rojas (2007) señala que durante la colonia el gobierno colonial impuso su derecho (las leyes de indias) y su propio sistema jurídico a los pueblos originarios del país; sin embargo, reconoció parcialmente a las autoridades comunales y a sus normas y procedimientos para resolver los conflictos al interior de los pueblos indígenas. Más adelante señala este autor que, por consiguiente, a partir de la colonia conviven en el Perú más de un sistema jurídico, pero en términos de subordinación. A esto lo llama, el autor señalado, pluralismo jurídico subordinado.

Con la independencia, el Estado Republicano pregonó, según Rojas (2007), el principio de la igualdad jurídica, es decir, que tras la independencia, todos son iguales ante la ley, lo que dejó a un lado el Derecho Consuetudinario de las comunidades campesino nativas. En este caso se partió de una premisa falsa, aquella premisa que considera que el Perú es una sola cultura, lo que con el correr de los años se desvirtuó con los estudios y planteamientos de los intelectuales comprometidos con el desarrollo integral de la República. Hoy nadie duda ni cuestiona que el Perú es un país pluricultural, siendo esta caracterización un fundamento valioso para el sustento de la vigencia del Derecho Consuetudinario en las comunidades campesinas nativas.

Sin embargo, en el Congreso no se dio cabida ni se planteó con la suficiente contundencia, una propuesta de ley que viabilice y garantice el ejercicio de este tipo de derecho. Siempre las propuestas de reivindicación de la cultura de los pueblos originarios fueron temas de campaña electoral o temas para los académicos de salón.

Con la reforma agraria de Juan Velasco Alvarado, en la década del 70, del siglo pasado, una serie de organizaciones surgidas en el fragor de las

reivindicaciones indígenas como son las federaciones, asociaciones y frentes campesinos, y con el asesoramiento y financiamiento de muchos ONG, se planteó la necesidad de considerar dentro del sistema jurídico del país la vigencia del Derecho Consuetudinario. Pero, en la realidad quedaron sólo en el cambio de nombre (comunidad indígena por comunidad campesina o nativa) y en las buenas voluntades.

Aunque, la lucha por el reconocimiento legal del Derecho Consuetudinario data de años más antes que la reforma de Velasco. Así se tiene que en la Constitución Política de 1920, en el Art. 58, se estableció que “el Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les corresponde”. Si bien es cierto que no se habla del Derecho Consuetudinario, era un intento por respetar las culturas originarias.

La Constitución Política de 1979, recogiendo los principios de la Ley de la Reforma Agraria, estableció que las comunidades campesinas y nativas tienen existencia legal y personería jurídica, que son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo. Durante la elaboración de la Constitución del 79 hubo una fuerte influencia de las doctrinas comunistas, lo que se supone que debía alimentar las propuestas a favor de las comunidades nativas. No fue así. Todo lo contrario, los ideólogos del comunismo en el país optaron, más bien, por concebir a los campesinos como si fuesen campesinos chinos, rusos o algo parecido. No entendieron en su verdadera dimensión la cultura andina.

Aquellos años los líderes de izquierda estaban alienados con la ideología comunista de Marx. Lenin, Mao Zedong, etc.

b) **Medidas actuales:** La Constitución de 1993 considera preceptos referidos al reconocimiento de la identidad étnica como derecho fundamental de toda persona y reconoce la jurisdicción especial dentro de la comunidad para la administración de justicia según el Derecho Consuetudinario. Además, en esta Constitución, en el Art. 138, confiere al Poder Judicial la potestad exclusiva de administrar justicia en todo el territorio patrio; sin embargo, en el artículo siguiente, en el 139, inciso 1, reconoce las otras formas de jurisdicción, como la militar, la jurisdicción del JNE, el Consejo Nacional de la Magistratura y del Tribunal Constitucional. A ello se agrega el Art. 149, en el que se establece textualmente lo siguiente:

Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La Ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

De este artículo se deduce que la jurisdicción dentro de una comunidad es una posibilidad y no un mandato obligatorio, y además, considera una condición para su ejercicio, que sea concordante con los derechos

fundamentales de la persona. Como se ve, es una disposición timorata y ambigua. En la realidad este artículo no se implementó como debería ser a través de normas específicas y a través de medidas de coordinación con los Juzgados de Paz. A pesar de ello, se destaca de esta Constitución la mención del Derecho Consuetudinario como un intento de otorgar jurisdicción a las comunidades campesino nativas del país, aunque en la realidad siga siendo un intento de buena voluntad y nada más.

A nivel internacional, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), prestó una vaga atención a la situación en la que se encontraban las comunidades nativas del mundo. Por eso, promovió el Convenio 169 que de manera aún tangencial y paternalista reconoce algunos derechos consuetudinarios a los pueblos originarios del mundo. Concretamente, el Art. 9 del Convenio mencionado dice textualmente lo siguiente:

En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

En este Convenio promovido por la OIT, Convenio 169, se supedita el Derecho Consuetudinario a la legislación nacional del país y a los derechos

humanos de carácter internacional. Sigue teniendo esta norma, así como las demás, un cariz paternalista y colonialista que constriñe la jurisdicción comunal sólo para asuntos domésticos. Este es el caso sucedido en el año 2007, en una comunidad nativa de Cochabamba-Bolivia, donde los nativos retuvieron por dos días a dos jóvenes que habían cometido fechorías contra unas jóvenes de la comunidad. Una vez enterada las autoridades judiciales, detuvieron a los dirigentes de la comunidad y los sentenciaron por el delito de secuestro. Como se ve, el Convenio 169 de la OIT es sólo para asuntos domésticos.

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas acerca de los derechos de los pueblos indígenas del mundo, aprobada por la Asamblea General del 13 de setiembre del 2007, en el Art. 5, declara textualmente lo siguiente:

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica social y cultural del Estado.

La declaración de que los pueblos indígenas tiene derecho a conservar y reforzar sus instituciones jurídicas, es una declaración general y vaga, porque en la actualidad, en los países integrantes de la ONU, apenas han incorporados algunos artículos de tipo reivindicativo respecto de este derecho y siempre con un tinte paternalista y con una serie de restricciones y condiciones. Este es el caso de la Constitución del 93 en el Perú.

Por otro lado, el fenómeno de la globalización que actualmente se vive, aleja toda posibilidad de reivindicar el Derecho Consuetudinario en las

comunidades campesino nativas donde no llega el Estado. En la medida en que los países se acogen al fenómeno de la globalización, cada vez más se alejan de la posibilidad de otorgar potestades jurisdiccionales a una comunidad campesina nativa. La doctrina neoliberal apuesta y promueve la consecución de una aldea global, donde el intercambio comercial sea uniforme y donde las culturas nativas desaparezcan totalmente. Ante esta fuerza del capitalismo en su fase imperialista, tal como señala Ramonet (2009), la reivindicación de las culturas nativas es un obstáculo para los fines imperialistas de la globalización. Por consiguiente, esta tendencia que aún predomina actualmente en el mundo influye en las decisiones que se toman en el Congreso de la República, y por eso, la indiferencia respecto de las comunidades campesino nativas.

En consecuencia, según el análisis realizado y los argumentos esgrimidos hasta aquí, se hace necesario una ley clara, precisa y contundente acerca del Derecho Consuetudinario para las comunidades campesino nativas o pueblos originarios del Perú, y más concretamente, para las comunidades nativas de la Zona Aimara de Puno.

4.7. Propuesta de una Ley Consuetudinaria

Hay muchas razones por las que se debe aprobar en el Congreso de la República una Ley Consuetudinaria, especialmente para la Zona Aimara de Puno. Entre algunas razones se destacan las siguientes:

1º *La pluriculturalidad del Perú*: Nadie puede negar a estas alturas que el Perú es un país multicultural, por consiguiente, multilingüe. Sin embargo, desde el punto de vista de los ideólogos del Estado peruano, sólo se distinguen dos

grandes culturas marcadamente diferentes, y en muchos casos, contrapuestos: La cultura occidental y la cultura nativa o autóctona. La primera está en el poder con el apoyo inconsciente de la mayoría de la población urbana; mientras que la segunda está conformada por la gran masa campesina nativa subordinada a la primera.

Por eso, desde la llegada de los españoles hasta la actualidad, el proceso de aculturación aún no termina con desaparecer la cultura nativa, aunque, por supuesto, con los poderosos medios masivos de comunicación, especialmente la televisión, este sistemático proceso de aculturación, está trastocando los principios y cimientos de la cultura campesina nativa.

Muy a pesar de este fenómeno de la alienación que significa la sistemática aculturación, los aimaras se resisten a ser dominados por completo. Como deja entrever Estermann (1998), los parámetros de vida de los aimaras, y en general, de los nativos del Perú, es diametralmente diferente a los parámetros de vida social de las urbes. En el mundo andino se vive en función de la madre tierra; mientras que en las urbes viven alienados con los patrones socioeconómicos de la cultura occidental y con el influjo absorbente del fenómeno de la globalización que se toma como súper moderno. Como se ve, el asunto no es de gustos ni de modas, el asunto es de esencia vital.

Por consiguiente, es inconcebible por no decir imposible, que se pretenda administrar la justicia en un país con dos culturas contrapuestas con el influjo de un solo tipo de derecho. Como deja entender Peña (1998), en cada sociedad tiene que haber un derecho coherente a su naturaleza socioeconómica y cultural. En el Perú existen dos culturas bien marcadas y enfrentadas desde la llegada de los españoles, y que hasta hoy no se supera,

sino, más al contrario, se enfatizan sus diferencias. En un contexto así, ¿cómo se pretende administrar la justicia con un solo tipo de derecho? Es absurdo. Los hechos relatados y analizados en los dos capítulos anteriores dan fe de esta postura que se asume en este estudio.

2º La ausencia del Estado en las comunidades campesinas: Según los hechos expuestos e interpretados en los dos capítulos anteriores, se demuestra que el Estado Peruano con su sistema jurídico formal está ausente, o en su defecto, en los pocos casos que actúa, siempre administra la justicia erróneamente, y otras veces, en forma tardía. Es decir, los resultados de la administración de justicia en el marco del Derecho Positivo, siempre tuvieron efectos negativos para los campesinos nativos. La presencia del Estado debería manifestarse a través de la oportuna intervención de la policía, del Fiscal o del Juez, según sean los casos. De acuerdo a muchos otros casos que no se consideran aquí, los policías son, más bien motivo de mucha desconfianza y repudio en la mayoría de las comunidades campesino nativas. Por su parte los abogados son mirados con desconfianza porque se aprovechan de la ignorancia o la humildad de los litigantes campesinos.

3º La generalidad de las leyes: Una de las causas directas del fracaso del Derecho Positivo en las comunidades nativas es la ambigüedad y generalidad de sus normas. Por ejemplo, el robo de una oveja es un delito muy gravísimo en una comunidad campesina nativa, pero para el sistema jurídico formal, es un delito leve. En el caso que es capturado el abigeo, éste es puesto en libertad en el día; mientras que con el Derecho Consuetudinario, este abigeo

tiene que devolver la oveja robada, y además, se le va a castigar frente a los ojos de toda la comunidad para que no vuelva a robar. Además, la comunidad le hará un seguimiento muy de cerca para asegurar que efectivamente se está corrigiendo, de lo contrario se le aplicará castigos mucho más severos. Por consiguiente, para que las normas del Estado sean efectivas, tendrían que ser específicas para cada cultura nativa, pero como eso es imposible, hay que dar una ley que cree la jurisprudencia en las comunidades campesino nativas conforme a su Derecho Consuetudinario. No hay otra salida más inteligente si queremos un país con los ojos orientados hacia el desarrollo.

4° *El carácter burocrático de la administración de justicia:* Como se ha relatado en algunos de los casos analizados e interpretados en los capítulos anteriores, el proceso judicial bajo el influjo del Derecho Positivo es muy burocrático que no se condice con la cultura nativa de la Zona Aimara. Según Merton (2003), algunas disfunciones de la burocracia en general, son las siguientes:

- Exagerado apego a las normas que no le permite ver al juez, al fiscal o al policía, el contexto ni la naturaleza del hecho.
- Exagerado formalismo y papeleo que hace perder de vista el objetivo de un proceso judicial.
- Dificultades y negligencias en la atención al litigante, en este caso, al campesino nativo que recurre al Poder Judicial, a la Fiscalía o a un Puesto Policial.
- Carácter jerárquico de las decisiones que no permite resolver muchos hechos en el lugar del suceso, o cuando llega el asunto a las

manos de la máxima autoridad, éste desconoce los pormenores del suceso.

- Despersonalización de la relaciones entre la autoridad y el litigante, es decir, no se identifica que el quejoso o el demandante de justicia es un campesino nativo y no un ciudadano sin personalidad.

Esta burocracia socava todos los cimientos de la justicia formal en el país y en todos los estados del mundo.

5º Los costos y el tiempo en la administración de la justicia formal: Como se demostró en los casos relatados e interpretados, el costo y el tiempo que se invierte para alcanzar la justicia formal es mucho, y está lejos de las posibilidades del campesino nativo. Para que el comunero pueda alcanzar la justicia bajo el influjo de las normas del Estado, debe dedicarle parte de su tiempo de trabajo durante más de un año, y además, debe disponer de suficiente dinero para pagar a los abogados, para costear los trámites y gastos de operación que demanda el proceso. Muchas veces el gasto que se realiza y el tiempo que se dedica, no termina con el logro de la justicia, sino con la impunidad del culpable o del acusado.

Mientras que en la administración de justicia conforme al Derecho Consuetudinario, es expeditiva y efectiva. Al respecto Rojas (2007) nos habla de cinco características de la justicia comunal y son las siguientes: 1º Es accesible, oral, rápido y de bajo costo; 2º Es participativo y hay control de la comunidad; 3º Es flexible y se adapta a nuevas circunstancias; 4º Busca la

reparación del daño y la reconstrucción de la paz y la convivencia social; y, 5º Las sanciones son preferentemente didácticas.

6º Los efectos para el desarrollo de la comunidad nativa: En la mayoría de los casos y tal como nos deja entender Ochoa (2002), la administración de justicia de parte del Estado, al final, perjudica el desarrollo de la comunidad campesino nativa. El campesino que inicia un proceso judicial se ausenta con frecuencia de la comunidad y deja abandonada sus labores agropecuarias. Así mismo, la familia del campesino se desarticula porque, como bien se sabe, en un hogar campesino el padre de familia es el eje de las decisiones y de la vida familiar. Además, la desmoralización por los resultados adversos que se obtiene, socava las bases del trabajo armonioso que es indispensable para la vida comunal.

Desde la época colonial, pasando por la primera etapa de la vida republicana y hasta hoy, la justicia formal del Estado peruano siempre representó una desgracia insalvable para la familia campesina de los andes del Perú. Esta es una de las razones de la desconfianza actual de los miembros de las comunidades campesino nativas del Zona Aimara de Puno.

7º La cultura aimara es una cultura sui géneris: Los intentos de asimilar al nativo aimara a la cultura occidental, por más de cuatro siglos es un rotundo fracaso, como lo demuestra la historia del Perú. Claro está que el fenómeno de la alienación a través de los medios masivos de comunicación, especialmente la televisión, viene trastocando las bases de esta cultura; sin embargo, los movimientos que durante la primera década del nuevo siglo se están dando,

van reivindicándola, sumándose a estos los movimientos de más jóvenes campesinos quienes a su vez se van sacudiendo de la alienación por su natural rebeldía.

En los eventos reivindicativos de la Zona Aimara se habla con frecuencia del “sartawi” (levantémonos), como una expresión de protesta de los pueblos originarios de América contra su situación de opresión. Por eso, Reinaga (2001) tiene razón al sostener que el problema del indio no es asunto de asimilación o integración a la sociedad blanca o “civilizada”; el problema del indio es un problema de liberación.

Finalmente, según los estudios realizados por Bolton (2011), los Q’ollas son agresivos por naturaleza. Una de las razones de esta agresividad es su hipoglucemia, es decir, científicamente está demostrado que los aimaras tienen bajo porcentaje de glucosa en la sangre, lo que les genera una rebeldía natural. Sumado a esta característica fisiológica, está su cultura de conquistadores con miles y miles de tradición y cosmovisión andina que es imposible resolver con el derecho monocultural que se les sigue imponiendo. Por consiguiente, es definitivamente indispensable apostar por el pluralismo jurídico que proponen Jürgen y Franco (2006). El Perú es un país pluricultural, y lo único que lo salvará y lo llevará al verdadero desarrollo integral, es el pluralismo jurídico.

Por eso, en el presente estudio, ésta es la postura que asumimos, y por eso, proponemos un Proyecto de Ley para que las comunidades nativas de la Zona Aimara de Puno y del Perú en general, tengan potestad jurisdiccional dentro de su comunidad bajo el influjo del Derecho Consuetudinario correspondiente.

4.8. Proyecto de Ley Consuetudinaria

A continuación alcanzamos, como aporte del presente trabajo de investigación, un Proyecto de Ley Consuetudinaria. Esta propuesta se basa en los fundamentos esgrimidos a lo largo del presente estudio y sustentados en los casos relatados e interpretados. Esta propuesta de ley debe ser viabilizada en el Congreso de la República por los interesados, es decir, por los campesinos nativos de la Zona Aimara, a través de sus organizaciones y con el apoyo de los congresistas de Puno.

PROYECTO DE LEY

Considerando:

Que, las comunidades campesinas nativas son organismos reconocidos por la Constitución Política del Estado.

Que, las comunidades campesinas nativas son capaces de ejercer funciones jurisdiccionales conforme a su Derecho Consuetudinario, ya que está probado que cuentan con una organización en la que son partícipes conscientemente todos los miembros de la comunidad.

Que, las comunidades nativas del Perú, desde tiempos inmemoriales, tienen su propio sistema jurídico muy efectivo para vivir comunalmente en forma pacífica; sin embargo, no cuentan con un marco jurídico nacional que garantice sus actos jurídicos.

Que, la Constitución Política del Perú, en su Art. 2º, inciso 19º, referido a los derechos fundamentales de la personas, señala que toda persona tiene

derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.

Que, es necesario implementar el Art. 149 de la Constitución Política del Perú, el Convenio No.169 de la OIT, Art. 8º y 9º y la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), acerca de los derechos de los pueblos indígenas, relacionado a la función jurisdiccional y a la aplicación del Derecho Consuetudinario, para delimitar sus competencias y normas procesales.

Que, es necesario ampliar y precisar de manera coherente a la cultura de las comunidades campesinas nativas, el Decreto Ley 221775, Art. 19º, que señala que los conflictos y controversias de naturaleza civil de mínima cuantía que se originan entre los miembros de una comunidad nativa, así como las faltas que se cometen, serán resueltas o sancionadas en su caso, en forma definitiva por sus órganos de gobierno. En los procesos civiles y penales los tribunales comunes y privados, según el caso, tendrán en cuenta al resolver, las costumbres, tradiciones, creencias y valores socioculturales de las comunidades.

Que, es necesario ampliar y precisar el principio del "error de comprensión culturalmente condicionado" que considera el Art. 15º del actual Código Penal para los procesos judiciales y administrativos en el que se involucren los miembros de las comunidades campesino nativas. El artículo en mención señala lo siguiente: "El que por su cultura o costumbre comete un hecho

punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”.

Que, actualmente, ninguna norma dada a favor del Derecho Consuetudinario de los pueblos originarios del Perú tuvo resultados efectivos por ser ambiguos, imprecisos y parciales. Por lo que urge una ley que efectivamente otorgue potestades jurisdiccionales a los gobiernos comunales constituidos según su tradición consuetudinaria para que se garantice su desarrollo y su identidad cultural, ya que, según los estudios sociológicos y antropológicos realizados por científicos destacados del mundo, es la única medida para garantizar el verdadero desarrollo de un país multicultural como es el Perú.

Que, al legislarse acerca de la administración de justicia en las comunidades campesino nativas conforme a su Derecho Consuetudinario, no se pretende establecer un órgano de administración judicial paralelo al Sistema Judicial del país, sino de avalar el ejercicio de la administración de justicia que se realiza actualmente dentro de las comunidades campesino nativas conforme a su Derecho Consuetudinario.

El Congreso de la República, ha dado la Ley siguiente:

LEY DEL DERECHO CONSUECUDINARIO

Artículo 1º: Vigencia del Derecho Consuetudinario.

- a) El Estado garantiza la vigencia del Derecho Consuetudinario de los pueblos originarios del Perú dentro de su ámbito territorial, siempre y

cuando que no violen los principios de la unidad del país ni su soberanía, así como los derechos fundamentales de la persona.

- b) El Derecho Consuetudinario está conformado por los principios, normas y valores basados en las creencias, costumbres y ceremonias propias de la comunidad campesino nativa y que delimitan su vida familiar y social. No tiene validez fuera de su ámbito territorial y cultural.

Artículo 2º: Jurisdicción del Derecho.

- a) Las normas que constituyen el Derecho Consuetudinario de una comunidad campesino nativa tienen validez para todos los casos que comprende la vida comunal: robos, abigeato, problemas de linderos, divorcios, agresiones verbales y físicas, conflictos intra e interfamiliares, problemas de gobierno comunal, problemas de índole laboral, etc.
- b) La administración de justicia, y especialmente la decisión que se tome según las normas consuetudinarias, debe registrarse en un acta firmada por la Junta Directiva y la mitad más un miembro de la comunidad para que trimestralmente la autoridad comunal informe al Juez de Paz letrado más cercano a la comunidad. Se exceptúa el acta y los demás procedimientos en aquellas comunidades nativas autárquicas que no tienen contacto con la civilización actual, en cuyo caso un delegado del Poder Judicial de la provincia correspondiente o de la región, según sea el caso, debe mostrar interés buscando alguna información relevante.
- c) Se exceptúa la aplicación del Derecho Consuetudinario en los casos de asesinato, linchamiento y otros que tengan que ver con los derechos

fundamentales de la persona. En los casos que se presente una de estas excepciones, el Presidente de la comunidad o quien haga sus veces debe comunicar al Teniente Gobernador, a la Policía Nacional o al Juez de Paz más cercano a su comunidad en el término de la distancia.

- d) La comunidad debe delegar a tres representantes elegidos democráticamente en asamblea comunal en calidad de veedores de la administración de justicia que el Poder Judicial implemente, y en los casos que se deba observar, debe hacerlo inmediatamente y esta observación debe ser atendida con prioridad por parte de la autoridad judicial. Los gastos que irroque la participación de los veedores de la comunidad, deben ser subvencionados por el Poder Judicial.

Artículo 3º: Propiedad inmueble.

- a) La comunidad campesina nativa y las familias que la integran, deberán acogerse, en la medida de sus posibilidades, a la Ley de Deslinde y Titulación de Tierras de Comunidades Campesinas, Ley No 24657. Para este efecto el Estado debe asegurar que todos los comuneros conozcan esta ley.
- b) El Estado debe brindar todas las facilidades, en forma permanente, para que las comunidades se acojan a la Ley señalada en el inciso precedente.

- c) La administración de justicia, bajo las normas del Derecho Consuetudinario, debe respetar el derecho de propiedad que las familias comunales hayan adquirido como resultado de la titulación bajo el amparo de la Ley señalada en el primer inciso del presente artículo.

Artículo 4º: El principio del error culturalmente condicionado.

- a) En los procesos judiciales y administrativos en los que esté involucrado un miembro de una comunidad campesina nativa y evidentemente es analfabeto, cuando se tenga que aplicar el principio del error de hecho culturalmente condicionado, se debe considerar sus valores ancestrales, sus costumbres, tradiciones y creencias, salvo que se trate de la violación de los derechos fundamentales prescritos en la Constitución.
- b) Se exceptúa para el caso de un poblador analfabeto de una comunidad nativa autárquica que no conoce el idioma oficial del castellano, la condición de la violación de los derechos fundamentales de la persona prescritos en la Constitución.

Artículo 5º: Costos y trámites del proceso judicial.

- a) En los casos en que un miembro de una comunidad campesina nativa esté involucrado en los procesos judiciales del Estado, debe recibir, sin excepción, la subvención inmediata para todos los gastos que ello demande.
- b) El Ministerio de Justicia, a través de un órgano creado para tal fin, debe disponer del presupuesto y de los mecanismos necesarios para hacer efectivo esta subvención de manera inmediata e ipso facto.

- c) Los operadores de la justicia del Estado deben hacerse presente en la comunidad y en el domicilio del nativo involucrado en el proceso judicial para las diligencias y trámites que sean necesarios, con la finalidad de evitarles las pérdidas de tiempo insulso, y sobre todo, para evitarles los trámites engorrosos y burocráticos.
- d) El resultado del proceso judicial a un campesino nativo, a cargo del Poder Judicial, debe darse a conocer al cabo de 30 días naturales a más tardar. Se puede ampliar, si el caso amerita, como máximo, 15 días más.

Artículo 6º: Defensor e intérprete del nativo.

- a) En los procesos en que los que esté involucrado una persona nativa, el Estado debe proveerle de un defensor de oficio que obligatoriamente debe contar con la satisfacción del interesado.
- b) En los casos en que el campesino nativo ignore el castellano, el Estado debe proveerle de un intérprete calificado e imparcial.

Artículo 7º: Reglamentación de la Ley.

El Ministerio de Justicia reglamentará la presente Ley en un plazo de 90 días naturales.

Artículo 8º: Derogación.

Derogase todas las normas que se opongan a la presente Ley.

Puno, 03 de abril de 2014

Jaime Eloy Ardiles Franco
INVESTIGADOR

CONCLUSIONES

PRIMERA (general): El Derecho Consuetudinario, en forma de justicia comunal, aún prevalece en la mayoría de las comunidades campesinas nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno, siendo en los hechos más efectivo que el Derecho Positivo, ya que este último en la mayoría de los casos se ejecuta a través de un proceso administrativo muy burocrático, alcanzándose la resolución judicial al cabo de muchos meses o años. Por consiguiente, la perspectiva del Derecho Consuetudinario para los próximos años es su vigencia como una alternativa para la justicia comunal que debe ser respaldada por una Ley específica.

SEGUNDA: El Derecho Consuetudinario vigente en las comunidades campesinas nativas de la Zona Aimara, tiene fundamentos que pueden resistir el análisis más exhaustivo y consisten en principios, normas y valores que tienen su origen en la concepción filosófica cosmogónica, simbólica y holística propia del mundo andino.

TERCERA: Los casos más representativos en la administración de justicia, según el Derecho Consuetudinario en las comunidades campesinas nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno, son relacionados con los

problemas y conflictos de la vida cotidiana de la comunidad y fueron resueltos de manera efectiva, aunque en algunos casos las resoluciones asumidas, son tipificadas como actos ilícitos por el Derecho Positivo.

CUARTA: El Derecho Positivo se sostiene en muchos fundamentos que se analizan e interpretan en las aulas académicas de una universidad y en los foros jurídicos, siendo los más principales la Escuela de la Exégesis y la Dogmática; sin embargo, no resisten el análisis contextual bajo la concepción cosmogónica de la cultura andina, y por eso, su aplicación en las comunidades campesino nativas de la Zona Aimara tiene vacíos y deficiencias.

QUINTA: Los casos más representativos en la administración de justicia, según el Derecho Positivo en las comunidades campesino nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno, son casos en los que la persona nativa fue involucrado en procesos burocráticos y dilatorios que duraron muchos meses y hasta años, sin alcanzarse al final ninguna resolución de justicia favorable.

SEXTA: De acuerdo a los casos relatados e interpretados, el Derecho Consuetudinario es más efectivo, menos costoso y menos dilatado, que el Derecho Positivo en la administración de justicia en las comunidades campesino nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno.

SÉPTIMA: La perspectiva del Derecho Consuetudinario en los próximos años en el proceso de la administración de justicia en las comunidades campesino nativas de la Zona Aimara del Departamento de Puno, es su

vigencia y desarrollo a través de una ley específica que un próximo Congreso debe promulgar. La propuesta de un Proyecto de Ley al respecto, es el inicio de esta vigencia.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Dado que el Derecho Consuetudinario es más efectivo que el Derecho Positivo en las comunidades campesino nativas de la Zona Aimara, se sugiere que el Poder Judicial de Puno realice un trabajo de diagnóstico de los casos judicializados, correspondientes al medio rural, para comparar con los resultados de la presente investigación y en función de estas diligencias cognoscitivas, se eleve un informe a la Corte Suprema de Justicia del país para que desde allí se pueda promover la dación de una Ley que otorgue potestades jurisdiccionales a las comunidades campesino nativas del país, donde se administra la justicia con efectividad de acuerdo a su Derecho Consuetudinario.

SEGUNDA: En las universidades y en los foros jurídicos del país, se debe considerar los fundamentos del Derecho Consuetudinario como una materia curricular obligatoria en la formación profesional de todos los futuros abogados, y además, debe ser objeto de conocimiento obligatorio para los que están ejerciendo actualmente esta profesión. Con ello se debe superar la formación sesgada que reciben los estudiantes de derecho en la totalidad de las universidades del país. No es correcto que sólo se estudie los fundamentos del Derecho Positivo, ya que lo correcto es que se estudien los fundamentos de todos los sistemas jurídicos, y con especial énfasis, los fundamentos del

derecho correspondiente a la cultura andina, ya que de ella nace la identidad peruana.

TERCERA: Las autoridades de las comunidades campesino nativas de la Zona Aimara de Puno deben organizarse mejor en torno a las normas tradicionales que les son inherentes a su vida social. A través de esta mejor organización deben coordinar con otras comunidades vecinas para que en forma conjunta puedan solicitar al Poder Judicial la intermediación ante el Congreso de la República para que allí se vea la dación de una ley especial que otorgue a las comunidades campesino nativas del país, potestades jurisdiccionales de conformidad con su Derecho Consuetudinario.

CUARTA: En las universidades, uno de los temas polémicos que debe convocar a los estudiantes de derecho debe ser la discusión en torno a las posiciones encontradas entre el Derecho Consuetudinario y el Derecho Positivo. La confrontación de las dos posiciones debe permitir una mejor comprensión de la naturaleza de la administración de justicia en realidades cuyas culturas tiene un origen diferente. La formación monocultural que caracteriza a las universidades del país moldea una concepción miope y tubular de la realidad jurídica del país en los estudiantes y profesionales del derecho.

QUINTA: Para que el Derecho Positivo sea más efectivo tiene que cumplir con algunos requisitos básicos. Entre estos requisitos se destacan los siguientes. 1º Difundir y socializar las normas adecuadamente y con profusión;

2º Mejorar la preparación doctrinal de los actores judiciales al margen de una postura monodoctrinal; 3º Reducir la gestión de la administración de justicia a procesos efectivos y mínimos, 4º Resolver los casos de las comunidades campesino nativas en menos de un mes; 5º Subvencionar los gastos del proceso judicial para los miembros de las comunidades campesino nativas; 6º Proveer al litigante campesino nativo de un defensor de oficio cuyos honorarios deben ser pagados por el Estado.

SEXTA: Los operadores de la justicia formal deben aprender de la administración de justicia que de conformidad con el Derecho Consuetudinario se aplica y se ejerce en las comunidades campesino nativas del Departamento de Puno, especialmente de la Zona Aimara. Es necesario que reflexionen y enriquezcan sus conocimientos a través de la pregunta: ¿Por qué la administración de justicia en una comunidad nativa es más efectiva y expeditiva que la administración de justicia en el medio urbano con el Derecho Positivo?

SÉPTIMA: La propuesta de un Proyecto de Ley para la vigencia efectiva del Derecho Consuetudinario en las comunidades campesino nativas del país debe ser promovida y gestionada por las mismas organizaciones. No se debe confiar en las ayudas paternalistas de instituciones privadas o de organizaciones políticas que, en la mayoría de las veces, sólo han utilizado estas expectativas como pretexto para captar votos. Un punto de inicio de este objetivo es la Propuesta de Ley que se alcanza en el presente estudio.

BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO, Karen (2010). El Reconocimiento del Derecho Propio Indígena (Tesis de Licenciatura). Universidad de Chile. Santiago, Chile.
- AGUIRRE, Ángel (1995). Etnografía: Metodología Cualitativa en la Investigación Sociocultural. Editorial Alfaomega. México.
- ALANOCA, Vicente (2008). Movimiento Indígena Aimara. Editorial Académica Española. Sevilla, España.
- ALANOCA, Vicente (2013). Conflictos Aimas. Editorial Corporación MERU E.I.R.L. Puno, Perú
- ÁLVAREZ, Gabriel (2003). Curso de Investigación Jurídica. Editorial Lexis Nexis. Chile.
- ANDER, Ezequiel (2003). Métodos y Técnicas de Investigación Social. Segunda edición. Editorial Lumen. Argentina.
- ARDITO, Wilfredo (2011). Retos que el Pluralismo Jurídico Plantea al Poder Judicial en el Perú. Editorial PUCP. Lima, Perú.
- BALLÓN, Francisco (1989). Sistema Jurídico Aguaruna y Positivismo. En: América Indígena. vol. XLIX, núm.2, abril-junio. Pp. 346-364.
- BALLÓN, Francisco (2002). Introducción al Derecho de los Pueblos Indígenas. Editorial Visual Service SRL. Lima, Perú.
- BOLTON, Ralph (2010). La Vida Familiar en Comunidades Andinas. Editorial Horizonte. Lima, Perú.
- BOLTON, Ralph (2011). No Somos Iguales. Editorial Horizonte. Lima, Perú.
- BOURRICAUD, Francois (2012). Cambios en Puno, Estudios de Sociología Andina. Editorial IEP Instituto de Estudios Peruanos. Lima, Perú.
- COCARICO, Edwin (2006). El Etnocentrismo Político-Jurídico y el Estado Multinacional: Nuevos Desafíos para la Democracia en Bolivia (Artículo Científico). Universidad Salesiana de Bolivia.
- CONDORI, Guiber (2013). Derecho Consuetudinario y Jurisdicción Especial Penal. Editorial Independencia S.R.L. Arequipa, Perú.
- CORREA, Lorena y DÍAZ, Juan Cristóbal (2003). El Dominio y su Precariedad en el Derecho Indiano (Tesis de Licenciatura). Universidad de Chile.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2007). Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas, Originarios y Comunidades Campesinas. Editorial Central

Gráfica S.R.L. La Paz, Bolivia.

- CHIAVENATO, Idalberto (2009). *Gestión del Talento Humano*. Cuarta edición. : Editorial Mc Graw-Hill. México.
- CHARAJA, Francisco (2011). *El MAPIC en la Metodología de Investigación*. Segunda edición. Editorial Sagitario Impresores. Puno, Perú.
- DELGADO, Juan Manuel y GUTIÉRREZ, Juan (1994). *Métodos y Técnicas Cualitativas de Investigación en Ciencias Sociales*. Editorial Síntesis S.A. Madrid, España.
- DEGREGORI, Carlos Ivan (2004). *Ilave: Desafíos de la Gobernabilidad, la Democracia Participativa y la Descentralización*. Editorial Tarea Gráfica. Lima, Perú.
- ESTERMANN, Josef (1998). *Filosofía Andina*. Editorial Abya-Yala. Quito, Ecuador.
- FLÓREZ, David (2010). *Justicia Comunal en el Perú*. Editorial GTZ. Lima, Perú
- GORDILLO, Agustín (2000). *Introducción al Derecho*. Editorial Fundación del Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina.
- HERNÁNDEZ, Roberto, FERNÁNDEZ, Carlos y BAPTISTA, Pilar (2006). *Metodología de la investigación*. Cuarta edición. Editorial McGRAW-HILL Colombia.
- IVANCEVICH, John (2005). *Administración de Recursos Humanos*. Novena edición. Editorial McGraw-Hill. México.
- JÜRGEN, Hans y FRANCO, Rocío (2006). *El Tratamiento de Conflictos*. Editorial Instituto de Defensa Legal IDL. Lima, Perú.
- KARP, David (2008). *Justicia Comunitaria: Marco Conceptual*. Editorial City University of New York. EEUU.
- KELSEN, Hans. (1982). *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México.
- LA TORRE, Ángel (2008). *Introducción al derecho*. España: Ariel S.A. Págs.195
- MEJÍA, Luz Patricia (2009). *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*. Editorial Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. España.
- MERTON, Robert K. (2003). *Teoría y Estructuras Sociales*. Editorial Fondo de Cultura Económica de España S.L. España.

- MICELI, Paola (2012). Derecho Consuetudinario y Memoria. Editorial Universidad Carlos III. Madrid, España.
- MILLA, Carlos (2005). Génesis de la Cultura Andina. Sexta edición. Editorial Arcadia mediática (AA). Lima, Perú.
- MÖLLER, Max (2007). Neoconstitucionalismo y la Teoría del Derecho. Editorial Universidad de Burgos. España.
- MONROY, Marco (1994). Introducción al Derecho. Novena edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia.
- MUÑOZ, Carlos (2010). Teoría del Derecho. Editorial Oxford University Press México S.A. México.
- NÚÑEZ, Ricardo (1999). Manual del Derecho Penal. Cuarta edición. Editorial Córdoba. Argentina.
- OCHOA, Carlos (2002). Derecho Consuetudinario y Pluralismo Jurídico. Editorial CHOLSAMAJ. Guatemala.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2009). Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica.
- PEÑA, Antonio (2006). Las Sanciones en el Derecho y Justicia Penales de los Aimaras del Sur Andino. Editorial PUCP. Lima, Perú.
- PEÑA, Antonio (1998). Justicia Comunal en los Andes del Perú: Caso Calahuyo. Editorial PUCP. Lima, Perú.
- PÉREZ, Carlos Enrique (2007). El derecho Consuetudinario Indígena en el Área Ch'orti', del Municipio de Jocotán, del Departamento de Chiquimula (Tesis de Licenciatura). Universidad de San Carlos de Guatemala.
- POZZOLO, Susana (2011). Neoconstitucionalismo y Positivismo Jurídico. Editorial Palestra. Lima, Perú.
- RAMONET, Ignacio (2009). La Crisis del Siglo. Editorial Icaria. Barcelona, España.
- REINAGA, Fausto (2001). El pensamiento Amáutico. Cuarta edición. Editorial Unidas S.A. Bolivia.
- ROJAS, Farit (2007). Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas, Originarios y Comunidades Campesinas. Editorial Central Gráfica S.R.L. La Paz, Bolivia.
- ROSTWORONSKI, María (2011). Historia del Tahuantinsuyo. Segunda edición.

Editorial Instituto de Estudios. Lima, Perú.

RUBIO, Marcial (2010). *El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho*. Décima edición. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.

RUIZ, Juan Carlos; ROEL, Luis Andrés y LA ROSA, Javier (2011). *En Defensa de los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Editorial Roble Rojo Grupo de Negocios S.A.C. Lima, Perú.

SAGÁSTEGUI, Pedro (2010). *Derecho Comparado*. Editorial Grijley. Lima, Perú.

SANTOS, Héctor (2002). *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. Tercera edición. Editorial Pearson Educación. México.

SARMIENTO, Pedro (2001). *Historia de los incas*. Editorial Miraguano. Lima, Perú.

SUÁREZ, Eloy Emiliano (2004). *Introducción al Derecho*. Editorial UNL. Santa Fe, Argentina.

TAU, Víctor (2000). *El poder de la Costumbre*. Editorial Fundación Ignacio Larramendi. Madrid, España.

VALDIVIA, Luis Enrique (2010). *Las Rondas Campesinas, Violación de Derechos Humanos y conflicto con la Justicia Formal en el Perú (Tesis de Maestría)*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Perú.

ANEXO 1

GUÍA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO No 1 Derecho Consuetudinario

I. IDENTIFICACIÓN DEL CONTENIDO DE ANÁLISIS

1.1. Fundamentos:.....

1.2. Autor:.....

1.3. Lugar de edición: Año:..... Editorial:

II. CRITERIOS DE ANÁLISIS

POSTULADO O PROPUESTA	ARGUMENTO	Pág.	COMENTARIO

ANEXO 2

GUÍA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO No 2

Derecho Positivo

I. IDENTIFICACIÓN DEL CONTENIDO DE ANÁLISIS

1.1. Fundamentos:.....

1.2. Autor:.....

1.3. Lugar de edición: Año:..... Editorial:

II. CRITERIOS DE ANÁLISIS

POSTULADOS BÁSICOS	ARGUMENTO	Pág.	COMENTARIO

ANEXO 3

GUÍA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO No 3

Perspectiva del Derecho Consuetudinario

I. IDENTIFICACIÓN DEL CONTENIDO DE ANÁLISIS

1.1. Fundamentos:.....

1.2. Autor:.....

1.3. Lugar de edición: Año:..... Editorial:

II. CRITERIOS DE ANÁLISIS

POSTULADOS BÁSICOS	ARGUMENTO	Pág.	COMENTARIO