

Reseña de Tesis*

498

Concepto de Derecho entre los Incas**

Tesis para Optar por el Grado de Bachiller

Franklin Pease García Yrigoyen***

1. PREÁMBULO

En el proceso de búsqueda y selección de una tesis para reseñar en este espacio, la Comisión de Publicaciones tuvo la fortuna de encontrar este trabajo realizado por el Doctor Franklin Pease, en el inicio de su vida profesional, titulado “El Concepto de Derecho entre los Incas”. Esta tesis nos muestra la importancia del estudio del Derecho antiguo, especialmente en un país con una cultura tan variada y ancestral como el nuestro; y es que si el Derecho es, de por sí, un campo fascinante de conocimiento con una evolución constante, el Derecho antiguo es aún más fascinante pues nos muestra una realidad completamente distinta a la actual que puede ser vista y vivida a través de las normas que la gente de esa época creó. Introducirnos en este tema ha sido un viaje en el tiempo para reconocernos pues, a pesar de las diferencias que nos ha traído la modernidad, quedan ciertos rasgos que hacen que nos sea posible vernos en nuestro pasado y, de esta manera, comprender mejor nuestro presente.

Nuestra historia como país, y más aún como grupo humano, nos demuestra que el pasado no debe quedar solo en libros; esto se vuelve evidente cuando se estudia la Historia del Derecho pues el que tenemos en la actualidad no es

* La presente reseña ha sido realizada por la Comisión de Publicaciones de la Asociación Civil Foro Académico. Revisión y redacción: Claudia Lucía Castro Barnechea, Maralí Lazo Paredes y Glendy Mishell Linares Ormeño. Revisión y edición: Javier André Murillo Chávez (Director) y Claudia Lucía Castro Barnechea.

Un agradecimiento muy especial a la Señora Mariana Mould de Pease por facilitarnos el acceso a la tesis para el bachillerato de su querido esposo Franklin Pease García Yrigoyen para la elaboración de la presente reseña.

** PEASE GARCÍA Yrigoyen, Franklin – “Concepto de derecho entre los Incas” (1965). Tesis para obtener el Grado de Bachiller. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho.

*** Franklin Pease García Yrigoyen (1939-1999) Doctor en Historia por la Pontificia Universidad Católica del Perú, donde fue profesor desde 1965. Fue Director General de la Biblioteca Nacional del Perú y Director del Museo Nacional de Historia, así como fundador y director de la revista *Histórica*.

más que la evolución, mezcla y sincretización de todos los productos normativos creados por nuestros antepasados. De esta manera, el estudio de la Historia del Derecho es el estudio de la evolución y transformación de las Sociedades y, con ellas, de las reglas bajo las cuales se manejaron estos grupos, vale decir “su” Derecho.

Si consideramos que el Derecho es una herramienta para la consecución de diversos fines, entonces tendremos que estar de acuerdo en que estudiar estas herramientas y sus modificaciones históricas nos llevarán a un mejor entendimiento de cómo usarlas y de para qué fueron creadas.

Debemos agradecer al Doctor Pease por tan notable aporte a este campo del estudio de la Historia del Derecho pues gracias a trabajos como el suyo podemos lograr ese entendimiento tan anhelado y tan relevante.

El autor de la tesis que pasaremos a reseñar es un pionero en el desarrollo de este tema en nuestro país y agradecemos la oportunidad de poder acceder a su valiosa investigación y de darla a conocer a nuestros lectores. Es por esta razón que consideramos que su trabajo merece reconocimiento y difusión, dos aspectos que intentaremos lograr con esta reseña.

El Doctor Pease nos ha demostrado con su trabajo que es importante conocer el origen de nuestras costumbres, en especial si nos referimos al Derecho, y, por esa razón, procedemos a sintetizar y reseñar su trabajo con la finalidad de intentar acercarnos a ese conocimiento que nos brindará los primeros pasos para el desarrollo del campo de la Historia del Derecho en el Perú; campo poco estudiado, pero de suma trascendencia que, estamos seguros, adquirirá mayor relevancia en cuanto se comprenda su importancia y la magnitud de lo que nos puede brindar.

2. INTRODUCCIÓN

El autor empieza su tesis de bachiller presentando al “derecho indiano” que, como los demás “derechos” diferentes del occidental, ha ocupado un rol marginal y olvidado hasta tiempos recientes; básicamente, por la falta de comprensión debida. Sin embargo, el “derecho indiano” también se debe considerar como un sistema jurídico aún cuando la visión occidentalizada del mundo no lo permitió durante la época de la conquista. Según el Pease, hoy, después de haber ya superado esa (errónea) diferenciación entre la asumida superioridad de la cultura europea frente a las demás, es necesario ir al encuentro de una civilización diferente sin prejuicios que puedan alimentar la comparación histórica de cuál es la mejor.

En este punto, el autor menciona cómo la labor de los cronistas, como primeros estudiosos que revisaron las fuentes, puede interferir en la verdad objetiva (por la relación que intentan forzar con su conocimiento de leyes, delitos y concepciones como ‘justicia’ que estos traían como carga cultural de su país de origen).

En este sentido, Franklin Pease justifica los errores de interpretación de los cronistas debido a que estos basaban sus observaciones en categorías propias de su cultura y no de la inca, lo que producía una distorsión en lo narrado. A pesar de esto, el autor consulta diversas fuentes antropológicas que versan sobre culturas no europeas, las cuales le permiten tener una visión más amplia, pudiendo distinguir así los elementos españoles que se entremezclaban con los incaicos, alterando la esencia de lo narrado, para poder extraerlos de su análisis.

Asimismo, reconoce la problemática que surge en el estudio de cualquier civilización ágrafa¹. Aunque, si bien esto dificulta en cierta medida su estudio, este hecho no niega la importancia y existencia de la historia de los Incas pues reafirma que la historia nace por el hecho de que sus hombres dejaron manifestaciones y hechos que permiten su estudio mas no porque exista necesariamente la escritura como rasgo característico. Entonces, el Derecho Inca es totalmente factible de ser estudiado aún sin la existencia de códigos y escritos, pero con métodos eficientes que garantizaban el cumplimiento de leyes igualmente impuestas y cumplidas.

De esta manera, prosigue señalando que se diferencian dos períodos en la Historia del Derecho Inca: el de la Confederación cuzqueña y el del Estado Imperial Inca; diferentes períodos que marcan dos formas distintas de organización política y gubernamental que influyen en diversos aspectos del histórico Derecho Inca.

De la misma forma, el autor habla también de la aparición del Derecho en esta sociedad antigua, su impacto en la realidad de este grupo humano y la aplicación de ciertos preceptos o delitos y sus sanciones.

De la lectura del texto, se puede observar que es notable el trabajo de investigación que realizó el autor. El presente trabajo resalta por la innovación de su temática; puesto que temas como este son muy poco estudiados. Sin embargo, el Doctor Pease rescata este importante tema que bordea las áreas de la Historia y el Derecho y nos devuelve las posibilidades de conocer nuestro pasado directo y su aporte a nuestra cultura en general y nuestra cultura jurídica en particular.

3. EL DERECHO Y LA APARICIÓN DEL ESTADO INCA

La aparición del Derecho y el Estado entre los Incas se debe a una relación distinta a la que hoy en día solemos tener en cuenta cuando nos referimos al Derecho y al Estado contemporáneo. En el presente capítulo, el autor señala que es menester considerar la existencia de una cultura sumergida entre divinidades y hombres, la misma que está revestida de condiciones diferentes a las actuales tales como la importancia a la religión en el aspecto político y social y presencia de la divinidad como ente político. Así, en el periodo de los Incas, las obligaciones

1 “Ágrafa: Dícese de quien no sabe escribir o es incapaz de hacerlo” en REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA.(RAE).Diccionario de la Real Académica de la Lengua Española. Dos tomos. 22° Edición. Madrid: Editorial Rotapapel, p.64

que la ley impone emanar de una entidad divina; mientras que en el mundo contemporáneo emanan de la ley misma. Para resaltar más la relación referida Javier Vargas también señala, al igual que el autor, que “el Derecho aparece igualmente mezclado con la religión en los pueblos primitivos, sobre todo cuando el jefe o soberano se presentaba como el descendiente de un Dios o como su mensajero”². El doctor Franklin Pease, en la tesis, indica que si bien la religión está claramente relacionada al Derecho Incaico, la organización jurídica del mundo Incaico tuvo su punto más sobresaliente con la aparición y el afianzamiento del Estado.

Siguiendo lo expuesto líneas arriba, los Incas adoptaron un modelo de organización teocrático³ donde la ley se subordina al interés que el representante encarna; es decir, a la divinidad misma. Cabe resaltar, que este es un modelo contrario a la organización democrática que la gran mayoría de los Estados modernos y contemporáneos han asumido. De este modo, en “el país de los Incas”, como lo denomina el autor, la vinculación estrecha entre religión y derecho aparece desde momentos legendarios pues existen dos versiones tradicionales sobre la aparición del grupo humano quechua: la del lago Titicaca y la de los hermanos Ayar⁴, donde se confunde las funciones de creador u organizador del mundo con las del primer legislador. El autor de esta tesis indica que prácticamente los cronistas acuerdan en señalar a Manco Cápac como el primer sistematizador de un ordenamiento jurídico; esta misma idea es confirmada por Garcilaso de la Vega al decir que los “Reyes Incas” atribuían al Inca Manco Cápac todas las cosas hechas y puestas en uso, así como las cosas que aún faltaban hacer para que en adelante sus descendientes las perfeccionasen a sus tiempos.⁵

Así como se atribuía al Inca Manco Cápac la calidad de primer gran ordenador; en un tiempo posterior, el padre

Las Casas señaló que el Inca Pachacútec puso la ley y el orden presentándose así testimonios más claros aún.

Para el autor es importante aclarar que la aparición de un Derecho organizado entre los Incas no parece anterior a la constitución del Estado; fenómeno que sí ocurre en el periodo atribuido al Inca Pachacútec. La identificación que se anota entre los centros sagrados y las residenciales reales hace pensar que si la organización social estatal (en la cual el Inca es cabeza) no es sino la repetición del mundo real en la que se desenvuelven las divinidades; por este motivo, la aparición del Estado sería consecuencia directa de la organización ideal existente entre los Dioses.

De esta manera, en el ordenamiento jurídico incaico, se presentan dos épocas importantes las cuales pertenecen a los periodos políticos de Confederación Cuzqueña y del Estado Inca, estando el primer periodo ubicado antes de la época del Inca Pachacútec y el segundo después de ella. La “justicia” de la primera época debió estar regulada por los mismos consejos de ancianos que actuaban como gobernantes.

El autor indica que la aparición del Estado significa un punto crucial en la historia del Derecho Incaico pues, a partir de entonces, es este Estado quien toma a su cargo la organización de la sociedad. Este modelo de Estado se origina de manera aun más marcada en el periodo del Inca Pachacútec. De esta manera, empezaron a darse las reformas de carácter administrativo, político e, inclusive, en el terreno de la sucesión al poder.

Centrándose en explicar en qué consistía la llamada “Confederación Cuzqueña”, el autor indica que esta época primitiva estuvo ocupada por diversos grupos de tribus establecidos en la zona vecina al Cuzco. Estas tribus mantenían permanentes alianzas entre sí mediante diversos mecanismos tales como el matrimonio, las alian-

2 VARGAS, Javier - “El derecho penal en el imperio de los Incas: contribución al estudio de la historia del derecho peruano” (1981). Atlántida: Lima p. 21

3 “Teocracia: Sociedad en que la autoridad política, considerada emanada de Dios, se ejerce por sus ministros” en REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA.(RAE).Diccionario de la Real Académica de la Lengua Española. Dos tomos. 22ª Edición. Madrid: Editorial Rotapapel, p.2157.

4 Los mitos en la región andina tienen como finalidad explicar la manera de concebir el mundo de los hombres de los Andes y, de esta manera, llegar a la comprensión de su universo de relaciones prefiguradas o explicitado en los mitos. Existen dos acerca de cómo se inició el Imperio Incaico. Una de ellos es el de Manco Cápac y Mama Ocllo que, según el Inca Garcilaso de la Vega, habla de la historia de cómo se creó el imperio. Se dice que el padre Sol vio a los hombres y se compadeció de ellos y, por eso, les envió del cielo a la tierra un hijo y una hija de los suyos para que los adoctrinaran en el conocimiento del padre Sol, para que lo adoraran y lo tenga por su Dios. Además, los debían educar para que pudieran obedecer los preceptos y leyes que su padre les daba. De esta manera, el padre Sol puso a sus dos hijos en el Lago Titicaca y les dijo que fueran por donde quisieran y, donde parasen en el camino, procurasen hincar en el suelo una varilla de oro que les dio y, donde aquella vara se hundiese con un solo golpe en la tierra, allí deberían de parar y asentarse. Así lo hicieron y la vara se hundió en el cerro Huanacauri, lugar que se convertiría en el centro del imperio que creció desde ahí.

Por otro lado, existe otro mito sobre el inicio del imperio. Este es el mito referente a los hermanos Ayar. Se dice que del cerro Tamputocco (que significa “casa de ventanas”) salió Viracocha y, que de la misma “ventana”, salieron luego 4 hermanos hombres y 4 mujeres. Los nombres de los 8 hermanos eran Manco Cápac (el mayor de los hombres y el de más autoridad), el segundo Ayar Auca, el tercero Ayar Cachi, el cuarto Ayar Uchu. Las mujeres también eran 4 y la mayor se llamaba Mama Ocllo, la segunda Mama Huaco, la tercera Mama Ipacura (o Mama Cora) y la cuarta Mama Raua. Era Manco Cápac quien tenía una vara de oro y la iba usando para encontrar el lugar más fértil para asentarse, pero la vara se hundió en un lugar que ya estaba poblado, por lo que él y Mama Huaco hicieron muchas crueldades con la población que se encontraba ahí. Sus crueldades se empezaron a conocer y, por el miedo a que esto haga que se les vea como enviados indignos, eliminaron a toda la población original del lugar (los guallas). Luego de esto, Manco Cápac y Mama Huaco junto con su hijo y la mujer de este, se quedaron en ese lugar y lo poblaron, formando así una ciudad que luego se convertiría en lo que ahora conocemos como la ciudad del Cuzco.

TORO MONTALVO, César - “Mitos, fábulas y leyendas de América” (2008). Tomo I. Lima: Editores Importadores SA. pp. 194-197

PEASE, Franklin - “Los mitos en la región andina- Perú”.(1985).Quito: Instituto andino de artes populares del Convenio “Andrés Bello”-sede central Ecuador. pp. 7, 20-29, 58-63

5 Garcilaso De La Vega - “Comentarios Reales de los Incas”. Primera Parte, Edición de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Patronato del Libro Universitario. III Vols. Estudio preliminar y notas de José Durand. Lima, 1960.

zas en batallas, entre otros. Además, también señala que la concepción de Derecho, en esta época, es distinta a la Época Estatal. Así, en la Confederación Cuzqueña, el hombre primitivo tiene una serie de procedimientos para averiguar de qué lado está la justicia; entre ellos encontramos la adivinación y las ordalías, estas últimas consisten en un procedimiento mágico por el que la divinidad decide, en el caso de un delincuente, la inocencia o la culpabilidad. Son distintos los aspectos que hacen diferente al país incaico de las actuales organizaciones pues, además, encontramos que en la época primitiva no existían escrituras para las normas, de manera que el Derecho sólo funcionaba consuetudinariamente. Así lo señala el autor citando a Múrua cuando refiere que las leyes que tenían no eran escritas, porque el uso de ellos no había llegado a ellos, no las conocían. Todos los delitos y negocios administraban y conocían de memoria, por la buena razón natural, haciendo luego ejecutar lo que mandaban, sin remisión ninguna. Por ese motivo, el autor señala que sólo con la consolidación del Estado Cuzqueño se apreciará la unificación de una legislación consuetudinaria, además de una serie de funcionarios que tendrán la tarea de administrar justicia.

Finalmente, el autor vuelve a reiterar la relación que se explicó entre la religión y el Derecho de los Incas. Así, pone especial énfasis en señalar que, en la Confederación del Cuzco, la élite sigue siendo la religiosa y ésta es la encargada de las cuestiones de ese ámbito y del judicial. Es así que, la función sacerdotal ha estado largo tiempo ligada a la interpretación del Derecho; esto se explicaba porque el sacerdote era el representante de la divinidad que tenía el poder.

Otra vinculación entre la religión y el Derecho está en la forma cómo ambos aspectos se manifiestan en sus momentos finales. Así, sobre este primer periodo, el autor indica que si bien existen crónicas que nos acercan a lo que fue el país incaico, sigue persistiendo una vaguedad sobre el tema.

4. LA SOCIEDAD Y EL DERECHO

Como ya se indicó en el apartado anterior, el grupo de ancianos que representó el poder religioso en la época de la Confederación Cuzqueña significó una forma embrionaria de la figura del Estado, que, en ese tiempo, ejercía el poder de representación en la divinidad y que, en épocas de crisis, delegaba el poder en un *Sinchi* o Jefe guerrero que era elegido para tales circunstancias. El autor, basándose en información obtenida de documentos históricos, señala que es en torno al grupo de ancianos encargados del poder civil y religioso, así como de los *Sinchis* elegidos por los mismos ancianos, que va a formarse la casta dirigente del futuro Estado Inca. Sin embargo, los ancianos pasarán luego a ocuparse solamente del poder religioso, aunque conservando algunas tareas en el go-

bierno civil; mientras que los *Sinchis* pasarían a controlar el poder militar. Solo después de la aparición del Estado es que se empieza a notar la existencia de una élite jurídica en que las personas que realizaban ciertas funciones administrativas cumplían simultáneamente tareas de la impartición de justicia. De esta manera, la clase superior tiene una importante participación en la elaboración de la ley incaica; es así que las denuncias contra curacas o jefes de alta categoría podían ser conocidas por el Inca y el acusado podía conseguir que se le conmute la pena de muerte por la de cárcel.

Había, como era de esperarse, ciertas diferencias entre la élite y el pueblo, aún en materia legal, además de evidenciarse las ventajas de orden administrativo y económico tal como lo afirmó Basadre; así, señala que “los *curacas*, así como los funcionarios y los miembros de la nobleza imperial, poseyeron mujeres, esclavos, piezas de cerámica, tejidos finos, armas y adornos preciosos. Poseyeron también tierras”⁶.

En lo que se refiere a la propiedad de las tierras, el autor indica que podía tenerse diferente opinión si se recuerda el régimen de reparto de la tierra en los ayllus. Bajo este sistema, no se otorgaba propiedad inmobiliaria pues este tipo de derecho subjetivo no existía entre los Incas; lo que posiblemente existía es la posesión, más no la propiedad. Esto último se demuestra en la forma de adquisición de las tierras que obtenía una persona pues adquiría estos bienes como cualquier *hatun runa*⁷; es decir, de acuerdo al número de hijos que tuviera. De este modo, las tierras eran entregadas a los miembros de la élite tradicional, militar o administrativa, así como a los pobladores comunes y sin ningún privilegio en lo que se refiere a la tenencia de las mismas; lo que conllevó a que el Estado sea de cooperación, de solidaridad y de asistencia para con todos los miembros del país incaico, pues todo lo adquirido por un miembro era propiedad de toda la comunidad.

El autor vuelve a resaltar la rara ausencia de funcionarios judiciales; sin embargo, habían dos ámbitos en los cuales se impartía justicia: uno a nivel local y otro a nivel nacional. Esto fue determinado por la situación ordenada que se daba entre los pobladores, producto del vínculo del Derecho y la sociedad organizada por la élite. Convencido del origen de la persona que representaba el Inca y de la fuerza efectiva que las divinidades representaban, el hombre andino, indica el autor, depende del Derecho positivo del Estado Inca de la misma manera que aceptaba y reverenciaba la teocracia política; asimismo, este comportamiento estaba estrechamente vinculado al tributo: contribución, además de obligatoria, necesaria.

Asimismo, en la élite incaica solo funcionó un único sistema tributario pues era el Estado quien cobraba tributos, no existían otros mecanismos distintos. Esto, de algún modo, conllevó al orden dentro del Estado Inca

6 BASADRE, Jorge “La ley del Inca” En: Revista de la Universidad Católica del Perú. T. IV, Año V, No. 24, Julio de 1936. Pp.241, 242.

7 “Hatun runa: Ciudadano, vasallo común en el inkano” en ACADEMIA MAYOR DE LA LENGUA QUECHUA - Diccionario Quechua-Español-Quechua. Un Tomo. 2º Edición. Cusco: Gobierno Regional del Cusco. p.148

pues existía una sumisión general del pueblo hacia el Estado. De esta manera, esta sumisión impuesta por el centro del Incanato, el Cuzco, era decisiva ya que no podían transgredirse las normas y no era tolerada la subversión; En caso de que ocurriese algún acto contrario a esta organización, existían castigos que podían contrarrestar cualquier desorden.

El autor, en su texto, señala que podemos observar también, dentro del Estado Inca, la relación existente entre el hombre andino con el trabajo. A través de sus labores, la Aristocracia Cuzqueña dominaba a la masa poblacional otorgando algunos beneficios tales como la incorporación de la materia “trabajo” al Derecho. La base del Derecho era la economía andina, la cual se basaba principalmente en la agricultura; es por eso que quien no trabajaba se merecía un castigo severo. Baudin señala que “solo estaban exceptuados para trabajar los viejos, los enfermos u otros incapaces”⁸. El trabajo, como señala Pease, no era impuesto solo a un grupo o casta social, sino a varios de ellos.

Finalmente, el autor termina señalando que la reglamentación sencilla y humana del trabajo establece una relación entre la sociedad y el Estado, entre pueblo y aristocracia, y que, por la importancia de estas relaciones, es imposible dejar de lado los aspectos de este Derecho referidos al trabajo al estudiar la materia general que se abarca en el texto como lo es el Derecho Inca.

5. ORIGEN Y APLICACIÓN DE LA NORMA

En la tercera parte de esta tesis, el Doctor Franklin Pease señala como punto inicial las particularidades del Estado Inca; entre las más importantes, se encuentran la forma teocrática de gobierno como fuente de Derecho, así como la importancia del aspecto consuetudinario en la aplicación normativa. Así, el autor coincide con Basadre en que por su carácter divino, los Incas, como gobernadores de los pobladores, “(...) les hacían entender que cuanto mandaban y ordenaban lo mandaba su padre el Sol, (...) y que) no había contradicción en ninguna cosa que ordenasen, porque todos sus mandatos eran tenidos por oráculos divinos”⁹; de esta manera, se garantizaba el respeto de las normas en este sistema jurídico antiguo.

Especificando, en primer lugar, menciona la importancia de los mitos y leyendas. Es en este punto que señala cómo la falta de escritura incide en el desconocimiento del creador particular de cada ley u ordenanza que podía adjudicarse a cada Inca específicamente.

Luego, también describe cómo los Incas, por estar dotados de la capacidad creadora y ordenadora que la descendencia divina les confería, poseían la potestad de poder dictar leyes; esto sucedía desde los tiempos del Inca Manco Cápac, el primer Inca, y se transmitía por herencia a aquellos que le sucedían en el poder.

Al respecto, se menciona que se garantizaba el cumplimiento de las disposiciones legales porque, principalmente, el concepto normativo se había interiorizado en la moral consuetudinaria y en los principios religiosos; aunque tampoco se descarta que se deba unir a estos motivos el respeto y/o temor ante incumplimiento de un mandato divino. Sobre esto se pronuncia el Inca Garcilaso de la Vega y menciona como los incas “(...) con su vana creencia tenían por mandamiento divino cualquier común mandato del Rey”¹⁰; de esta manera, se encuentra respaldada la postura asumida por el autor de la presente tesis.

Además, el Inca contaba con un grupo humano que también se encargaba de la función normativa, en diferente medida. Así, para la difusión y aplicación de los dispositivos legales, se encontraban los *Apocomas*, quienes, según las crónicas describen, conformarían un Consejo Real (integrado por 4 *Apocomas* -funcionarios que poseían atributos judiciales y políticos-); también, se menciona de la existencia de los *Incap-Ranti*, quienes posiblemente asesoraban al *Tocrioc*; este último, también conocido como *Tucnyricuc*, sería el informante designado en lugares lejanos del gobierno central dotado con función política y algunas facultades agregadas como la judicial o la administrativa. Del mismo modo, se cree que los *Amautas* tenían un rol importante en la transmisión del conocimiento legal; si bien no se conoce, específicamente, en qué medida influía el conocimiento de estos sabios en la elaboración de leyes (si eran consejeros, intérpretes o creadores de normas), parece evidente que jugaban un papel importante para todo Inca. También se hace referencia al *Michoc* como aquel que se asemeja al juez, las crónicas afirman la existencia de estos funcionarios judiciales (jueces locales) que cumplían la labor de aplicar la norma luego de escuchar a ambas partes en un conflicto y, así como también se les consideraba como funcionarios administrativos.

Sin embargo, en esta enumeración de encargados y funciones en la distribución en el sistema de justicia Inca, afirmar exactitudes no sería posible, lo único que se puede lograr es una aproximación; esto dado que los escritos de los cronistas, como única fuente, no son totalmente certeros. El autor mantiene la visión de considerar que los sesgos culturales de muchos de los cronistas influían en la descripción que hicieron sobre la realidad que observaban en el mundo andino y era inevitable realizar el símil entre lo que ellos conocían, lo occidental, y lo que estaban descubriendo, lo Inca.

6. EL CONCEPTO DE DELITO

En el sistema incaico, un delito se originaba en un tabú social; la palabra “tabú”, en ese sentido, hace referencia a una prohibición que ocasiona la reacción automática del poder en forma de un castigo o sanción no siempre

8 BAUDIN, Luis - “El Imperio Socialista de los Incas” (1973). 7ª Edición. Santiago de Chile: Zig-Zag p.227

9 BASADRE, Jorge - “La Ley del Inca”. En: Revista de la Universidad Católica del Perú, Lima, 1936, TIV, Año V, p 241.

10 Garcilaso De La Vega - “Comentarios Reales de los Incas”. Primera Parte, Edición de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Patronato del Libro Universitario. III Vols. Estudio preliminar y notas de José Durand. Lima, 1960. Cap.XIII, p 1666 del T.I

determinado con exactitud. Por otro lado, el poder sancionador provenía de la divinidad que usaba al Estado, y a su representante máximo: el Inca, para castigar lo que consideraba como una infracción a los principios que impartía. De esta manera, un precepto social y religioso adquiere forma de ley al recibir protección estatal y al ser respaldada por una sanción que usa la fuerza del Estado.

Es así como las normas consuetudinarias (costumbres sociales impulsadas por principios religiosos) serán luego asimiladas por el Derecho. En este sistema de normas, no se toma en cuenta la intencionalidad del sujeto al infringir la norma o quebrar el tabú puesto que la ofensa a la divinidad se ha producido y debe ser sancionada; por esta razón, no existen ni atenuantes ni agravantes para las faltas que puedan cometerse.

En el mismo sentido, otros autores han mencionado que “este carácter (teológico o religioso) de las normas se explica al tener en cuenta que el Inca o Jefe del Estado era considerado como un dios, de manera que las normas que dictaba tenían alcance de precepto religioso (...)”¹¹. Esto coincide con lo dicho por Pease cuando menciona que el Derecho Inca inicia la consolidación de sus normas en el ámbito consuetudinario por costumbres sociales de origen y contenido religioso.

Luego de resaltar este aspecto, el autor entra a tallar en la idea de “delito” que se tenía en aquella época. Pease menciona que, a pesar de lo que dicen muchos cronistas, el famoso saludo de los incas “*ama qella, ama llulla, ama sumi*” no era una fórmula o resumen de las leyes incaicas, sino que se trataba de un saludo en el que se llamaba la atención del sujeto saludado y se le señalaba que quien hablaba no era un delincuente. De la misma forma, existen muchas otras costumbres y preceptos que han sido malinterpretados por los cronistas y se han visto modificados de su original sentido; esto se debe a que los cronistas observaban estas creencias y comportamientos desde una óptica española, medieval y cristiana que hacía que su visión de los fenómenos en la sociedad Inca esté predeterminada por esos parámetros, alterando así la esencia de la costumbre.

Como ejemplo de lo señalado, podemos observar lo señalado por el cronista Pedro Cieza de León que en sus escritos repite en múltiples oportunidades el término “pecado” cuando se quiere referir a lo que se consideraba “delito”; así, se lee: “oí decir que si por ellos era sabido de alguno que de tal pecado hubiese cometido, castigabanle con tal pena que fuese conocido y señalado entre todos”¹². Cuando se refiere, este cronista, al castigo se debe entender como pena que se imponía a ciertos comportamientos que eran considerados “pecado”, término que de por sí pertenece al ámbito religioso, específicamente católico, y no al ámbito jurídico incaico.

En culturas como la incaica, la costumbre legal no puede ser separada completamente de la costumbre religiosa puesto que ese es precisamente su origen y su esencia.

El temor al castigo de la divinidad es lo que hacía que las personas respeten esos preceptos, la sanción del Estado vino después y no era la sanción más temida; todo lo contrario, el castigo de la divinidad era el mayor aliciente para la realización de la conducta querida y la sanción estatal era una muestra de como la divinidad alcanzaba a la persona, desde el *batun runa* más humilde hasta a un miembro de la nobleza Inca que haya cometido alguna acción que vaya contra su divinidad, su autoridad (el Inca) o su rango y linaje.

Pease señala que los preceptos incas eran generalmente aplicados a casos concretos dejando de lado algunas características básicas de las normas actuales del Derecho, como lo son que estas se basan en la generalidad de la norma y que estas rescaten y exijan siempre un carácter impersonal en la regulación; estas características no se encuentran presentes en el incanato.

A lo largo del apartado, se hace una somera clasificación de los delitos:

En primer lugar, están los delitos contra el Estado, el Culto y la persona sagrada del Inca. Dentro de este apartado, se menciona que, al ser considerado como una obra divina, el Estado tenía una protección extra; esto se demostraba al castigar fuertemente los delitos que atenten contra él, ejemplo de esto es el delito de rebelión o sublevación que era considerado como una ruptura del orden divino establecido por la divinidad. En forma similar, se presenta la violación de las propiedades que tenía el Estado (robo de especies estatales o animales), la destrucción de cualquier tipo de obras públicas o cualquier tipo de acción que contribuyera a crear desorden; esto se debe a que la ruptura del orden legal es equivalente a la violación de un status divino lo que generaría una inmediata necesidad de reparación del orden establecido por la divinidad. Asimismo, siguiendo con este tema, existió también una ley que ordenaba especiales castigos para quien atentara contra la integridad de la persona sacra que era el gobernante del Tahuantinsuyo: el Inca; ante esto, hay que tener en cuenta que no sólo se protege a la persona en sí, sino que también se resguarda a todas las disposiciones que emanen de él.

El segundo lugar, se hace referencia a los delitos contra la persona. Según el autor del texto, se castigaban los delitos contra la vida y contra la salud (lesiones). Así, el homicidio tenía diferentes condiciones que hacían variar la gravedad en función de la persona que se convertía en sujeto pasivo del delito; si la persona era sagrada, el delito era recién considerado como tal y tenía consecuencias graves. En esta cultura, se entendía que la muerte podía ser producida por hechizo utilizando fuerzas mágicas contra la persona agraviada; se identifica también el homicidio como consecuencia de otro delito (robo, por ejemplo), así como el asesinato del hombre por parte de su mujer y el asesinato en caso de adulterio. Con respecto a las lesiones, hay una tendencia a reparar el daño causado mediante una indemnización, generalmente en especie.

11 VARGAS, Javier. Loc.cit. p.9

12 CIEZA DE LEÓN, Pedro - “El Señorío de los Incas” (2000). Madrid: Editorial Dastin. p.93

En tercer lugar, se mencionan los delitos contra la propiedad. Para los incas, la propiedad tenía un carácter colectivo puesto que el propietario de la tierra de labor no era el campesino que la trabajaba, sino que el titular era el ayllu al que pertenecía y, a través de este, era el Estado el que manejaba las tierras, pero se podría afirmar que en última instancia era la divinidad quien era la propietaria de todo lo existente. De esta manera, la propiedad individual estaba absolutamente restringida a un tipo de usufructo temporal por el periodo de un año; a pesar de esto, los frutos de la tierra sí eran de propiedad del *batun ruma*. Aquí se crea una relación mística entre la cosa y su dueño puesto que, como señala el autor, la divinidad era la verdadera dueña de todo por lo que mientras la relación entre la cosa y la persona era una, la relación entre la divinidad y la persona era otra; de esta manera, se formaba una doble vía de relación.

En cuarto y último lugar, el autor presenta los delitos sexuales desde la sodomía¹³, pasando por la prostitución y la violación hasta llegar al adulterio. Para poder entender la situación de aquel tiempo, hay que tener en cuenta que los cronistas que rescataron las costumbres en este aspecto aplicaron sus propios criterios morales y religiosos. Esta visión occidentalizada y conservadora ha podido generar errores de apreciación, tergiversando algunas de las costumbres, dándole un matiz pecaminoso o delictivo a ciertos comportamientos que en este contexto no eran considerados como tales.

Hecha dicha advertencia, con relación a lo señalado, hay casos como el de la poliginia¹⁴; el que según la moral cristiana que influenciaba las normas españolas era un delito y un pecado, pero que en el mundo Inca estaba permitido y era una práctica común entre miembros de las elites que obtenían el privilegio de mayores tierras para el cultivo (esto debido a que se le otorgaba una porción de tierra por cada mujer que tenía). Por otro lado, la sodomía en la moral andina estaba permitida para casas particulares en los que se autorizaba los contactos sexuales anormales por razones estrictamente rituales y que se realizaban en santuarios determinados; esto también se relaciona con la prostitución sagrada, la cual no era vista como algo pecaminoso, sino que era considerada una práctica común en la que los sacerdotes iniciaban a las mujeres en la vida sexual considerando que se hacía uso de un poder sagrado. Con respecto al aborto, era común la ingesta de hierbas o la realización de otros procedimientos mecánicos o de hechicería; en estos casos, la responsabilidad alcanzaba también a quien ejercía el procedimiento o daba la pócima. Ahora, cuando se menciona al adulterio surge un problema puesto que este término se basa en la existencia de un vínculo matrimonial legal y religioso que, en el mundo incaico, no siempre existía; en la zona andina, existe la tradición del matrimonio de prueba, o *servinacuy*, y esto hace que no se pueda medir el adulterio

de la misma manera en que se hace con el matrimonio regular; además de esto, hay que tener en cuenta que la virginidad no fue apreciada, ni entonces ni ahora, en la zona andina puesto que es vista como una tara para la mujer pues se consideraba que sólo quedaban vírgenes las mujeres que no habían logrado atraer a ningún varón. En este tema, el autor también aclara que la infidelidad no podía ser medida tampoco con respecto al embarazo de la mujer puesto que los Incas creían que la mujer quedaba embarazada por tener contacto con algunos de los lugares donde habitaban las divinidades de la fertilidad y no por mantener relaciones sexuales.

7. EL CASTIGO Y SUS FORMAS

Para poder entender los castigos correspondiente a los delitos del mundo incaico hay que tener en cuenta que los cronistas asimilaban inconscientemente su mundo cultural al andino y trasladaron a él los conceptos penales europeos. De esto podemos deducir que el castigo que se impone es “divino” y no “legal” puesto que el delito no es visto como una falta al ordenamiento, sino como una falta contra la divinidad; esta idea es relacionada, por Pease, con el ritual adivinatorio denominado *laxcallpa*; en el cual, se interroga a las fuerzas sobrenaturales sobre la inocencia o culpabilidad de los reos y, muchas veces, se dejaba en sus manos el castigo que debía imponerse al delincuente. De esta manera, es la divinidad la que decide quién es culpable y quien no, sin mayor utilización de medios probatorios; esto demostraría que la premisa del autor es cierta pues las sanciones tienen un sustento “divino” y no “legal”.

A pesar del origen divino de las sanciones, existían mecanismos más terrenales de castigo a los delincuentes. Uno de ellos era el uso del *Sancabhuasi*, un establecimiento carcelario subterráneo que existía cerca del Cuzco, este estaba cubierto y empedrado con superficies puntiagudas y era habitado por animales salvajes como felinos, serpientes e insectos; en ese recinto, eran reclusos los malhechores y todo aquel que atentara contra el Estado o el Inca. Es mecanismo de castigo consistía en que si al término de veinticuatro horas no eran muertos por dichos animales, los sacaban y se reconocía su honradez pues se les consideraba protegidos por las divinidades y eran exculpados del delito (esto es lo llamado “*ordalía*” que es similar a decir “juicio de Dios”). Otro ejemplo es la *Himaya*, mecanismo de castigo que implicaba lanzar una piedra enorme sobre el culpable y esto hacía que, supuestamente, se cause su muerte, pero, en caso no sucediera, la vida del reo quedaba perdonada.

En el mismo sentido, sobre el tema de los castigos impuestos como penas, se dice que “las penas eran múltiples y escarmentadoras. Fluctuaban entre la represión y la muerte, pasando por el tormento y las mutilaciones”¹⁵;

13 “Sodomía: Práctica del coito anal” en REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (RAE). Diccionario de la Real Académica de la Lengua Española. Dos tomos. 22º Edición. Madrid: Editorial Rotapapel, p.2162

14 “Poliginia: Régimen familiar en el que el hombre tiene varias esposas al mismo tiempo” en REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (RAE). Diccionario de la Real Académica de la Lengua Española. Dos tomos. 22º Edición. Madrid: Editorial Rotapapel, p.1795

15 VARGAS, Javier. Loc.cit pág. 39

de esta manera, era posible observar que la mayoría de los castigos eran físicos.

Luego de evidenciar que es la divinidad la que imponía la sanción para los Incas, el autor también menciona las diferencias en el sujeto sobre el que recae el castigo. El hombre de la élite y el del pueblo configuraban dos sujetos distintos para el Derecho Inca; al plebeyo sublevado, por ejemplo, le tocaría un castigo más severo que a un noble que cometiera la misma acción. Se dice que el ridículo público y la pérdida del cargo oficial causaban más daño al noble que el exilio o la tortura practicada al hombre pobre puesto que el prestigio del noble tenía mayor valor que la misma vida del *batun runa* común. Además de lo señalado, en caso de una sublevación, un noble quedaba impune y reivindicado si lograba triunfar y hacerse del poder; esto demuestra que la ley tenía variedades desde el punto de vista del sujeto basándose en las clases sociales.

El castigo tenía su base en el principio de retribución que implica que, al haberse alterado el orden natural establecido por la divinidad, se exigía una acción que cree una compensación por esa alteración; entonces, se debía dar una reparación por haber violado el orden divino que debía ser repuesto de alguna manera. La reparación o retribución mencionada aparece como el motor de la justicia Inca.

Con respecto a la clasificación de los delitos, también existían distintos castigos dependiendo del tipo de delito:

En el caso de los delitos contra el Estado, el Culto y el Inca; se daban sanciones originadas en primitivos tabú que castigaban incluso la más simple desobediencia de ordenes llegando a aplicar hasta la pena de muerte. Según el autor, citando a Huamán Poma, estos delincuentes eran muertos y luego se hacía de sus cráneos vasos para brindar con ellos en ciertas ceremonias. Los delitos contra el Inca no eran los únicos, también se castigaban las faltas contra la nobleza y contra las *acllas* (conocidas también como *ñustas* o vírgenes del sol). En ciertos casos especiales, se daban castigos comunitarios, por ejemplo en el caso de las comunidades o poblaciones sublevadas en masa o que traicionaban a la autoridad sagrada.

En el caso de los delitos contra la persona, se castigaba el homicidio y el asesinato por hurto con una reparación que podía llegar a ser equivalente a la vida del delincuente dependiendo de que fuera lo hurtado y de otras circunstancias.

Por otro lado, los delitos contra la propiedad tenían sanciones tales como la pena de azotes, el destierro, entre otros; el destierro, en particular, era una sanción grave puesto que estar alejado del Cuzco, centro sagrado, significaba estar alejado del ámbito de protección de la divinidad.

Por último, en el caso de los derechos sexuales, se establece que era posible llegar a la pena de muerte en el caso de los sodomitas; mientras que en el caso del adulterio, la prostitución y los demás se tenían penas que iban desde el destierro hasta la muerte.

8. CONCLUSIONES

Finalmente, El Doctor Franklin Pease extrae catorce conclusiones de la investigación realizada:

Primero, el Estado Inca no se encontraba organizado antes de que el Inca Pachacútec sea el Inca soberano (el autor acota que existe limitada información al respecto).

Segundo, los periodos de antes y después del Inca Pachacútec marcan claramente una sistematización en la aplicación del Derecho en el Estado Inca. Concordando con el papel que la historia le reconoce; entonces, se le atribuye a este Inca la labor unificadora y el gobierno político centralizado.

Tercero, con respecto al Derecho, éste tenía la particularidad de ser subjetivo; es decir, se concibe según a quiénes se le aplica diferenciando entre castas o grupos. Teniendo como premisa que era un Estado teocrático, en el que el Inca se revestía de carácter divino, existieron dos derechos: el Derecho para la élite y el Derecho para el pueblo; así, se aplicaban las leyes con mayor rigurosidad a quienes no eran parte de esta élite superior.

Cuarto, sobre la organización social, la producción normativa legislaba según cómo interactuaban los miembros de la sociedad y las relaciones que se producían en la misma.

Quinto, el Derecho Penal Inca es el que ha logrado mayor recopilación y tratamiento por parte de los cronistas; de esta manera, se pudo tipificar gracias a ellos. Aunque transmitían la información ya interpretada por sus propios criterios, es la única fuente que tenemos.

Sexto, siendo la ley de fuente divina y transmisible, cualquier violación o trasgresión a ella se consideraba sacrilegio, pues ofendía de manera directa a la divinidad.

Séptimo, con respecto a la comisión de delitos, la sanción contra el delincuente actuaba inmediatamente, proporcionándole un severo castigo a quien era considerado culpable.

Octavo, conforme a la conclusión anterior, esta sanción se efectuaba para “reparar” lo que se había trasgredido en el orden divino, de acuerdo a lo que Pease denominó “Principio de Reparación”.

Noveno, también en relación a lo ya concluido, encontramos que se utilizaban fuentes adivinatorias al momento de decidir quién y qué pena debería recibir.

Décimo, la clasificación pertinente que les dio a los delitos, concluye en sus 4 divisiones: contra el Estado, el Culto y el Inca; contra la persona; contra la propiedad individual; y los delitos sexuales.

Décimo primero, el primer rubro de la clasificación de delitos (contra el Estado, el Culto y el Inca) se explica por la concesión de atribución divina a la ley y al Estado.

Décimo segundo, siguiendo el segundo rubro de la clasificación (delitos contra la persona y contra la propiedad individual), se señala que éstos se aplican preferentemente a los funcionarios y *batun runas*, siempre diferenciando (en razón a la intensidad en el ámbito de su aplicación).

Décimo tercero, en lo pertinente al último grupo de la división de delitos (delitos sexuales), no cabe la tipificación de delitos de sodomía, prostitución sagrada y adulterio. Debe tenerse en cuenta la diferente conceptualización de los principios que guiaban la sociedad Inca y no se debe dejar guiar por criterios occidentales para denominarlos así.

Décimo cuarto, por último, a pesar de la división, todos los delitos tenían como fin último la protección del orden divino y la sanción de lo que se consideraba una falta al carácter sacro del Estado y las leyes. De este modo, en sociedades como la Inca, toda falta (de cualquier tipo) era finalmente una falta contra las divinidades que eran el sustento de su Sociedad, creencias y vida en general.

9. COLOFÓN

En suma, la tesis que hemos reseñado en las páginas anteriores nos muestra un intenso estudio que, aún siendo historiográfico no deja de vincularse con el Derecho y aportar nuevos criterios de cómo era el Derecho prehispánico y qué principios tenían mayor relevancia en su aplicación, sin dudas marcó un precedente entre las investigaciones del presente tema.

Entonces, queda claro que el interés y la investigación del Doctor Franklin Pease en esta tesis sobre el concepto del Derecho en los Incas, facilitó también otras publicaciones posteriores sobre la misma temática como “*El*

Derecho y la aparición del Estado inca” (1965), “*Notas de élite y derecho sobre los Incas*” (1966), “*Aproximación al delito entre los Incas*” (1971), también escritas por el mismo autor.

El aporte dado por el autor, en los inicios de su carrera, debe ser reconocido como piedra fundamental en el desarrollo de este campo y como precedente pionero de la investigación de un tema de tanto interés y relevancia para el Derecho y, en especial, para el Derecho peruano que tiene la opción de mirar a su pasado para poder admirar la riqueza de su cultura jurídica y fortalecer las bases de su futuro. Este trabajo nos ha demostrado lo rico de nuestra cultura jurídica y las múltiples posibilidades que nos da para poder estudiar nuestro pasado y, de esta manera, entender mejor nuestro presente y nuestra realidad como sociedad que se sirve del Derecho para la conservación de ciertos principios que todo grupo humano intenta preservar y perpetuar. Así como los peruanos de la actualidad, los incas también establecieron sus propias normas para preservar el orden en su sociedad, usando así el Derecho como una herramienta al servicio del hombre y de sus creencias.

Que este trabajo sirva para que las generaciones futuras sigan investigando sobre este tema y lleguen a un mejor entendimiento de nuestro pasado, en especial del aspecto jurídico que ha sido muy poco estudiado pero que tiene una vital importancia para todo aquel que sienta que el Derecho crece y evoluciona de la mano de la sociedad en el que se desarrolla.

Comentario Académico N° 1

FRANKLIN PEASE G.Y., LA HISTORIA Y EL DERECHO ANDINO

Mariana Mould de Pease*

El entendimiento del País de los Incas para la comprensión histórica del Perú fue inquietud intelectual temprana de Franklin Pease G.Y. (1939-1999), mi esposo; es así que, como estudiante de la especialidad de Historia de la Facultad de Letras y Ciencias Humanas y de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, se propuso esclarecer los tópicos controvertidos donde los cronistas, la única fuente escrita sobre el mundo prehispánico, tropezaban con mayores inconvenientes para proporcionar evidencias relativamente imparciales que llevaran a la articulación del Tawantinsuyu con el naciente Virreinato del Perú. Los temas religiosos eran especialmente conflictivos -nos decía Franklin casi al final de su vida-

*"(...) porque tropezaban con problemas derivados de una ortodoxa oficial de la cual dependía no solo una concepción de la vida y la historia, sino también, y fundamentalmente, la noción de verdad suprema centrada en la divinidad. Por ello, las religiones americanas en general y las andinas en particular fueron consideradas "idolatrías", manifestaciones demoníacas que había que desterrar mediante la evangelización"*¹.

Cuando la Comisión de Publicaciones de la Asociación Civil Foro Académico me propuso reseñar la tesis de Franklin Pease G.Y. para optar el grado académico de bachiller de 1965 acepté encantada tanto por la deferencia como porque significaba traer sus puntos de vista al presente debate académico sobre la noción de propiedad de los sitios arqueológicos y sus áreas de protección que están dentro del territorio nacional.

Es así que la reseña resalta el punto de vista temprano de Franklin respecto a la propiedad de la tierra en el país de los incas y que fuera tema que siguió estudiando para elaborar la noción de propiedad en el devenir hispano andino del Perú. Por ello, cuando escribo estas líneas a pedido generoso de los editores debo precisar que él asumía la historia andina como la piedra angular de la historia peruana y que, en este tema particular, consideraba que debía proyectarse sobre el derecho peruano porque en

*"(...) en la formación de lo que hoy es el Perú; aquel no se refiere solamente a la configuración de un pasado de esplendor, sino especialmente al reconocimiento de la capacidad del hombre [la mujer] de los Andes para organizar una forma de vida eficaz"*².

La comprensión de la actividad creadora andina de los hombres y de las mujeres en el Perú de entonces y de ahora arraiga en la manera en que las ciencias, humanas, sociales y jurídicas de nuestro país incorporan esta experiencia a la internacionalización del siglo XXI.

* Gestora de la Colección Franklin Pease G.Y. para la historia andina del Perú, en la Biblioteca Nacional, Lima.

1 PEASE G.Y., Franklin – "Los incas" (2009). Primera edición (1998). Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 134.

2 Ídem. p. 168.

Comentario Académico N° 2

¿A QUIÉN PERTENECE MACHU PICCHU?

Luis Fernando Murillo Flores*

Al tomar contacto actual con la cultura Inca, uno queda sorprendido ante los restos arqueológicos que dan cuenta de la real dimensión del Imperio del Tawantinsuyo, pero la percepción de su dimensión, a partir de sus vestigios materiales, no nos permite apreciar, necesariamente, la complejidad de la organización de su sociedad y la forma de gobierno que hicieron posible la existencia del imperio prehispánico más grande en Sudamérica.

Flores Ochoa nos dice

“El poderoso Tahuantinsuyo muestra la habilidad con que organizaron un estado basado en funcionarios de diverso nivel y el Inca en la cúspide de la pirámide del poder. La complejidad de la religión y su relación con la organización política es propia de las sociedades en las que los gobernantes son al mismo tiempo seres divinos”¹.

Pease G.Y. señala, en base a una tradición oral expresa, que *“el Inka ordena a las piedras que se transformen en andenes, produce agua, da a la gente ganado y maíz; todas ellas son actividades relacionadas directamente con la redistribución que el Tawantinsuyo organizaba”²*; entonces, como bien afirma este autor en su tesis sobre el “Concepto de Derecho entre los Incas”, la organización de su gobierno fue teocrático y la máxima expresión de esta forma de gobierno residía en el Inka, quien a decir de Flores Ochoa *“era considerado un hombre-dios. [Así,] Todo a su alrededor transmitía respeto y veneración”³*. Entonces, el Estado Inca, cuyo origen se remonta – según la tesis de Pease G.Y. – al grupo de ancianos que representaba el poder religioso y que lo mantuvieron para sí, dando origen también al poder militar y al gobierno de una casta dirigente a cargo del poder civil, cuya máxima expresión era el Inca.

En la tesis de Pease G.Y. – nos dice la reseña – se trata también del reparto de tierras en la época incaica en la que no se otorga propiedad inmobiliaria tal como entendemos hoy en día este derecho, sino que la tierra era entregada a las élites tradicionales, militares o administrativas, así como a los ciudadanos comunes para su uso en el marco de la cooperación que caracterizaba a la sociedad incaica. Rostworowski de Diez Canseco, al respecto, dice *“La tierra era uno de los bienes más estimados en el Tahuantinsuyu y su propiedad seguía los patrones andinos de la posesión. Los cronistas afirmaron que las tierras se dividían en tierras del Inca, del Sol y de los hatun runa o gente del común”⁴* sosteniendo además que los incas tenían tierras privadas para sí.

Estudios como los contenidos en la tesis reseñada de nuestro desaparecido historiador Franklin Pease G.Y. pueden ayudar a comprender el Derecho en la época incaica y, sin duda, a responder la pregunta que es el título de estas líneas; incluso, ésta pregunta se ha planteado por la prensa en el marco de la conmemoración por los 100 años de la llegada de Hiram Bingham a la ciudadela Inca de Machupicchu.

La noticia da cuenta de dos reclamos, en sede judicial, de dos familias: Abrill y Zavaleta, que afirman ser propietarias de los terrenos adyacentes a las ciudadelas de la zona y de la ciudadela respectivamente. Estos procesos judiciales dirigidos contra el Estado Peruano, en efecto, existen y su solución está confiada a la Corte Superior de Justicia de Cusco; no es exagerado decir que dicha responsabilidad de la judicatura cuzqueña es histórica. ¿A quién pertenece Machupicchu? Puede ser una pregunta sin sentido para muchos quienes dan por sentado que es de todos los peruanos, pero mientras los procesos judiciales que respondan esa pregunta no terminen nada estará dicho.

El Presidente del Poder Judicial, Dr. César San Martín Castro, ha expresado en su Mensaje a la Nación, su voluntad para el

“establecimiento de un ‘Observatorio de la Presidencia del Poder Judicial’, propuesta central dentro de nuestra gestión. Su objetivo esencial será fortalecer la independencia de los Jueces y Juezas dotándoles,

* Juez Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Cusco.

1 Comentario de Jorge A. Flores Ochoa en AA.VV. – “Culturas Prehispánicas” (2000). Lima: El Comercio, p. 170.

2 PEASE GARCÍA YRIGROYEN, Franklin – “Los Incas” (2009). Lima: Fondo Editorial PUCP, p. 103.

3 Op. Cit. p. 173.

4 ROSTWOROSKI DE DIEZ CANSECO, María – “Historia del Tahuantinsuyu” (1992). Lima: IEP, p. 238.

cuando corresponda, del necesario apoyo institucional y de recursos para afrontar situaciones que generen alarma ciudadana, hacer frente a los casos de suma trascendencia social”.

Qué duda cabe que para resolver esos casos, que darán respuesta a la pregunta planteada, es buena la propuesta del Dr. San Martín cuando explica:

“Se trata de instaurar un sistema de alerta temprana que permita a la Presidencia del Poder Judicial proporcionar la ayuda necesaria a ese Juez o Jueza a fin de que consiga en el momento oportuno –con el imprescindible concurso de la Presidencia de las Cortes Superiores- las mejores condiciones para resolver un caso puesto en su conocimiento, máxime si éste se encuentra dentro de aquellos que podríamos calificar como ‘emblemáticos’”.

En esa perspectiva, el análisis de los casos planteados en sede judicial cuzqueña exigirá conocer no sólo el Derecho tal como lo entendemos ahora, sino también estudiar el Derecho en la época incaica y colonial; y, en esa línea, serán importantes lecturas como la tesis del historiador peruano Franklin Pease García Irigoyen, titulada “Concepto de Derecho entre los Incas”, de la que con mucho acierto se ha hecho reseña por la Asociación Civil Foro Académico, en esta doceava edición de su revista jurídica “Foro Jurídico”, denotando el vivo interés de una generación de jóvenes estudiantes del Derecho por nuestro pasado pre hispánico en el que de seguro existe aún mucho que investigar.

Estudiar lo que fue y representó Machupicchu en la época incaica no podrá dejar de lado el concepto de propiedad de tan importante ciudadela Inca, ni podrá soslayarse la importancia del impacto del derecho colonial en la época de la conquista y el virreinato, así como las normas aplicables en cada una de esas épocas respecto a la propiedad estatal o particular de cara al nacimiento del Estado Peruano.

Sin duda alguna, responder a la pregunta de la noticia que nos da cuenta de la existencia de problemas de propiedad sobre las zonas aledañas a Machupicchu y sobre ésta misma ciudadela, impone estar en alerta máxima para que dichas causas sean resueltas en un marco de independencia; de respeto a la seguridad jurídica y al derecho a la propiedad, que es pilar fundamental de toda sociedad; con total solvencia jurídica, histórica y académica por la trascendencia de la decisión que establezca de quien es, en realidad, Machupicchu.