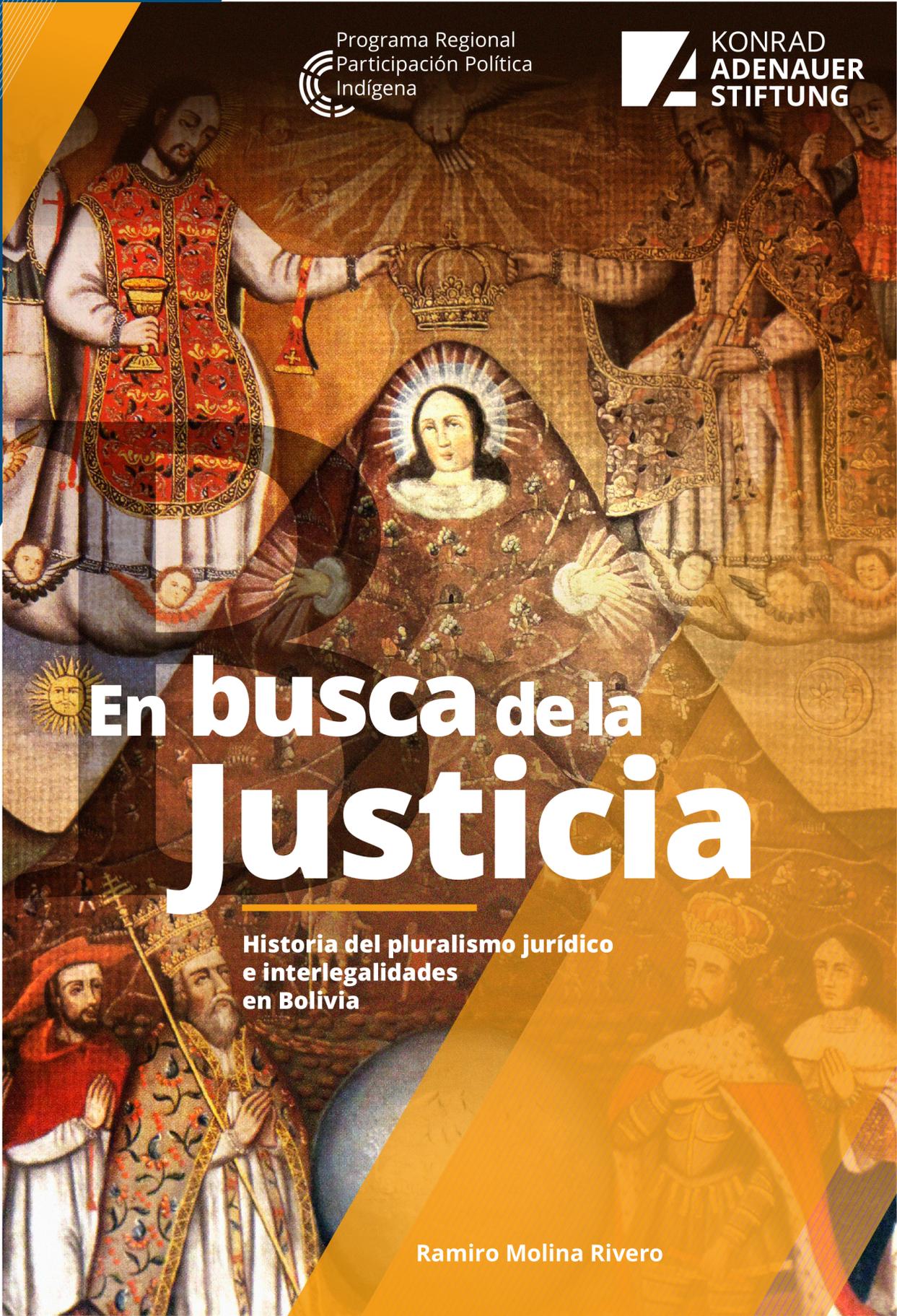


Programa Regional
Participación Política
Indígena

KONRAD
ADENAUER
STIFTUNG



En busca de la Justicia

Historia del pluralismo jurídico
e interlegalidades
en Bolivia

Ramiro Molina Rivero

En busca de la justicia
Historia del pluralismo jurídico
e interlegalidades en Bolivia

Ramiro Molina Rivero

En busca de la justicia

Historia del pluralismo jurídico
e interlegalidades en Bolivia



Programa Regional Participación Política Indígena

© Konrad Adenauer Stiftung e.V., 2021

Autor

Ramiro Molina Rivero

Editores responsables

Georg Dufner, Representante de la Fundación Konrad Adenauer en Bolivia y Director del Programa Regional de Participación Política Indígena (PPI) en América Latina de la Fundación Konrad Adenauer
María Fernanda Revollo, Técnico del Programa Regional de Participación Política Indígena

Edición, revisión y uniformidad de estilo

Débora Zamora Alcázar

Diseño de tapa y contratapa

Gabriela Fajardo

Revisión editorial primer borrador

Miguel Vargas

Fundación Konrad Adenauer (KAS)

Programa Regional de Participación Política Indígena (PPI) en América Latina
Av. Sánchez Bustamante #509, entre calles 11 y 12, Calacoto

Tel.: (+591) (2) 271-2675

Casilla N° 9284

La Paz – Bolivia

info.ppi@kas.de

 kas.de/ppi

 PPIKAS

 PPIKAS

 KAS_PPI

 @KAS__Bolivia

D.L.: 4-1-4080-2021

ISBN: 978-9917-605-16-4

Impresión - Plural editores

Av. Ecuador 2337 esq. calle Rosendo Gutiérrez

Teléfono: 2411018 / e-mail: plural@plural.bo / www.plural.bo

La Paz, Bolivia

Impreso en Bolivia

Esta publicación se distribuye sin fines de lucro, en el marco de la cooperación internacional de la Fundación Konrad Adenauer.

El texto que se publica a continuación es de exclusiva responsabilidad de los autores y no expresa necesariamente el pensamiento de los editores y/o de la KAS. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido siempre que se cite la fuente.

*En memoria de un agran líder de los Uru Murato, Daniel Moricio
y de un héroe de la Guerra del Chaco y de los Tres Pasos al Frente,
mi padre, Emilio Molina Pizarro.*

Índice

Presentación	11
Prefacio	13
Prólogo	19

CAPÍTULO PRIMERO EL PLURALISMO JURÍDICO EN EL INCARIO

Introducción	27
1. Los incas y el imperio del Tawantinsuyu	28
2. La sociedad andina estamental	34
3. El sistema económico tributario y redistributivo	40
El derecho y el sistema tributario	40
4. La administración de la justicia Inca	47
4.1. Autoridades en el incario	49
4.2. La normativa jurídica incaica, entre delitos y penas.....	53
4.3. Procedimiento en la justicia inca	60
4.4. Las sanciones en el incario.....	63
5. Reflexiones finales	65
Bibliografía	69

CAPÍTULO SEGUNDO EL SISTEMA JURÍDICO PLURAL COLONIAL, SIGLOS XV-XVIII

Introducción	77
1. Antecedentes jurídicos de la España colonial	81
2. Sociedad virreinal	89
3. Las autoridades e instituciones coloniales	97
3.1. Autoridades e instituciones peninsulares	98
3.2. Las instituciones americanas.....	99

4. Las dos Repúblicas: segregación y dominio.....	102
4.1. La República de indios.....	106
4.2. La República de españoles	107
5. El derecho indiano	109
6. La administración de la justicia en la colonia	114
6.1. “Miserables” y el proteccionismo	114
6.2. Procedimientos judiciales y el pleiteismo jurídico	117
7. Pluralismo jurídico instrumental / Uso y abuso del derecho	119
8. Reflexiones finales	125
Bibliografía	129

CAPÍTULO TERCERO LA REPÚBLICA TEMPRANA, SIGLO XIX

Introducción	139
1. Los indígenas en las luchas por la independencia.....	141
2. Constitucionalismos de la independencia / El ser y deber ser	149
3. El derecho indiano en la República: del pluralismo al monismo jurídico.....	158
4. El Mariscal de Santa Cruz y la codificación de las leyes	162
5. La Ley de Exvinculación y la resistencia indígena al proyecto liberal	164
6. El pluralismo jurídico en la República temprana	167
7. Reflexiones finales	169
Bibliografía	172

CAPÍTULO CUARTO INTERLEGALIDADES Y PLURALISMO JURÍDICO EN EL SIGLO XX

Introducción	177
1. El sujeto desde la filosofía del derecho	177
2. La construcción del sujeto jurídico “indio” colonial	180
3. De la comunidad imaginaria a la exclusión.....	184
4. Los caciques apoderados en busca de justicia	188
4.1. El sufragio y la ciudadanía	190
4.2. El derecho a la tierra y a la educación	193
5. La Guerra del Chaco: entre fuego y justicia	197
6. De indio a campesino: la Revolución del 52	202
7. Las reformas del Estado y el derecho a la diferencia.....	206
8. El pluralismo jurídico a principios del siglo XXI	208
8.1. Derechos humanos y derechos indígenas.....	210
8.2. Los derechos humanos como límites de la justicia indígena.....	213
8.3. La Ley del Tribunal Constitucional y la Ley de Deslinde Jurisdiccional.....	216
9. A modo de reflexión sobre la interlegalidad y el pluralismo jurídico.....	220
Bibliografía	223

Índice figuras

CAPÍTULO PRIMERO

Figura 1.	Manco Capác (siglo XIII). Prisma archivo.....	25
Figura 2.	Lienzo Dinastía Inca, Manco Capac y Mama Huaco.....	30
Figura 3.	120 [120] LA PRIMERA HISTORIA DE LAS REINAS	37
Figura 4.	250 [252] AGOSTO, CHACRA IAPVI.....	42
Figura 5.	350 [352] COREÓN MAIOR I MENOR HATVN CHASQVI	44
Figura 6.	302 [304] CASTIGO, IVSTICIA, SANCAL.....	48
Figura 7.	340 [342] VIREI I CONTRATOS, CONSEJO.....	52
Figura 8.	304 [306] PINAS [cautivo], CÁRZELES	57
Figura 9.	360 [362] CONTADOR MAIOR I TEZORERO.....	68

CAPÍTULO SEGUNDO

Figura 10.	371 [373] DON DIEGO ALMAGRO, DON FRAN[CIS]CO PIZARO	79
Figura 11.	484 [488] PRICIDENTE I OIDOres de su Magestad y alcaldes de corte y fiscal	85
Figura 12.	444 [446] DON FRAN[CIS]CO DE TOLEDO	86
Figura 13.	494 [498] COREG[ID]OR TIENE PRESO y amolestadado a don Cristóbal de León.....	88
Figura 14.	Melchor Perez de Holguín, Arcangel Letiel.....	94
Figura 15.	Castas mexicanas en la Historia del Piru	95
Figura 16.	Sincretismo religioso, la Pachamama (Cerro Rico de Potosí) y la Virgen....	96
Figura 17.	745 [759] CACIQVE DE MIL IN[DÍ]OS.....	102
Figura 18.	1059 [1069] LA CIVDAD DE CHVQVIZACA.....	105
Figura 19.	792 [806] CAPI[TV]LO PRI[ME]RO DE LAS IVST[ICI]AS I CABILDO.....	122
Figura 20.	Leyes y Ordenanzas de Murua.....	128

CAPÍTULO TERCERO

Figura 21.	Fiesta del ynga de Murúa	137
Figura 22.	La Patria llorando.....	143
Figura 23.	Juana Azurduy.....	144
Figura 24.	“Simón Bolívar” Melchor María Mercado.....	153
Figura 25.	El Centinela de Avelino G. Nogales	167
Figura 26.	Indígenas del Oriente Boliviano, Alcide d’Orbigny, 2002.....	171

CAPÍTULO CUARTO

Figura 27.	Foto de Gismondi, Indio aymara e indio quechua	184
Figura 28.	Foto de Gismondi, Anciano aymara.....	188
Figura 29.	Foto de Alcides Arguedas	191
Figura 30.	Foto de Mariano Ramos, Eduardo Nina Quispe y Elizardo Pérez.....	195
Figura 31.	Comunarios y la Escuela de Warisata	195
Figura 32.	Miembros del Partido Liberal.....	197
Figura 33.	Prisioneros bolivianos en el Paraguay, 1935	198
Figura 34.	¿La salvadora? de Guiomar Mesa.....	200
Figura 35.	Grupo de campesinos en los años 50	201
Figura 36.	De Quillacas a Toro Toro de Raúl Lara.....	215
Figura 37.	“cuerda y quipu del ynga” de Murúa.....	223

Presentación

La creación de los Estados Nación en el continente americano se ha fundado, en la mayoría de los casos, en la práctica de invisibilización a parte de sus actores fundamentales: los pueblos indígenas. Este hecho histórico se visibiliza en básicamente todas las áreas de la vida social, entre ellos cuenta la jurisprudencia y la practica legal. No obstante –y debido a la promesa parcialmente incumplida de un Estado de derecho, presente y efectivo en todo el territorio nacional, en conjunto al repudio de parte de la población de origen indígena de la legislación colonial y republicana hasta nuestros días– se mantuvieron prácticas legales en los pueblos indígenas que no se pueden ignorar.

Hoy, la ocupación de la ciudadanía entera con su historia pre colonial fortalece una visión de la heterogeneidad como factor positivo, productivo y de identidad también en este ámbito. La consecuente heterogeneidad de la legislación, no obstante, trae consigo importantes complejidades y el constante peligro de juzgar a ciudadanos de manera no equitativa o de crear espacios de diferente legislación dentro del territorio nacional, creando así posibles inseguridades que pueden ir en contra de un estado de derecho confiable y aceptado por la población entera.

Parece un reto demasiado grande el de, más allá de hacer prevalecer un Estado de derecho que en gran parte de América Latina es débil por si mismo, adicionalmente cargar con la integración múltiples tradiciones jurídicas en un ambiente de diálogo intercultural carente. Pero estos opuestos son demasiado simplistas: El sistema jurídico con la tarea de ser más plural inclusive, puede fortalecerse y ganar mayor aceptación si el pluralismo jurídico se vuelve una práctica culturalmente sensible y de alto nivel profesional. Para ambos criterios sin duda existen los requisitos y conocimientos en Bolivia. Vale más bien preguntarse si existe voluntad societal y política para afrontar este reto. En todo caso, el reconocimiento de los sistemas de justicia indígena constituye un andamiaje fundamental para el fortalecimiento de los mecanismos democráticos actuales ya que, las prácticas y actores encuentran un reconocimiento formal y real.

“Quien no conoce el pasado no puede entender el presente ni modelar el futuro”. Así lo expresó Helmut Kohl, ex canciller de la República Federal de Alemania en 1995. El presente

libro tiene como meta trazar la compleja historia de pluralismo jurídico en Bolivia para que podamos enfrentar con conocimiento, los tremendos retos que alberga esta crucial temática para el fortalecimiento del Estado de derecho en Bolivia y en muchos países de América Latina.

Desde el 2005, el Programa de Participación Política Indígena (PPI), de la Fundación Konrad Adenauer (KAS, por sus siglas en alemán), contempla entre sus líneas estratégicas, la implementación de medidas que permitan promover en la región el estudio, sistematización y revaloración del pluralismo jurídico, habiendo generado discusiones académicas provechosas y desde donde se rescatan diversas publicaciones.

En este sentido, *En busca de la justicia: historia del pluralismo jurídico e interlegalidades* en Bolivia, publicación que el lector hoy tiene en sus manos, pretende coadyuvar a la comprensión de estos procesos desde un abordaje interdisciplinario. Ramiro Molina Rivero, puntualiza hitos cardinales para la comprensión de estos procesos entretejiendo historia, normativa y análisis.

Dr. Georg Dufner
Director Programa KAS PPI
Representante KAS en Bolivia

Nuestra Señora de La Paz, julio 2021

Prefacio

La historia de Bolivia es, entre otras cosas, la historia de la exclusión de los indígenas de la vida nacional, y también de su discriminación, utilización interesada y ninguneo que, lamentablemente, se mantienen hasta el día de hoy. Lo anterior puede comprobarse en algunos aspectos como los siguientes: libertad, ciudadanía, propiedad de la tierra, manipulación por partidos políticos, masacres, represión, cultura en el sentido amplio de la palabra y también en lo relativo al Derecho, considerado simplemente tradicional.

Cuando el 19 de noviembre de 1826, el Mariscal Antonio José de Sucre promulgó, “en el nombre de Dios” la primera Constitución Política del Estado de Bolivia, ponía en vigencia una que no era, bajo ningún punto de vista, liberal como quiso Simón Bolívar. En efecto, no sólo que la Constitución estableció en su artículo 6 que la religión oficial del Estado era la católica, apostólica y romana, con exclusión de todo otro culto público, sino que ignoró, invisibilizó y discriminó y mantuvo la situación de opresión de los indígenas, que eran la mayoría abrumadora de la población de la nueva “nación”.

El artículo 11 de la nombrada Constitución, un verdadero contrasentido, disponía: “*Son bolivianos: (...) 5° Todos los que hasta el día han sido esclavos y por lo mismo quedarán de derecho libres, en el acto de publicarse la Constitución; pero no podrán abandonar la casa de sus antiguos señores, sino en la forma que una ley especial lo determine*”. La tal ley, innecesaria e inadmisibles, por cierto, si de verdad los esclavos dejaron de serlo y se convirtieron en hombres libres, no se promulgó nunca, y la situación de esclavitud de los indios, bajo la denominación de “pongueaje”, se mantuvo hasta 126 años después, hasta la revolución nacional de 1952.

Lo mismo sucedió con la ciudadanía, cuyos requisitos estaban regulados por el artículo 14 de la Constitución, en los siguientes términos: “*Para ser ciudadano, es necesario: 1° Ser boliviano; 2° Ser casado, o mayor de veintiún años; 3° Saber leer y escribir; bien que esta calidad solo se exigirá desde el año de mil ochocientos treinta y seis; 4° Tener algún empleo o industria, o profesar alguna ciencia o arte, sin sujeción a otro en clase de sirviente doméstico*”. Quienes no sabían leer ni escribir, eran los indios; y, en la eventualidad que alguno supiera, estaba el otro requisito de no estar sujeto a nadie en calidad de sirviente doméstico.

Esta lamentable situación se replicó, con ligeras variantes, hasta la Constitución de 1947, que exigía saber leer y escribir como requisito para ser ciudadano. Recién el 21 de julio de 1952, en homenaje a Gualberto Villarroel, asesinado en la misma fecha seis años antes, se dictó el Decreto Ley N° 3128, que dispuso la vigencia del Voto Universal, que incluyó a mujeres (que fueron las otras discriminadas de la ciudadanía. La inclusión del voto universal en la Constitución ocurrió recién en 1961. A ello se sumó, el 2 de agosto de 1953, la Reforma Agraria, que dispuso que la tierra fuera propiedad de quien la trabajaba. Concluyó así el pongueaje.

La propiedad de la tierra fue otro aspecto que mostró el desconocimiento, indiferencia e incluso el desprecio de los criollos por lo indígena. Los Decretos de Simón Bolívar, uno del 8 de abril de 1824 (aprobado en Trujillo), otro del 4 de julio de 1825 (aprobados en Cuzco), y la Resolución Suprema del 20 de agosto de 1825, que habían determinado el repartimiento individual de tierras entre los indios dispusieron también que ningún esclavo podía ser propietario de ninguna tierra, en la medida en que él mismo era propiedad de otra persona: el terrateniente o gamonal. Se replicaba en estas normas, por una parte, el reconocimiento de la esclavitud, pero, además, no se tomó en cuenta la propiedad comunitaria vigente entre los indígenas y la legislación se enmarcó en una visión liberal individualista de la propiedad, copiada de Europa.

Disposiciones legales posteriores fueron también negativas respecto al tema que se comenta, como la Circular N° 50 de 14 de diciembre de 1842, puesta en vigencia durante el gobierno de José Ballivián, que, ordenando en su parte dispositiva que los gobernadores conozcan de los litigios sobre tierras, en su parte considerativa afirmaba que el Estado era propietario de las tierras y los originarios una especie de enfiteutas.

Por decreto de 20 de marzo de 1866, dictado durante el gobierno de Melgarejo, se estableció que los indígenas, en un plazo de 60 días después de su notificación, debían obtener su título de propiedad abonando una suma de entre 25 a 100 bolivianos, bajo conminatoria de quedar privados de su derecho de propiedad en caso de no hacerlo; pudiendo en tal caso el Estado subastar su tierra. Los criollos y mestizos adquirentes de tierras podían pagar su precio mediante bonos de la deuda pública y, en caso de que no se presentase nadie a la subasta, los indios podrían permanecer en las tierras en calidad de arrendatarios, pagando un canon al Estado.

El 5 de octubre de 1874, bajo la presidencia de Tomás Frías, se promulgó la Ley de Exvinculación que dispuso que los indígenas que poseían terrenos, sea en condición de originarios, forasteros, agregados o cualquier otra denominación, tendrían en toda la República, el derecho de propiedad absoluta en sus respectivas posesiones, bajo los linderos y mojones conocidos en el momento de promulgarse la ley. Esta ley se empezó a aplicar recién en 1881, durante el gobierno de Narciso Campero, y declaró a la comunidad como “ex – comunidad”, declarando legalmente la extinción del ayllu.

Recién a finales del siglo XX, el 18 de octubre de 1996, se promulgó la ley N° 1715, del Servicio Nacional de Reforma Agraria (“Ley INRA”), que reconoció por primera vez la propiedad comunitaria sobre la tierra, por la vía de las denominadas “tierras comunitarias de origen” y “tierras comunales”. Un par de años antes, la reforma de la Constitución Política del Estado de 1994, había declarado en su artículo 1 que Bolivia era una república unitaria, multiétnica y pluricultural, que se basaba en la unión y la solidaridad de todos los bolivianos. Y su artículo 171, párrafo I, dispuso que se reconocían, respetaban y protegían en el marco de la Ley, *los*

derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.

La utilización de los indígenas por los partidos políticos fue –y es- proverbial. En 1889, los liberales paceños encabezados por José Manuel Pando, utilizaron al cacique Zárate Willka y a sus seguidores en sus afanes, finalmente alcanzados, de trasladar la sede gobierno de Sucre a La Paz. Luego de ello, al verse amenazados por los aimaras, reprimieron el movimiento indígena, encarcelaron a sus principales dirigentes y asesinaron a Zárate Willka, luego de someterlo a indecibles humillaciones.

A partir de 1952, los indios (llamados por entonces campesinos) fueron utilizados por el MNR para obtener arrolladoras victorias electorales. El hecho de haber llevado a cabo la reforma agraria y haber dispuesto el voto universal, convirtió al MNR en referente de los indígenas y sus dirigentes. A la caída del MNR, fueron cooptados por René Barrientos Ortuño, un carismático presidente, tarateño de origen, que hablaba a la perfección quechua. El “Pacto militar-campesino” fue el instrumento utilizado por el barrientismo para enfrentar a la COB y las organizaciones sociales que la conformaban.

El tema del Derecho merece particular consideración, por tratarse precisamente del tema del libro que se presenta. Ya se ha dicho que el Derecho oficial, el Derecho del Estado, fue utilizado para marginar de la vida nacional a los indígenas, a la vez que mantener y legitimar un modelo de organización de la sociedad discriminatorio, injusto e inadmisibles.

También es de interés recordar, primero que los Códigos (tanto Santa Cruz, cuanto Banzer) ignoraron instituciones y normas que regulaban la vida de pueblos indígenas. Sólo como ejemplo se debe anotar que el Código Civil nunca reconoció la propiedad comunitaria y el usufructo familiar que rige entre los pueblos andinos. Incluso la ley N^o 1715, del Servicio Nacional de Reforma Agraria (Ley “INRA”) regula aspectos inherentes a la propiedad agrícola y no existe norma que regule los derechos de pueblos pescadores, como los que habitan el territorio del Chaco.

Sin perjuicio de lo anotado, el Derecho estatal fue utilizado por los indígenas, en algo que hoy se conoce como “uso alternativo del Derecho”, como sucedió cuando habitantes del occidente del país utilizaron los títulos revisitarios de la colonia, para defender sus propiedades colectivas. El más conocido de los “caciques apoderados” fue Santos Marka T’ula, que estuvo permanentemente presente en la Corte Suprema de Justicia en Sucre y que incluso viajó hasta Tucumán para el cumplimiento de sus funciones de *quraqa* principal del ayllu Jilata de Kallapa y Julluma. No fue el único, sino que actuaron como él varios otros: Paulo Condo de la Cruz, cacique de Oropeza, cantón Sapse; Feliciano Maraza, alcalde mayor de la provincia de Paria; Andrés Choque, ayllu Condo - Cacachaca; Valentín Cacho, alcalde mayor de la comunidad de Copavilque; Cayetano Felipe, alcalde del vice cantón San Francisco de Orinoca; Simón Mendoza, cacique de Tinquipaya; Manuel Caisena, alcalde y secretario del cantón Macha; Pastor Varón del Cantón Huata; Fermín Yojra de Mojocoya.

Pero, a la vez que los indígenas usaron el Derecho oficial de manera alternativa, hay que destacar otro aspecto, que tiene directa relación con el libro que se presenta y es que los pueblos indígenas tienen también sus propios ordenamientos jurídicos y que éstos han sido deliberadamente ignorados por el Estado y por las clases dominantes. Se trata de verdaderos sistemas jurídicos, en tanto en cuanto tienen un conjunto sistemático de normas que regulan

la vida de sus habitantes; tienen un sistema de autoridades capaces de imponer el cumplimiento de las mismas; y tienen procedimientos, que impiden la actuación arbitraria de las mencionadas autoridades.

El reconocimiento de los derechos de los indígenas, y de sus ordenamientos jurídicos, no ha producido por generación espontánea, sino que responde a un largo caminar en pos de alcanzarlo. Vale la pena recordar dos hitos relativos a la materia:

El 26 de junio de 1979 se fundó la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), rompiendo la dependencia que ligaba al movimiento campesino con el MNR y el barrientismo y, en la protesta que desarrolló contra las medidas económicas que en noviembre del mismo año adoptó el gobierno de la presidenta Lidia Gueiler Tejada, hizo sentir su fuerza. El bloqueo de caminos que decretó puso en evidencia y visibilizó al campesinado; el cerco de Tupaj Katari, de 1776, reapareció inesperadamente. Esta demostración de fuerza ocasionó que el Estado vuelque su mirada y atienda las demandas del movimiento.

Algunos años después, el 15 de agosto de 1990 se inició la marcha indígena “Por el territorio y la dignidad” que, partiendo de Trinidad, llegó a La Paz el 17 de septiembre del mismo año. Los indígenas de tierras bajas fueron recibidos por los originarios de occidente en un emotivo encuentro. El presidente Paz Zamora, en una actitud diametralmente opuesta a la de Evo Morales, salió al encuentro de los marchistas y puso en vigencia un decreto supremo que declaró al Parque Nacional Isiboro Sécuré como “Territorio Indígena”, dando nacimiento a la denominación TIPNIS, tan conocida en la actualidad.

Estas luchas, estas movilizaciones dieron sus frutos y, en la reforma constitucional de 1994, además de reconocer el carácter multiétnico y pluricultural de Bolivia, el artículo 171 parágrafo III reconoció lo que se conoció durante algún tiempo como “Justicia Comunitaria”:

Artículo 171 (...) III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado.

La Constitución de 2009, es más explícita en varios de sus artículos:

Artículo 179

I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.

La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía. (...)

Artículo 191

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.

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, recurrentes o recurridos.

2. *Esta jurisdicción conoce los asuntos indígenas 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.*

Cierto que la Ley N° 73 de Deslinde Jurisdiccional, del 29 de diciembre de 2010, echa por tierra todo el tema de la jurisdicción indígena originaria campesina, al restringirla, prohibiéndole tratar casos de tipo penal, pero no por ello se puede desconocer la importancia de estos avances, conseguidos – como se ha señalado – por la lucha de los propios interesados.

Ahora bien, el libro *En busca de la justicia: Historia del pluralismo jurídico e interlegalidades en Bolivia*, que Ramiro Molina Rivero pone a consideración de los lectores, es revelador por muchas razones.

Primero, se inscribe en la concepción que sobre la “historia” tiene el historiador colombiano Mauro Torres (1997), quien señala que la acepción superficial que le dio Heródoto como “narración de los hechos memorables del pasado” no tiene mayor utilidad, a diferencia de la voz griega *historia* en su significado más profundo de “investigación”, “averiguación”, “búsqueda” que busca descifrar el sentido de la historia universal, no la narración inerte de lo que fue. Buscar en el pasado aquello que explica el presente y permite perfilar el futuro, sería lo que hace Molina Rivero en este trabajo, en el tema específico del Pluralismo Jurídico.

Segundo, trasciende la concepción de “pluralismo jurídico” genéricamente considerado, al influjo de autores importantes como Eugen Ehrlich, Sally Engle Merry, John Griffiths, Brian Z. Tamanaha, Carlos Federico Marés, o Antonio Carlos Wolkmer, que tienen extraordinarios aportes doctrinarios, para adentrarse en una temática concreta, de gran interés y utilidad no solo para abogados, sino para el conjunto de la población boliviana. La historia del pluralismo jurídico en Bolivia se escribe por primera vez y ese solo hecho es un mérito enorme. A partir de este aporte podrán hacerse otros, que lo amplíen, modifiquen refuten o contradigan; pero, es el primer paso, el primer ladrillo de una apasionante temática.

Tercero, lo hace desde una actitud vital, propia de personas y profesionales que se interesaron y comprometieron con la suerte de los indígenas y, como parte de ese compromiso, vivieron en comunidades indígenas o campesinas y estudiaron su modo de producción, su organización y sistema de autoridades, sus ritos y su normativa; participaron de sus alegrías, frustraciones y tristezas.

Ramiro Molina Rivero es, precisamente, uno de los intelectuales que, dejando de lado comodidad y tranquilidad, supo vivir en tales pueblos y comunidades, y aprendió de sus habitantes una serie de sabidurías que hoy pone a consideración de los lectores.

Lejos de los oportunistas que comenzaron a hablar de pluralismo jurídico cuando este término se incluyó en la Constitución Política del Estado, porque les convenía; lejos de aquellos otros que hablan de indígenas que descubren en los libros; o de aquellos que los utilizan para eternizarse en el poder, Ramiro Molina Rivero asumió como algo vital su ligazón con los indígenas, sus aspiraciones, dificultades y frustraciones, sus esperanzas y sus logros.

Así, la *En Busca de la Justicia: Historia del Pluralismo Jurídico e Interlegalidades en Bolivia*, no es un relato frío y teórico, que solamente llenará de méritos intelectuales a su autor. Es una investigación seria, científicamente realizada, sobre algo que forma parte de la vida del autor; no es algo que, por moda o por interés, le convino escribir.

No es la primera obra ni la primera actividad que el autor desarrolla sobre la temática. Además de participar en infinidad de eventos relativos a la materia, Molina Rivero fue actor principal y coordinador en una investigación realizada en 1998 por el Ministerio de Justicia, que concluyó con la publicación de diez tomos de “Justicia Comunitaria”; pionero en el intento de sistematización del pluralismo jurídico en Bolivia, realizado con la participación de otros conocidos intelectuales, organizaciones civiles, e indígenas campesinas.

A lo largo de cuatro capítulos, el autor nos lleva a conocer el pluralismo jurídico en el incario mostrando la sociedad andina estamental, el sistema económico tributario y la administración de la justicia inca (autoridades, normativa jurídica incaica, procedimientos en la justicia y sanciones), alejado de visiones románticas que poco o nada contribuyen a entender realidades.

Sigue el trabajo con un análisis de la colonia, siglos XV al XVIII, que contiene los antecedentes jurídicos del poder, la sociedad virreinal, las autoridades del Reino de las Indias, las autoridades metropolitanas peninsulares, las instituciones americanas, el sistema colonial de la dos Repúblicas, el Derecho Indiano y la administración de la justicia en la colonia.

Continúa el recorrido con un análisis de lo sucedido en la República temprana, siglo XIX, en el cual se hace una revisión de las luchas por la independencia y el rol indígena en la construcción de las repúblicas, los constitucionalismos de la independencia, el Derecho Indiano en la República y el tránsito del pluralismo al monismo jurídico. Se hace un examen crítico de los códigos y la República, la Ley de Exvinculación y la resistencia indígena al proyecto liberal y el pluralismo jurídico en la República temprana.

Finalmente, se analiza lo sucedido en la República del siglo XX con una referencia a un tema interesante como el del sujeto desde la filosofía del derecho, la construcción del sujeto “indio”, el tránsito de la comunidad imaginaria a la exclusión, los caciques apoderados en busca de justicia, el sufragio y la ciudadanía, el derecho a la tierra y la educación, la Guerra del Chaco, el tránsito de indio a campesino (Revolución del 52), las reformas del Estado y los derechos a la diferencia y el pluralismo jurídico hoy.

No vale la pena decir más sobre el contenido del libro. Corresponde a los lectores conocer en detalle el mismo. Puedo asegurar que nadie se sentirá defraudado al concluir la lectura del libro.

Que el ejemplo de Ramiro Molina Rivero cunda entre otros estudiosos interesados en la temática.

Dr. Carlos Derpic
Profesor de Filosofía del Derecho
y ex Director de la Carrera de Derecho de la UCB

Prólogo

En búsqueda de la justicia es una obra que intenta hacer un seguimiento crítico a la historia sobre las relaciones jurídicas entre la población indígena y el Estado colonial y republicano, que se caracterizó por una constante y permanente tensión en contextos sociopolíticos y económicos adversos y con profundas desigualdades sociales.

La historia se desarrolla en torno a una pluralidad jurídica, pero principalmente nos centramos en las relaciones de interlegalidad en la medida en que, si bien evidenciamos la coexistencia de dos sistemas jurídicos muy distintos en un mismo espacio geopolítico,¹ las prácticas jurídicas indígenas tradicionales no se hacen evidentes en términos testimoniales, ya que los registros históricos escritos sobre dichas prácticas orales son muy escasos, abundando más bien las interrelaciones sociopolíticas, económicas y jurídicas entre el Estado y los indígenas. En el estudio abordamos acontecimientos jurídicos como litigios, demandas judiciales, políticas de Estado, negociaciones, resistencias y adaptaciones, puntualizando siempre en aquellas estrategias indígenas de constante búsqueda por la justicia.

Entendemos que el derecho no es un hecho social simple ya que tiene un referente metafísico que funda su autoridad en la justicia; tal como la religión tiene como referente metafísico a Dios. Lo que deriva en que la justicia no es explicable por medios sólo razonables, sino que se asienta en una construcción sociocultural particular e histórica que fluye entre mitos y acontecimientos. Para algunos iuspositivistas, la justicia es parte del derecho sólo cuando el orden jurídico o social es eficaz o realmente aplicado, cumplido u observado por la sociedad.

En la postmodernidad, por ejemplo, se difunde la idea de que “Dios ha muerto” a partir del enunciado de Hegel popularizado por Nietzsche, expresando un horizonte donde no hay más valores, sólo pulsiones individuales, imperando en última instancia la ley del más fuerte.

1 Nos referimos a dos sistemas jurídicos porque se constituyen en dos derechos distintos al diferenciarse desde la fuente del derecho (oral o escrito) y desde los principios que determinan el predominio del derecho colectivo y el derecho individual, respectivamente. Al interior de cada uno existen subsistemas que definen sus formas particulares de poner en práctica la administración de la justicia. En el caso del sistema jurídico indígena en Bolivia existe una aproximación tipológica en base a criterios como la histórica del pueblo o comunidad, la ubicación geográfica, el contexto sociocultural, etc. (ver Ramiro Molina Rivero, 2014).

Por otro lado, sin embargo, existen posiciones que reconocen la existencia de un “politeísmo axiológico” (Weber, 1987: 459), en referencia a un mundo donde coexisten sistemas de valores o axiológicos distintos, todos legítimos y repetibles. El desafío, no obstante, ha sido siempre la reconciliación de sistemas de valores diferentes, ya que dependen del poder imperante de uno sobre el otro a lo largo de la historia.

La expresión ‘politeísmo axiológico’ fue creada por Max Weber para describir uno de los resultados sociales de la caída o desencanto del monismo moral en el proceso de modernización de las sociedades occidentales. En el politeísmo axiológico, cada uno o cada grupo tiene su moral, adora a su dios y acepta su jerarquía de valores, sin la posibilidad de encontrar un fundamento compartido que haga posible llegar a un acuerdo. La vertiente subjetivista del politeísmo axiológico consiste en creer que cada persona o grupo de personas elige una jerarquía de valores u otra sin ninguna argumentación, con lo cual también se hace imposible llegar a ningún acuerdo intersubjetivo. El relativismo moral sería una consecuencia de la constatación de este fenómeno.

Por su parte, los realistas, al rechazar los juicios de valor del campo de la ciencia jurídica sostenida por los formalistas (iuspositivistas), atacaron frontalmente el “método de la justicia” como simple juicio de valor, concluyendo que el debate sobre los principios de justicia es simplemente ilusorio. Así, la justicia es parte del derecho cuando este es válido o eficaz o aplicado según las expectativas de la sociedad (Holtermann, Jacob, 2018:36)². Alf Ross, de acuerdo a Holtermann, sostiene, que la filosofía de valores es pura ideología que expresa los intereses particulares de un grupo de poder en la sociedad. Otros sostendrán que la justicia esta determinada por un grupo hegemónico mediante el uso de dispositivos tanto morales como jurídicos.

En esta obra, uno de los ejes centrales es el seguimiento de las relaciones asimétricas entre la justicia indígena y la justicia estatal u ordinaria, desde la práctica misma del derecho durante la colonia hasta nuestros días, con antecedentes prehispánicos que hacen referencia puntual a las estructuras indígenas propias antes de la llegada de los españoles. En otras palabras, la historia prehispánica se convierte en un instrumento analítico útil para nuestros propósitos, ya que es un referente importantísimo para evaluar un sistema jurídico estable y perdurable en el tiempo, a pesar de las grandes transformaciones políticas a partir de la presencia española que repercutirán en las formas de interlegalidad ejercidas por ambas sociedades para lograr ciertas expectativas de justicia a favor de una o de la otra. La búsqueda por la justicia representa muchas cosas, es una lucha por el reconocimiento y por los derechos propios, es un esfuerzo por desarticular desigualdades y asimetrías, pero también es una forma de dominio moral y fáctico, y finalmente es una estrategia para sobrevivir y ser reconocido en contextos de convivencia plural en una democratización profunda de la sociedad y el Estado.

El libro centra su atención en el campo de la justicia porque las poblaciones indígenas han usado el campo jurídico como un medio e instrumento de lucha para demandar sus derechos sobre la tierra, su autonomía, su educación y, finalmente, su reconocimiento como ciudadanos plenos ante un Estado que continuamente se ha resistido a reconocer su igualdad de condiciones. La lucha inicial por la autonomía y la tierra desembocó en la lucha por la

2 Holtermann, Jacob escribe una extensa introducción sobre la obra de Alf Ross, *On Law and Justice*, Oxford University Press del 2008.

educación y la ciudadanía, bajo condiciones impuestas, estableciendo relaciones de interlegalidad e integración progresiva al sistema estatal dominante. El texto combina diferentes perspectivas históricas, antropológicas y judiciales para alcanzar esta visión, más integral, del hecho jurídico. Perspectiva que invoca, si bien con preferencia la participación societal, un relacionamiento integral entre Estado-sociedad. Así, el libro, si bien se basa principalmente en el uso de fuentes secundarias –estudios, investigaciones históricas reconocidas por su impacto y rigor académica–, propone un análisis propio, valorando y reinterpreto críticamente las opiniones y posiciones de muchos autores que dejaron sus impresiones en trabajos importantes, rescatados de las diferentes disciplinas y épocas.

Este libro se desarrolla en cuatro capítulos o narrativas, que tienen el objetivo de reconstruir la historia del pluralismo jurídico y de las interlegalidades en Bolivia como un texto orientado a la enseñanza universitaria sobre derecho plural en las facultades de derecho y carreras afines. Estos cuatro capítulos, ordenados cronológicamente: el prehispánico, la colonia española, la República temprana del siglo XIX y la República del siglo XX, tienen como objetivo reconocer el pasado en el presente y contrarrestar de manera concreta aspectos críticos de la jurisprudencia histórica con la contemporánea. La orientación pedagógica no pretende expresar una investigación especializada en el análisis estrictamente jurídico sobre la historia del derecho en el país, sino más bien expresa una lectura y reinterpretación de estudios sociojurídicos sobresalientes sobre la temática, resaltando no tanto la teoría detrás del derecho sino el desempeño, muchas veces oculto, sobre la práctica indígena en esa búsqueda de la justicia. La intención es ayudar en la formación de docentes y estudiantes en la enseñanza del pluralismo jurídico y las interlegalidades en el país, donde el ordenamiento legal se basa en el reconocimiento de la coexistencia de diferentes jurisdicciones en condición de paridad, según la vigente Constitución Política del Estado de 2009.

Desde este enfoque societal la obra privilegia la perspectiva de la antropología jurídica, en la medida en que intenta resaltar el rol de los indígenas desde contextos socioculturales cambiantes, expresados en las diferentes fases de la historia jurídica del país. En este sentido, entendemos por pluralismo jurídico la relación de prácticas jurídicas diferenciales en una sociedad de indígenas y mestizos criollos, aunque en el caso del prehispánico se expresan relaciones plurales por estratos predeterminados en una sociedad estamental por excelencia.

La clave es entender la relación de poder sociedad-Estado como dos partes de una unidad sociopolítica en tensión, vinculadas a través de procesos jurídicos interconectados y de interlegalidades.

Si bien los capítulos trazan un recorrido histórico desde el prehispánico hasta el presente, tienen contenidos transversales e interreferenciados de una manera tal que se intenta desarrollar una narrativa de intertextualidades, es decir, una manera de entrelazar significados, pero siempre en el campo de la justicia y del derecho. Así, el texto mezcla y combina conceptos como autoridad, normas, procedimientos y sanciones en el marco referencial del campo del derecho y las interrelaciones entre el Estado y la población indígena.

El libro está estructurado por tensiones históricas que han marcado la vida cotidiana de la población indígena y las estrategias desplegadas por sus caciques, autoridades comunitarias y juristas afines a los intereses indígenas en busca de la justicia a través del uso de las leyes y las cortes de justicia durante el periodo colonial y republicano.

Finalmente, la obra termina en una serie de reflexiones en momentos de reformas estatales que abren espacios importantes, favoreciendo las reivindicaciones indígenas en un contexto global latinoamericano, donde los derechos humanos se constituyen en una bisagra hacia el reconocimiento de las nuevas ciudadanía en un marco de respeto a la diversidad cultural y democratización de los sistemas políticos contemporáneos.

Mis agradecimientos a la Fundación Konrad Adenaur y a la Universidad Católica Boliviana por su apoyo en la publicación de este libro y por confiar en una propuesta poco común dirigida a la enseñanza de nuevas generaciones en los campos del derecho y la antropología. Mis agradecimientos especiales al Director de la Fundación Konrad Adenaur, Georg Dufner y al Director de la Carrera de Derecho de la UCB Dr. Emilio Barea. Mi reconocimiento a Miguel Vargas, quien tuvo el delicado trabajo de revisar los primeros borradores y realizar una evaluación crítica de los contenidos iniciales de la obra. A Bernardo Ponce y María Fernanda Revollo de la Fundación Konrad Adenaur, por su apoyo en el seguimiento y preparación final de esta obra. A Débora Zamora, encargada de la minuciosa tarea de la edición del texto y en especial mis agradecimientos a José Antonio Quiroga, director de Plural editores. Mi agradecimiento a la reconocida pintora, Giomar Mesa, por sus extraordinarias obras que ilustran este texto.

Quiero en esta oportunidad reconocer el apoyo del Instituto de Investigación de Arqueología y Antropología de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) y del Centro de Información y Estudios Latinoamericanos (CEDLA) de la Universidad de Amsterdam por alentarme y apoyarme desde el comienzo con esta tarea ambiciosa, con tiempos y espacios investigativos claves para iniciar el estudio. En particular quisiera agradecer a mi amigo y colega profesor de Derecho Andre Hoekema de la Universidad de Amsterdam, reconocido jurista, por nuestras intensas y ricas discusiones sobre pluralismo jurídico y derecho comparado. Mis agradecimientos a mis colegas que tuvieron la paciencia de leer mis borradores con un sentido crítico y constructivo: al Dr. Ramiro Orias Revilla, defensor de los derechos humanos y director de la Fundación Construir, y a la Dra. María Luisa Soux, amiga de años y reconocida historiadora y ex Directora de la Carrera de Historia de la Universidad Mayor de San Andrés.

Mis agradecimientos especiales van a mi estimado amigo y colega, el Dr. Carlos Derpic, quien se dio la ardua tarea de analizar con cuidado y empeño los cuatro capítulos del libro, sugiriendo cambios y correcciones sobre distintos temas abordados en el estudio, especialmente aquellos pertinentes a las ciencias jurídicas y en particular a los derechos humanos y constitucionales.

Finalmente, esta obra no hubiese sido posible sin el aliento permanente y el apoyo incondicional de Rossana Barragán Romano, mi esposa, del Instituto Internacional de Historia Global en Amsterdam, quien sembró en mí una semilla por una historia con sentido y que fue madurando con el tiempo, compartiendo larguísimas horas de charlas y discusiones sobre diferentes aspectos que hacen a nuestro pasado, presente y porvenir. Mi deuda con ella por compartir mis pasiones de vida.

CAPÍTULO PRIMERO
EL PLURALISMO JURÍDICO EN EL INCARIO

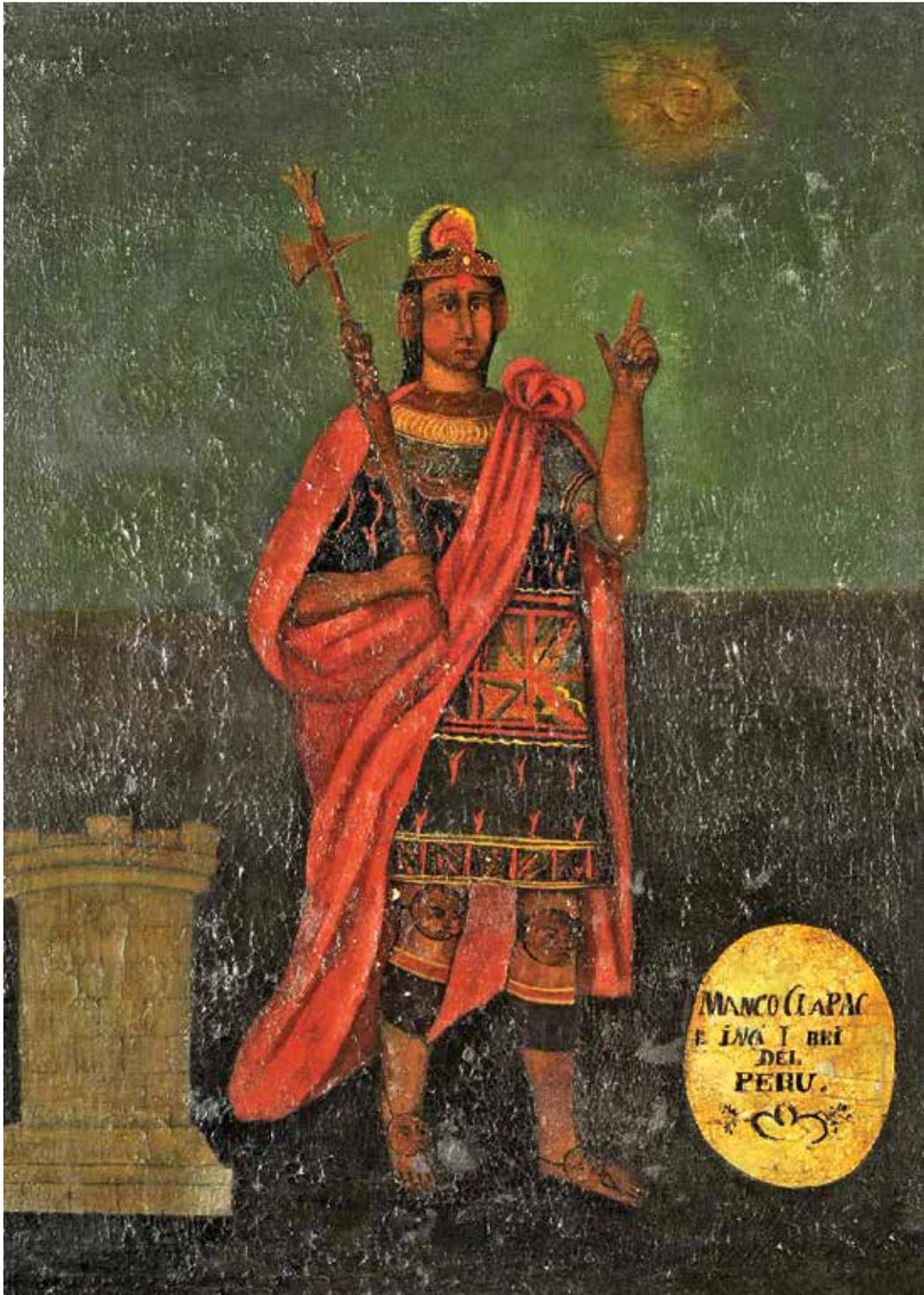


Figura 1. Manco Capác (siglo XIII). Primer gobernador y fundador de la civilización inca. Pintura anónima.
Fuente: PRISMA ARCHIVO/Alamy Stock Photo.

Introducción

El presente capítulo abordará el pluralismo jurídico desde una perspectiva histórica de larga data que hace a los actuales países de la región como Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Chile y Argentina. Algunos autores (J. Murra, 1975; W. Espinoza, 1981, 1990; Pärssinen, 2003; Pease, 1992 y otros) hacen referencia a un “horizonte Inca”, que corresponde a un momento y una geografía determinada, también llamada “civilización andina”. La idea y el hecho de un Estado imperial inca sólo existieron en la región durante un periodo menor a 100 años, en un territorio extenso considerado como uno de los imperios más grandes en el mundo de aquellos tiempos. Si bien el origen inca se remonta a la primera pareja, Manco Cápac y Mama Ocllo, el fundador del magnífico imperio, años más tarde, fue Pachacútec, muy pronto sucedido por su hijo Tupac Yupanqui. Finalmente, su expansión fue consolidada por el gran estadista Huayna Cápac, el tercer sapainca o soberano. Según historiadores como Espinoza Soriano, el imperio logró consolidarse,

en un fidedigno Estado imperial, con una superestructura que reflejaba muy bien sus bases estructurales económicas y sociales que brevemente han sido compendiadas en el presente ensayo. Poseía todo un andamiaje político y administrativo perfecto y un ejército profesional (como se ha podido demostrar últimamente con el hallazgo y publicación del Memorial de Charcas de 1582), una planificación admirable de llactas o asentamientos estatales, un sistema jurídico y carcelario minucioso y una ideología religiosa y filosófica sofisticada que nada tiene de menos frente a las arcaicas monarquías del Viejo Mundo, sobre todo ante las orientales (1990:600)

No obstante, dentro de este gran marco civilizatorio andino, en este capítulo recortaremos el tiempo prehispánico sólo a unas décadas antes de la llegada de los españoles. Se narrarán con cierto detalle las formas de vida de aquel imperio en base a la información de aquellos que sobrevivieron a la invasión española, dejando sus testimonios y relatos de un pasado glorioso, pero también convulsionado por la guerra.

Abordaremos inicialmente algunos aspectos sobresalientes de un sistema jurídico plural que se dio durante el breve plazo de las últimas décadas del imperio inca, siglo XV y principios

del siglo XVI, transitando hacia la época colonial española. En este marco nos interesa situarnos en un periodo en el que el análisis sociojurídico expresa aquel proceso de continuidades y rupturas de un sistema a otro, resaltando así la complejidad que significó dicha transición institucional y cultural entre el periodo prehispánico y el colonial. Este enfoque temporal nos permitirá entender mejor la conformación de prácticas jurídicas concretas que perduraron mediante imposiciones, ajustes y acomodos durante mucho tiempo en las historias de los países andinos contemporáneos.

1. Los incas y el imperio del Tawantinsuyu

Si indagamos en los escritos de varios autores sobre su percepción e idea con respecto al incario, nos encontramos con muchas imágenes. Quizás la que más se sostiene en términos empíricos es aquella de un imperio inca monárquico, absolutista y teocrático. El poder político y jurídico estaba centrado en el Sapa Inca, a quien se consideraba de origen divino.

No obstante, las similitudes con otros imperios antiguos de aquellos tiempos, su especificidad hace que el Estado inca sea un caso particular, incluso en comparación con los aztecas, quienes gobernaban en la región norte mesoamericana al mismo tiempo. Son las singularidades y las configuraciones históricas socioculturales que hicieron único al imperio inca. Cabe señalar, coincidiendo con autores como Espinoza Soriano, que el imperio inca sólo fue el resultado de una largo y prolongado periodo de historias particulares de reinos muy diversos que contribuyeron, en gran parte, a lo que fue el imperio hábilmente estructurado. Espinoza resume esta perspectiva de la siguiente manera:

Los incas prácticamente, ya se dijo, no crearon instituciones nuevas no agregaron en realidad nada a lo que ya venía funcionando en las sociedades andinas desde centenares y milenios antes de la expansión de la etnia Inca en el valle del Cusco. La acción de esta se circunscribió a consolidar y a afianzar la subordinación de los pueblos vecinos y a extender su imperio mediante la anexión de etnias o nacionalidades extranjeras. No añadieron nada. Ni siquiera adicionaron las modernas prerrogativas a la autoridad del sapa Inca. La aparición y crecimiento cuantitativo del Estado del Tahuantinsuyu, asimismo, no provocó ninguna transformación cualitativa o estructural respecto a las sociedades anteriores sobre cuyas bases se impuso. Constituye simplemente una faceta más de un vasto proceso histórico, virtualmente estacionario y repetitivo, o, mejor dicho, cíclico, que es tal como concebía al mundo y la historia ellos mismos. El modo de vida andino, por lo tanto, no fue una creación ni una invención de la etnia Inca. Pues, se ha dicho, ella no hizo otra cosa que aplicar a nivel mucho más grande lo que ya se venía desarrollando en los ayllus, señoríos, curacazgos y reinos desde centenares de lustros anteriores a 1438. (Espinoza Soriano, 1990: 5)

Siguiendo esta misma lógica, los trabajos de John Murra (1974, 1975) vienen a mi mente como uno de los autores más influyentes de nuestros tiempos. Sus obras han sido reconocidas por la comunidad académica por su interpretación del incario, que rompe con visiones previas al poner sobre el tapete, por ejemplo, temas relacionados al control vertical de los diferentes pisos ecológicos o al rol esencial de las comunidades (ayllu) y la sociedad andina en la construcción de instituciones basadas en la reciprocidad y la redistribución, aspectos que por lo general habían sido atribuidas por muchos autores al Estado inca (Louis Baudin,

1972; Varcárcel, 1985; William Prescott, 1851; Howland Rowe, 2003; J. Tello, 1923). Murra desmiente aquellas aseveraciones utilizando fuentes novedosas de información, tanto etnohistóricas como arqueológicas.

En su tesis de doctorado de 1955, titulada *La organización económica del Estado Inca*, que luego sería conocida por el texto publicado por el IEP-Lima bajo el título *Formaciones económicas y políticas del mundo andino* (1975), Murra tuvo la certeza de analizar críticamente y con cuidado el carácter del Estado inca, confrontando interpretaciones de entonces que le atribuían un carácter “de estado de bienestar” o “de un estado socialista”, según los enfoques ideológicos que siguieran. Algunos basaban sus posiciones en las percepciones expresadas por los conocidos cronistas Garcilaso de la Vega y Blas Valera, fuentes principales de sus aseveraciones. Murra descartó ambas versiones tajantemente porque atribuían al Estado inca un “gobierno bondadoso” y distorsionaban la realidad, ya que fueron las propias comunidades y ayllus *autosuficientes* quienes desarrollaron aquellas instituciones tan reconocidas en el incario, como la reciprocidad y la redistribución, acompañadas de una estrategia de control vertical de múltiples pisos ecológicos. Esta teoría de la verticalidad, planteada por primera vez por el historiador orureño Ramiro Condarco Morales en su obra *El escenario Andino y el Hombre: Ecología y Antropología de los Andes Centrales* (1971), fue desarrollada de manera sistemática y exhaustiva por John Murra (1975), recurriendo a datos nuevos no sólo provenientes de las crónicas, sino también de fuentes administrativas estatales e investigaciones arqueológicas novedosas.

Al reconocer la importancia de instancias menores al Estado inca en el desarrollo de instituciones tan estables como los sistemas de reciprocidad y redistribución, la sociedad organizada es expuesta en un primer plano ante un Estado que, según Murra, siempre tuvo un rasgo “perverso”, enfrentando intereses locales contra aquellos promovidos por el inca a favor de un linaje encargado del imperio.

Bajo la influencia de las contribuciones teóricas de Karl Polanyi ([1945] 1989) sobre la naturaleza y carácter redistributivo de los sistemas preindustriales, Murra afirma que son los ayllus y las comunidades los que desarrollaron dichas prácticas a lo largo de muchos años, antes de la existencia del Estado inca, y sobrevivieron incluso a la colonia española hasta nuestros días (1975: 40, 41, 42). Los sistemas de reciprocidad y redistribución van más allá de una economía de bienestar o de una economía socialista, recayendo más bien en una estrategia de uso racional de los excedentes en almacenamientos para ser utilizados allí donde la autoridad creyera más conveniente (*ibid.*: 42). Durante el imperio incaico, a través del tributo y el uso de los *yanas* y la *mita*, las autoridades estatales siempre decidieron lo que era más conveniente para sostener en el poder a la clase real de los linajes incas, aunque también se reconoce que la recarga tributaria era menor que en los tiempos de la colonia española (*ibid.*: 38). En síntesis, el Estado inca desviaba los excedentes de una población autosuficiente y los redistribuía a la clase real gobernante, incluyendo a un ejército de aproximadamente 30.000 hombres, en obras de infraestructura y seguridad para proteger a la población sujeta y sometida al inca de posibles invasores, ganándose así su lealtad temporal.

Por otro lado, tenemos la tesis de Franklin Pease, quien sostiene que, para entender la justicia practicada durante el incario, debemos entender la relación entre el Estado y la religión:

Mientras hoy día puede decirse que la obligación que la ley impone emana de ella misma, para los Incas la fuerza impositiva que la ley poseía le había sido otorgada por la Divinidad. Por esta razón

fundamental es que debemos analizar la organización del estado incaico y resaltar especialmente los resultados referentes a la religión en cuanto estén vinculadas al derecho. Pero no sólo la religión va a darnos la clave para nuestro trabajo; como veremos luego la organización jurídica del país de los Incas alcanza su momento definitivo con la aparición y afianzamiento del estado. El estudio de estas circunstancias nos dará la pauta –junto con el problema religioso– para estudiar la idea que del derecho tuvieron los Incas. (1965:36)

Por otra parte, Pease sostiene que el Estado efectivamente pone en práctica el derecho en cualquier sociedad, compartiendo una posición formalista del derecho en la que su fuente estará siempre asociada al Estado: *“La organización del estado es siempre una clave para iniciar el estudio del derecho de un pueblo”* (Pease, 1965: 36). Esta posición no coincide con el desarrollo del Estado inca de acuerdo a autores como Murra, Espinoza Soriano y otros, que ven a la sociedad andina, al contrario, como una fuente de normas de convivencia, cooperación y orden antes de la creación del propio Estado inca. A partir de esta posición es que podemos vislumbrar un dualismo jurídico que parte desde abajo (sociedad) y encuentra al otro en la imposición estatal desde arriba, descrita ampliamente en la documentación colonial.



Figura 2. Lienzo Dinastía Inca, Manco Capac y Mama Huaco
Fuente Teresa Gisbert de Mesa, 2017.

Pease, además, sostiene que el Estado inca, al estar vinculado a la religión, tiene una condición esencialmente teocrática y, por lo tanto, sólo responde a los intereses de la clase gobernante, a diferencia de Estados avanzados donde la ley es respetuosa del ciudadano: “*En cambio en ciertos pueblos donde el estado está organizado teocráticamente, la ley se subordina a los intereses que el gobernante representa a la divinidad*” (Pease, 1965:38). Respecto al surgimiento del derecho inca, Pease atribuye este hecho al inca Pachacútec (1965: 42), basándose en el testimonio de Cieza de León (1995):

Es Pachacútec el que iba dejando gobernadores o representantes en las provincias que conquistaba, para la administración de justicia. Posteriormente, Túpac Inca deja disposiciones concretas para que los gobernadores y jueces y demás ministros de la justicia no se descuidasen o tiranizasen con la ausencia del Inca. Estos pocos ejemplos y la gran cantidad de funcionarios que, entre otras tareas, administran justicia y que son creados u organizados en su trabajo a partir de la época estatal cuyo inicio se atribuye a Pachacútec, nos indica el periodo de organización de un aparato jurídico en el nuevo estado de los Incas del Cuzco. (Cieza de León, 1995)

Si enfocamos la organización del Estado inca a través de una perspectiva de orden simbólico respecto al espacio y su correspondiente institucionalización administrativa, nos encontramos con un sistema cuatripartito conformado por cuatro suyus: Chinchaysuyu (*banan*), Antisuyu (*banan*), Collasuyu (*urin*) y Contisuyu (*urin*). Según Platt, este sistema cuatripartito podría haber sido el principio organizativo de las unidades ubicadas por debajo de la provincia hasta el nivel de la unidad doméstica residencial (1979:12). De esta manera podríamos entonces pensar que el Tawantinsuyu (cuatro partes del mundo) ya tenía sus antecedentes civilizatorios en la lógica de ordenamiento del espacio en las culturas andinas más antiguas, incluyendo las organizaciones societales sin Estado.

Sin embargo, es importante señalar que el imperio inca, como un extraordinario sistema estatal expansivo, es el resultado de una combinación de factores que permitieron la “unificación” de una gran diversidad de pueblos y naciones preexistentes. Entre estos factores de unificación señalaremos algunos que aparecen descritos en documentos tempranos en la colonia española.

Un factor unificador fue el mito de origen de las dinastías incas, que concede un grado de legitimidad al linaje monárquico y surge de un acontecimiento religioso en el que se describe la relación entre el dios Sol y el surgimiento de la primera pareja inca en la Isla de Sol en el lago Titicaca. El factor unificador se centra, pues, en un solo origen fundador sagrado de los incas. Está claro, en varias de las crónicas que describen este hecho, cómo todos los vasallos del inca estaban obligados a rendir culto al dios Sol, sin que por ello dejaran de adorar a sus propios dioses regionales y locales. Por otra parte, la estructura política del imperio se asentaba en el tributo a las deidades principales del imperio, Wiracocha y el dios Sol. Dicho tributo dirigido a adorar a las deidades imperiales constituía la base de las obligaciones de los vasallos que formaban parte de aquella religión estatal en la que el inca representaba la descendencia divina, gozando de soberanía absoluta. El Inca Garcilaso de la Vega describe muy bien ese momento que originó la primera dinastía y en el que se cruzan dos fábulas vinculadas entre sí:

Los incas dicen que el Sol puso en esta isla aquellos sus dos hijos, varón y mujer, cuando los envió a la tierra para que endotrasen y enseñasen la vida humana a la gente barbarísima que entonces había en aquella tierra.

A esta fábula añaden otra de siglos más antiguos. Dicen que después del diluvio, vieron los rayos del sol en aquella isla y en aquel gran lago primero que en otra parte alguna. El Inca Manco Cápac, favorecido de esta fábula antigua y de su buen ingenio, inventiva y sagacidad, viendo que los indios la creían, y tenían el lago y la Isla por sagrado, compuso la segunda fábula, diciendo que él y su mujer eran hijos del Sol, y que su padre los había puesto en aquella Isla, para que de allí fuesen por toda la tierra doctrinando aquellas gentes, como al principio de esta historia se dijo largamente.

Por estas dos fábulas los Incas y todos los de su Imperio tuvieron aquella isla como lugar sagrado, y así mandaron hacer en ella un riquísimo templo, todo aforrado de tablones de oro, dedicado al Sol, donde universalmente todas las provincias sujetadas al Inca ofrecían cada año mucho oro y plata y piedras preciosas, en hacimiento de gracias al Sol por dos beneficios que en aquel lugar les había hecho. (Inca Garcilaso de la Vega, [1609] 1995: 85, 86)

Estudios de reciente data profundizan aún más aquella fábula que, como dice el Inca Garcilaso de la Vega, vincula los orígenes de las dinastías inca a una geografía específica, el lago Titicaca y la Isla del Sol. Las evidencias provienen de varias disciplinas, abriendo nuevas perspectivas sobre la importancia de la zona del lago Titicaca, no sólo como un espacio vinculado al sur de Cuzco, sino como un lugar sagrado que hace referencia a las antiguas culturas, como Tiahuanaco, y al grupo lingüístico antiguo, el puquina:

La tesis del origen lacustre de los incas, así como de la identificación del “lenguaje secreto” de estos con el puquina de los fundadores de Tiahuanaku, no es nueva. En efecto, así lo han venido sosteniendo algunos historiadores, entre ellos Therese Bouysse-Cassagne (1987: cap II), Espinoza Soriano (1987: cap 2, 36-38) y más recientemente Hiltunen (1999: cap 4, 264). Apoyada en indicios de carácter histórico-documento en el primero y arqueológico (ver ahora McEwan, 2011) faltaba sin embargo la evidencia lingüística para que la hipótesis, reforzada por los datos provenientes de dos disciplinas, reposará sobre bases más sólidas. (Cerrón Palomino, 2013: 7.2-7.3)

A partir de este mito de origen, Pease plantea que Manco Cápac fue el “ordenador jurídico” por excelencia y que tuvo la función arquetípica que también encontramos en lo religioso. Pease cita a Garcilaso para sostener esta posición:

...los Reyes Incas, habiendo de establecer cualquiera leyes o sacrificios, así en lo sagrado de su vana religión como en lo profano de su gobierno temporal, siempre lo atribuyeron al primer Inca, Manco Cápac, diciendo que él las había ordenado todas: unas habían dejado hechas y puestas en uso y otras en dibujo para que en adelante sus descendientes las perfeccionasen a sus tiempos... (Pease, 1965:37)

De este mito de origen sagrado se desprende otro gran elemento unificador: la lengua. Todos los pueblos conquistados tenían que aprender y practicar el quechua, o *runa simi*, porque era la lengua oficial del Tawantinsuyo, a pesar de que en Cuzco confluyeron varias otras lenguas como el puquina y el aymara junto al quechua original del Cuzco. Para esto, los incas enviaban a profesores que enseñaban y vigilaban la práctica del quechua. Este hecho permitió no sólo la construcción de un elemento identitario común entre tantos pueblos distintos, sino también una forma de comunicación fluida entre el inca y sus vasallos. Comunicación que transmitía no sólo normas jurídicas de convivencia, sino valores comunes promovidos por el inca.

Finalmente, el eje político articulador y unificador se basaba en una estructura estamental en la que todos tenían un lugar de acuerdo a ciertas reglas y normas de relacionamiento de poder y pertenencia étnica/social (estamentos), donde el acceso a la tierra y el tributo se basaban en un sistema de redistribución y reciprocidad (economías locales) promovido por el Estado inca para sostenerse en la cúspide piramidal. El gobierno imperial se constituye entonces en un tipo monárquico teocrático en el que su máxima autoridad sería el Sapa Inca acompañado por el consejo imperial representando a los cuatro suyus que estructurarían el imperio del Tawantinsuyu. El gobierno de cada suyo (región administrativa), a su vez, estaba a cargo de un *Suyuyuc Apu*, que actuaba como virrey en términos de estructura política de la Corona española.

Gran parte de los estudiosos del incario concuerdan en que la dinastía inca se dividía en dos bandos conocidos con la terminología de opuestos complementarios, *Hanan* y *Hurin*, forma en la que Cuzco estuvo organizada como centro político del imperio. Los cinco primeros gobernantes inca pertenecieron a la parcialidad *Hurin*, que espacialmente correspondía a la mitad de abajo del Cuzco, donde vivieron los linajes procedentes de estos soberanos. En tanto, los últimos siete a nueve incas pertenecían a la mitad de arriba, coincidiendo con las residencias *Hanan* en Cuzco (Yaya, 2013:8).

Entre aquellas prácticas estatales que nacen de la propia experiencia inca en su afán por controlar vastas regiones y grupos humanos bajo su dominio están los registros minuciosos de la población, considerada vasallos del inca. Se calcula que la población total del imperio fue de 12 a 14 millones de habitantes, dependiendo de las fuentes. Para llevar la cuenta de toda la población que estaba bajo el dominio y control de los incas se estableció un sistema decimal que se detalla en el siguiente cuadro:

Sistema de control decimal de la población	
Encargado	Cantidad de familias
<i>Puriq</i>	1 familia
<i>Pichqa kamayuq</i>	5 familias
<i>Chunka kamayuq</i>	10 familias
<i>Pichqa chunka kamayuq</i>	50 familias
<i>Pachaka kamayuq</i>	100 familias
<i>Pichqa pachaka kamayuq</i>	500 familias
<i>Waranqa kamayuq</i>	1.000 familias
<i>Pichqa waranqa kamayuq</i>	5.000 familias
<i>Hunu kamayuq</i>	10.000 familias

De acuerdo a los cronistas, este sistema decimal, guardado en los *quipus* oficiales, permitía su seguimiento y supervisión en función de tareas administrativas como los censos, tributación, producción agrícola, ganadera y artesanal. Los censos constituían una forma específica de control y administración en la medida en que la información poblacional registrada consistía en el número de nacidos, grupos etarios, matrimonios, viudos y muertes por año. Dicho control permitía una administración efectiva y eficiente por parte de los funcionarios imperiales, para la recolección de tributos en especie y en mano de obra para el inca, para los curacas y para las deidades religiosas.

Los cronistas afirman que el imperio incaico estuvo dividido en cuatro distritos conocidos como suyos (del quechua *suyu*, ‘parcela’, ‘territorio’, ‘nación’ o ‘distrito’ en castellano): Chinchaysuyo, Antisuyo, Collasuyo y Contisuyo. El centro, o *taypi*, de esta división era el propio Cuzco. Se ha atribuido al inca Pachacútec la creación de este sistema de organización del territorio, sin embargo, sabemos que se trataba de una práctica que antecedió al gobierno de este gran reformador. Antes de consolidarse el dominio incaico en el Cuzco, el espacio en torno a esta ciudad estuvo también dividido en cuatro partes. Las divisiones entonces correspondían a los territorios de los señoríos del área. Cuando Manco Cápac y sus clanes se establecieron en la zona, crearon los cuatro suyus incaicos a partir de esta división.

En su obra *La identidad aymara. Aproximación histórica (Siglo XV, siglo XVI)* (1987: 209,244), Thérèse Bouysse-Cassagne describe ampliamente la división de *Hanan* y *Hurin* en el Collasuyu, pero con designaciones semánticas complementarias estructuradas en un eje acuático que parte del lago Titicaca, se desprende hacia el sur por la vía del río Desaguadero y termina en el lago Poopó y los salares Uyuni y Coipasa. A partir de este eje, el Urcosuyu representa arriba, seco y occidente, y el Umasuyu abajo, húmedo y oriente. Bouysse Cassagne cita a Luis Capoche, quien escribe sobre estas dos divisiones: “*Los urcosuyus han tenido siempre una mejor reputación, y que el Inca los ponía en su lado derecho en espacios públicos: eran preferidos sobre los umasuyus y eran mejor considerados*” (1987: 208).

En el Collasuyu, el lago era pensado como *taypi*, el centro. Los suyus estaban subdivididos en subáreas. Los valles hacia el Pacífico eran considerados valles superiores (*alaa yunqa*), mientras los valles de la amazonía de Umasuyu eran valles menores (*manca yunqa*). La cuatripartición, o tetraléctica, basado en un sistema binario complementario, fue entonces el principio clave de las divisiones espaciales del lago Titicaca y de todo el Collasuyu. La misma división se detecta en los caminos (*Qapaq Ñan*) que también seguían una lógica de *Urco* y *Uma* (ver trabajos de Jorge Emilio Molina Rivero, 2000). Las cabeceras eran llamadas parcialidades y provincias. De acuerdo a otras fuentes, es posible que *Urco* y *Uma* también estuvieran subdivididas en *Urco* y *Uma* a la vez. Así, tenemos el siguiente cuadro cuatripartito:

Urcosuyu		Umasuyu	
Uma	Guaqui	Achacache	Uma
	Tiahuanaco	Guarina	
Urco	Machaca	Pucarani	Urco
	Caquiaviri, capital	Chuquiapo	
	Caquingora	Llaja	
	Callapa	Viacha	
		Calamarca	
		Hayohayo	
		Sicasica	

2. La sociedad andina estamental

La palabra *ayllu*, de origen quechua y aymara, significa, entre otras cosas: comunidad, linaje, genealogía, casta, género y parentesco. Puede definirse como el conjunto de descendientes de un antepasado común, real o supuesto, que trabaja la tierra en forma colectiva y con un

espíritu solidario. El ayllu fue la base y el núcleo de la organización social del imperio. Las personas pertenecientes a un ayllu sostenían que descendían de un antepasado común, por lo cual las unían lazos de parentesco. Este antepasado podía ser mítico o real. En todos los casos, los ayllus conservaban un *mallqui* (*chullpa*), al que rendían culto y por medio del cual daban sentido a sus relaciones. Además del *mallqui*, los miembros tenían divinidades tutelares comunes y tributaban de forma colectiva por el uso de la tierra de forma común. ¹Un ayllu poseía ganado, tierras y agua, elementos a los que todos tenían derecho siempre y cuando cumplieran obligaciones comunales establecidas entre ellos. Cada ayllu manejaba el tamaño de sus *tupus* (unidad de medida de la tierra), cada *tupu* entregado debía ser trabajado para no perder el derecho sobre la tierra. En la actividad agrícola, los miembros del ayllu se ayudaban mutuamente. La pertenencia les daba derecho a recibir ayuda en caso de que la familia nuclear no fuera suficiente; esta ayuda generalmente se daba en tiempo de cosecha, siembra o en la construcción de viviendas de los recién casados; en estos casos entraba en juego el “principio de reciprocidad” que obligaba a devolver la ayuda prestada.

En el caso del curaca (jefe del ayllu), podía pedir ayuda para pastar su ganado o trabajar la tierra. Él estaba obligado a brindar comida y chicha a los que lo ayudasen, pero no estaba obligado a devolver la ayuda, por lo cual, en este caso, existía una reciprocidad asimétrica.¹ En las tierras comunales todos los miembros del ayllu trabajaban, organizados por el curaca y el *llacta camayoc*. La producción de las tierras comunales era almacenada y redistribuida entre los miembros del ayllu que lo necesitasen. Al trabajo colectivo para la construcción y mantenimiento de canales, depósitos o andenes, se le denominó *minka* y era organizado por el curaca, quien además asignaba las tareas que debían cumplir los miembros del ayllu.¹⁰ Los ancianos, viudas, huérfanos e inválidos también estaban obligados al trabajo colectivo, pero recibían ayuda para el trabajo de sus *tupus*. Por lo general, los ancianos e inválidos realizaban tareas de supervisión. Huaman Poma de Ayala señala que las aguas de riego eran distribuidas por los ancianos.

Los ayllus no sólo poseían tierras en un territorio compacto; la necesidad de hacerlo autosuficiente los obligaba a abarcar otros pisos ecológicos, esto dio origen a una territorialidad discontinua que no fue homogénea ni diferenciada. Los ayllus con población numerosa podían acceder a tierras distantes y a mayor variedad de productos.

John Murra señala que un buen ejemplo de este manejo de recursos fueron los reinos aymaras, tanto collas, lupacas como pacajes, que lograron controlar territorios discontinuos en la costa a manera de enclaves. En lugares con distancias considerables, se construyeron viviendas que albergaban a miembros del ayllu, quienes se turnaban para trabajar estas tierras alejadas (Murra, 1975 :76). Si bien en las zonas de altura del imperio incaico la característica general de los ayllus fue agrícola, existieron ayllus agrícolas y ganaderos a la vez, y otros que sólo eran ganaderos. Los ayllus eminentemente ganaderos se ubicaban en Chinchaycocha y el Collao; estos se dedicaban a la crianza de llamas y alpacas de las cuales se obtenía fibra, carne fresca o carne seca, a la que se le denominaba *charqui*, de pellejos se elaboraron *ojotas*, correas, bolsas y sogas, los huesos servían para fabricar agujas, instrumentos musicales u otros, y la *taquia* (excremento) para combustible. En la costa, los ayllus tenían poblaciones especializadas en agricultura, intercambio, pesca y artesanía.

El principio básico organizativo de la sociedad incaica fue la dualidad. Esta dualidad expresaba las múltiples relaciones sociales, políticas, económicas y finalmente simbólicas.

Su origen proviene de las relaciones de parentesco en las comunidades antiguas. Los ayllus comprendían dos parcialidades que podían ser *hanan* o *burin*, *alaasa* o *massaa*, *uma* o *urco*, *allauca* o *ichoc*; según Franklin Pease, estos términos de oposición, pero complementarios a la vez, se entendían como “alto o bajo”, “derecha o izquierda”, “masculino o femenino”, “dentro o fuera”, “cerca o lejos” y “delante o detrás” (2007:94). La lógica de la dualidad es la base de cualquier fenómeno social en la unidad, es decir, la unidad está conformada por dos opuestos complementarios que la unen y no la dividen. Los cronistas españoles describieron a los curacas en parejas, sin especificar la dualidad, debido a que esta forma de organización era desconocida en Europa. En 1593 se describieron curacazgos divididos en dos mitades, cada mitad tenía un curaca al frente; esta era la situación de los curacazgos de Acarí y Lima, y los curacazgos entre los lupacas del Collao y Tarata (Vergara, 2000:253). Quizás lo más interesante de estos relatos es que muestran curacazgos en los que gobernaban mujeres con su “segunda persona” (opuesto complementario), estos datos provenían de los curacazgos de Colán. En el Cuzco sucedía lo mismo, basando su organización en el principio binario complementario.

En otras regiones del imperio se preferían otras denominaciones para las partes de la dualidad. Las regiones aymaras prefirieron *alaasa-massaa*; otros grupos cercanos al lago Titicaca prefirieron *uma-urco*, indicando lejanía o cercanía a fuentes de agua (lagos o ríos); al norte del territorio se prefería *allauca-ichoc* (izquierda-derecha).

Las crónicas nos describen con claridad las funciones específicas que cumplían los jefes étnicos de cada mitad, también describen que uno de los jefes estaba subordinado al otro. Rostworowski, por ejemplo, dice que en el caso del Cuzco la mitad de arriba era más importante (1988:211). Pease señala que ambas mitades se integraban bajo el principio de la reciprocidad. En el Cuzco, *hanan* y *urin* eran opuestos y a su vez complementarios, como las manos humanas (*yanantin*).¹ Aun así, es difícil deducir cuáles eran las funciones de cada parte, lo único que queda claro es que ambas se complementaban y tenían obligaciones recíprocas.

La sociedad inca fue jerárquica y rígida, existiendo grandes diferencias entre las clases sociales, que eran respetadas por todos los habitantes del imperio por costumbre y norma. Las clases jerarquizadas formaban una pirámide en la que el inca y la clase noble, que contaban con todo el poder, se encontraban en la cúspide, mientras que el resto de la población constituía la ancha base.

Clases sociales del imperio incaico	
Clases sociales	Representantes
Realeza	Inca La coya: esposa del inca El auqui: hijo del inca y heredero
Nobleza	Nobleza de sangre: restantes miembros de las panacas (parientes del anterior inca) Nobleza de privilegio: personas que destacaron por sus servicios: sacerdotes, acllas y altos jefes
Ayllu	Hatun runa: tributarios (campesinos) Mitmaquna: grupos trasladados para colonizar nuevas regiones enseñando a los pueblos nuevas costumbres Yanas: servidores del inca y del imperio Pinas: prisioneros de guerra dependientes del inca que no eran escogidos como yanacunas

1 En la etnografía contemporánea, Tristan Platt trata el significado de *yanantin* entre los machas del norte de Potosí (1979).

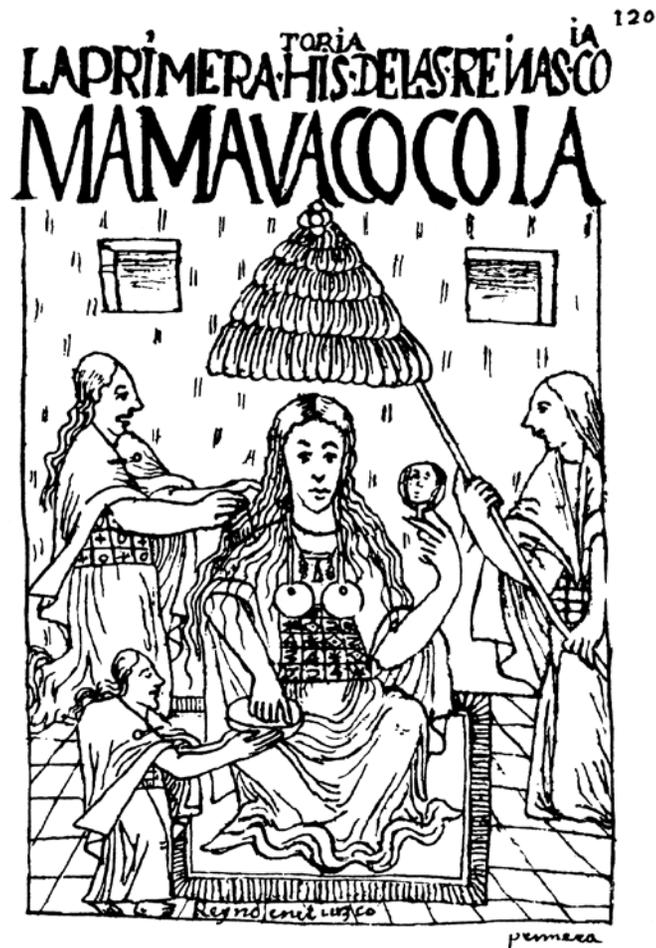


Figura 3. 120 [120] LA PRIMERA HISTORIA DE LAS REINAS, COIA [reina], MAMA VACO COIA/ Reynó en el Cuzco // *quya* / Fuente: Centro digital de investigación de la Biblioteca Real de Dinamarca, Copenhague.

En el imperio existían dos linajes principales, Hanan Cuzco y Hurin Cuzco, de los cuales provenía el Sapa Inca o monarca. Cada vez que un inca moría, el poder se disputaba entre estos dos linajes y la descendencia del último monarca. Cuando se instituía al nuevo inca, este conformaba un nuevo linaje propio o *panaca*.² Hubo al menos una docena de *panacas* en el imperio, cuyos miembros gozaban de varios privilegios.

Si bien el Sapa Inca, la *coya* (su esposa), el *auqui* (heredero del inca) y sus hijos (primeras generaciones de cada *panaca*) conformaban la familia real o realeza del imperio, existía un número importante de personas al que se consideraba nobles, sean de sangre o de privilegio. Entre los nobles de sangre estaban los restantes miembros y descendientes de las *panacas*, y

² Etimológicamente, el vocablo *panaca* proviene del quechua *pana*, término que usa el varón para llamar a su hermana. En las crónicas, *panaca* siempre está unido al vocablo *ayllu* –la *panaca* del primer inca Manco Cápac que se llamaba *chima panaca ayllu*–, por lo que se puede inferir que se refiere al linaje descendiente del inca con su “hermana”.

dentro de los nobles de privilegio estaban aquellas personas que destacaron por sus servicios. Una de las características corporales que diferenciaba a la nobleza inca del pueblo era el enorme tamaño de sus orejas, causado por el uso de aros de oro, expansores decorativos e identitarios.

La nobleza de sangre en el imperio incaico se estima, al momento de su caída, en más de 10.000 individuos repartidos en diferentes partes del territorio, ya que cumplían funciones administrativas y militares. Parte de las estrategias utilizadas por los incas para someter a otros pueblos, además de los enfrentamientos militares, era establecer alianzas matrimoniales entre los caciques locales y las hijas o concubinas del inca, a modo de crear lazos que permitieran la pacífica ocupación. También era habitual que el cacique entregara a sus hijas al inca, ellas se enviaban directamente al Cuzco para formar parte de su harén.

Con la caída del imperio se perdieron todas las prerrogativas nobiliarias incaicas existentes. Sin embargo, algunos nobles hicieron esfuerzos para que estas fueran reconocidas por la Corona española, como Cristóbal Pariacallán Tuquiguaraca, a quien se le concedió escudo de armas y privilegios, también a Felipe Guamán Poma de Ayala y al Inca Garcilaso de la Vega, después de años de gestiones para ser reconocidos como parte de la casta noble. En su excelente trabajo titulado “Descendientes de los primeros” (2014), M. Carolina Jurado revisa críticamente, desde el campo jurídico, cómo los antiguos descendientes de la clase gobernante incaica optaron por procesos legales interminables para ser reconocidos en su rango durante toda la colonia española, para acceder a privilegios, poder y estatus. El argumento central de Jurado incide en una opción jurídica negociable, en la medida en que cedieron a las percepciones de los operadores de la justicia colonial (notarios, procuradores y asesores legales) respecto a las jerarquías nobiliarias incaicas, en base al modelo europeo, distorsionando así el sistema jerárquico prehispánico.

Las *panacas* estaban conformadas por linajes de descendientes directos de un inca reinante, formando parte de la élite cuzqueña. Tuvieron un rol en la política del incanato y sus alianzas y enemistades fueron cruciales para la historia de la capital inca. Se dice también que hubo otras *panacas* que tuvieron un papel importante en épocas anteriores.³

Dentro de la administración de cada provincia existía una casa llamada *acallaguaci*, que significa *casa descóxida* (Polo de Ondegardo, [1559] 1906: 82), y en cada provincia existía un gobernador que se dedicaba administrar esa casa, este se denominaba *apopanaca*. Este espacio implicaba que tenía diez mil indios. El gobernador tenía la potestad de señalar a todas las muchachas de buena disposición que podían ingresar a esta casa junto a ciertas *mamaconas*, viejas que les enseñaban a tejer e hilar, entre otras actividades. En el mes de febrero eran llevadas a la celebración del Raymi, en la ciudad de Cuzco, luego eran repartidas a lugartenientes. Además, se tomaban mujeres para el Sol y la Pachamama, conforme a la necesidad que existía. Al mismo tiempo estas doncellas servían para diferentes sacrificios.

3 El sistema de *panacas*, tal y como lo registraron los cronistas, tiene su origen en los tiempos del inca Pachacuti (llamado también inca Yupanqui), gobernante que organiza del Estado inca en su fase imperial (circa 1440). No es casual que su *panaca* sea conocida como el Hatun Ayllu, además de su nombre original *Iñaca-panaca-ayllu*. La referencia aparece en la crónica de Betanzos, quien menciona la forma en que el inca Pachacuti reorganiza el Cuzco mediante el matrimonio con dos esposas principales (representantes de *Hanan* y *Hurin*) y alianzas matrimoniales con las hijas de los jefes de veinte ayllus de las parcialidades *Hanan* y *Hurin*: “Y en este tiempo hubo en su mujer; la que él tomara cuando tomó la borla, dos hijos, al primero llamó Yamque Yupangue y al segundo Topa Ynga Yupangue y otro, [que] ansimismo había habido en otra de sus mujeres, al cual llamaron Capac Yupangue [...] tomó por mujeres a otras veinte señoras, hijas de aquellos principales de la ciudad así de los Huren Cuzco como los de Hanan Cuzco...” (Betanzos, [1551] 2004:117-118).

Los *batun runas* eran el grueso de la población que iniciaba su servicio al Estado con la mayoría de edad, de ahí su significado: “hombre mayor”. Era la población común del imperio incaico dedicada a las actividades de ganadería, agricultura, pesca y artesanía; eran la fuerza de trabajo. Se podía disponer de ellos para servir en el ejército o trabajar las tierras del Estado, también podían ser nombrados *mitmaqkuna* o *yana*.

Hasta antes de casarse, los padres eran los que designaban el trabajo a sus hijos. Después del matrimonio, el hombre adquiría responsabilidades con el Estado y los *batun runa* le debían dar prestaciones durante toda su vida. Los niños, por su lado, tenían obligaciones menores que se incrementaban con la edad. Existieron adolescentes a los cuales se les encargaba la tarea del acarreo de carga para el Estado y el ejército; a los adultos mayores se les encargaba tareas auxiliares en las que se requería mayor criterio.

Por otra parte, los *mitmaqkuna* eran pobladores trasladados a otras regiones junto con sus familias y bajo el mando de su jefe étnico, estas poblaciones permanecían en territorios alejados por un tiempo determinado, cumpliendo tareas asignadas por el Estado o por sus mismos jefes. Estos grupos no perdían sus derechos comunales, además, mantenían sus lazos de reciprocidad y parentesco. Según las crónicas, los *mitmaqkuna* mantenían los vestidos y tocados utilizados en sus pueblos de origen y se trasladaban llevando consigo sus bienes.

La institucionalidad de los *mitmaq* existió antes de la expansión incaica y surgió de la necesidad de los pueblos andinos de acceder a otros pisos ecológicos y explotar recursos diversos que complementarían su alimentación. Durante la época de mayor expansión del imperio hubo transformaciones en la institucionalidad de los *mitmaq*, puesto que los movimientos migratorios se hicieron a distancias más largas y de manera masiva, impidiendo que el grupo de *mitmaqkuna* continúe en contacto con su núcleo de origen. Se trataba de poblaciones trasplantadas con el objetivo de producir bienes que luego serían redistribuidos. En algunos casos, la población era trasladada como muestra de confianza, y en otros, como castigo; la diferencia radicaba en las condiciones de vida de unos y otros (castigados y premiados).

Básicamente los *yanakuna* fueron una población escogida por sus habilidades para prestar un servicio especial. Se documentan grupos *yanakuna* llevados desde Chan Chan al Cuzco por sus servicios metalúrgicos, así como grupos cañaris trasladados al valle de Yucay para el cultivo del maíz. En el caso de la producción maicera de los cañaris de Yucay, sirvió para la alimentación directa de las *panacas* cuzqueñas.

La institucionalización de este grupo poblacional está documentada a través de relatos recogidos por los cronistas. Según algunos relatos, los *yanas* se rebelaron y se les perdonó la vida a cambio de servir perpetuamente al soberano incaico, esta rebelión habría sucedido en Yanayaco. Según la leyenda, justo cuando iban a ser ejecutados, Mama Ocllo intercedió por ellos y pidió que estuvieran a su servicio. Según Rostworowski, el inca entregaba población *yana* a la *coya* al momento de casarse (1988:218).

La población *yana* también era entregada por el inca a otros curacas, para servicios especiales, en este caso hacían lo que ordenaba la persona a la que estaban a cargo. Los *yanas* estaban repartidos en casi todo el imperio, se documentan al cuidado de las momias de los soberanos incaicos, asimismo el Sol y las *buacas* los tenían a su servicio (Cieza de León describe a los *yanas* al cuidado de las *buacas* de Huanacaure y Huarochirí).

Los primeros europeos identificaron a los *yanas* como poblaciones sin derechos, comparándolos con los esclavos en la Europa de aquellos años. Sin embargo, existe información que

descarta esta posibilidad y señala que los *yanas* tenían derecho a recibir tierras para su sustento (Murra, 1975:230). Investigaciones de Espinoza Soriano señalan que el estatus de *yana* era algo común antes del imperio y que su número fue aumentando a medida que el territorio se extendía (1990:291).

Finalmente están los *pinakuna*, identificados efectivamente como esclavos, y que a pesar de no aparecer en las crónicas se sabe de ellos gracias a los diccionarios quechuas. Según investigaciones de Rostworowski, en estos diccionarios se menciona que los *pinakuna* fueron prisioneros de guerra y ocupaban un nivel inferior en la escala incaica (1988:250). Según Espinoza Soriano, la institucionalización de los *pinakuna* es tardía y quien la hizo fue Huayna Cápac; a partir de este periodo todo aquel prisionero de guerra que no admitiera su derrota pasaba a formar parte de los *pinakunas* (1990:295). Así sucedió con algunos grupos de pastos, carangues, cayambes, quitos, cañaris y chachas.

La situación de los *pinakunas* fue extensiva a sus parejas e hijos, quedando como propiedad del Estado incaico para enviarlos a trabajar a zonas de difícil acceso, generalmente en cocales de la selva de montaña; también existe evidencia de que el Estado les proporcionaba tierras para su subsistencia.

3. El sistema económico tributario y redistributivo

El derecho y el sistema tributario

La relación entre la justicia y el sistema económico se centra esencialmente en el pago del tributo en todo el imperio, establecido a través de leyes estrictamente aplicadas. Este fue quizás el principal medio por el cual los incas pudieron consolidar su imperio y acrecentarlo. Según la ley inca, “*todo pueblo de la sierra, de los valles y de los llanos, tiene que pagar sus tributos, bajo pena de cárcel llena de piojos vivos*” (Cieza de León, [1553] 1995: 73). Si al cabo de cuatro meses seguían sin pagar sus tributos de ganado, se les mantenía en la cárcel, y si lograban cumplir el pago se les dejaba en libertad para seguir trabajando en la industria de ropa y lana.

El número de ganado o metales a pagar dependía de la decisión y estudio que llevaran a cabo los emisarios incas sobre cada poblado, estudio que se entregaba a las cortes de Cuzco. Tres son los rubros que fueron considerados para el pago del tributo al inca:

- las posibilidades de producción de la tierra,
- la extracción de metales preciosos y
- el desarrollo en la vestimenta de los naturales.

La decisión de pago en cada distrito era tomada en Cuzco por los notables incas cuando recibían los informes de los inspectores enviados precisamente para esa función. En ese sentido, otra ley inca insistía: “*que no quede tierra por sembrar, ni cerro sin coger metales, ni todo esto sin controlar*” (*ibid.*: 75). En el caso de los metales, la legislación inca permitía el sistema de turnos (*mita*) entre trabajadores,⁴ ya que los propios indios manifestaban que una tos necesitaba de

4 En 100 años los incas lograron obtener más de 50.000 arrobas de plata y 15.000 de oro.

cuidados y reposo.⁵ Los metales que se extraían de los diferentes centros mineros eran llevados a las cabeceras de provincias y de allí al Cuzco.

El sistema tributario incaico logra sacar de las diferentes tierras los recursos necesarios para mantener el equilibrio al interior del imperio. Los españoles, al observar el fenómeno de la tributación indígena incaica, no ven más remedio que tratar de mantenerla, pues era una tributación no solamente en comida, ropa, edificaciones, caminos, tambos, etc., sino que era altamente eficiente:

Otro sí, se a de presuponer en lo que toca a las contribuciones destes indios, que vno de los principales tributos a que estuan obligados, era la rropa que dauan para el Ynga e para su rreligión; porque dado caso que no dauan tributo a otro nynguno, como es verdad, el Ynga destribuya gran número de ella así entre la gente de guerra como entre sus deudos e parientes e le ponyan en sus depósitos, de la cual se halló innumerable cantidad quando los christianos entraron en estos rreynos en todas las partes e lugares donde avía depósitos que eran munchas: esta ropa era de munchas maneras. (Polo de Ondergardo, 1906 [vol. 2]: 94-95)

Es decir, se trataba de un sistema organizativo ya experimentado con muestras más que evidentes respecto a la riqueza acumulada por el inca y los curacas, y que si era copiado facilitaba la extracción de recursos para la Corona española. Por otro lado, al usar el sistema tributario incaico los españoles se ganaban la confianza de los indígenas, ya que además de copiar el sistema se reconocían reglas y formas de organizar la mano de obra masiva, lo que significaba, por ejemplo, la aplicación en la *mita* a Potosí.

De este modo el proceso de conquista rinde resultados para la Corona logrando aprovechar los tributos incaicos para enriquecerse. Al contrario, en el campo religioso, el catequismo y la evangelización parecen no ser procesos de imposición inmediata, ya que entran en contradicción con el sistema tributario incaico aplicado por los españoles. En 1571, Polo de Ondegardo incluso plantea una forma para que el cambio religioso no se confronte de una manera muy brusca con el sistema tributario indígena, pues dependían del sistema de creencias locales al mismo tiempo (1906:95).

Respecto a las leyes relativas al fisco, estas eran de vital importancia ya que organizaban los ingresos con los que se nutría el aparato estatal. A sus efectos, el territorio imperial se dividía en tres partes, dirigidas a distintos titulares. Los titulares de estas tres partes eran el Sol, el inca y el pueblo. Lo destinado al Sol se empleaba para mantener la inmensa estructura religiosa del Estado, con su culto, sus castas sacerdotales y templos. Lo que correspondía al inca pasaba a cubrir todos los gastos del aparato del Estado, incluyendo la manutención de la nobleza improductiva y el boato real. Por último, lo producido por la gente común se dividía proporcionalmente entre todos los habitantes, la tierra, dividida de la misma forma, era trabajada por estos para lograr su propia manutención.

El trabajo recaía enteramente sobre las comunidades, pueblos, naciones y etnias que contribuían obligatoriamente con su fuerza de trabajo al mantenimiento del Estado, principalmente mediante un sistema de trabajo rotativo denominado *mita*, que luego, durante la corona española, será utilizado para beneficiarse de la plata de Potosí. Mediante este sistema los vasallos del inca cumplían una labor comunitaria obligatoria para el pago del tributo al poder imperial, debían trabajar en obras públicas como la construcción de puentes, templos,

5 Enfermedad hoy conocida como silicosis.

caminos, minas y demás tareas para el Estado. El tributo que debían cumplir en el servicio de tambos y caminos era común en todo el reino, sin embargo, asistían a este tributo en comarcas y conforme a un orden. Los españoles aprovecharon este sistema en su momento para satisfacer sus necesidades. Polo de Ondegardo nos describe bien este arreglo:

...después que su Magestad las rreboco, sean cumplido todas e otras munchas cosas e más pesadas y combenyentes que las que en ellas se contnyan; porque tiempo es gran maestro de todo, e sin él e sin su ayuda no se puede en esta materia de gobierno hazer cosa buena. (1906: 120-121)

El Estado inca heredó de un pasado preinca muchas instituciones ya probadas y experimentadas por reinos y comunidades andinas sin Estado (ayllus). El tributo es una de ellas, como una forma de uso de los excedentes provenientes de la producción y el trabajo de la gente común que siempre fue enajenado por la clase élite dominante, expresada en autoridades pequeñas o grandes, rotativas o de linaje. En el caso del sistema imperial inca, el tributo fue extendido de manera sistemática y rigurosa, de tal manera que su aplicación era cuestión de vida o muerte. “*El tributo era igual para todas las regiones, exceptuando algunas partes en las que existían ciertas particularidades, como abundancia de algún objeto o recurso o donde la gente es afín a cierto tipo de ministerio*” (Polo de Ondegardo, 1990:58).



Figura 4. 250 [252] AGOSTO, CHACRA IAPVI Quilla [mes de romper tierras]
Fuente: Centro digital de investigación de la Biblioteca Real de Dinamarca, Copenhague.

La tierra y el tributo estaban íntimamente ligados ya que la desposesión del trabajo de los excedentes provenía principalmente de la tierra, ya sea designada por el inca o heredada por costumbre. El Inca Garcilaso de la Vega describe este sistema de la siguiente manera:

De esta tierra de los indios ningún particular poseía cosa propia, ni jamás poseyeron los indios cosa propia, si no era por merced especial del Inca; y aquello no se podía enajenar ni aun dividir entre herederos. Estas tierras de comunidad se repartían cada año, y a cada uno se señalaba un pedazo que tenía menester para sustentar una persona y la de su mujer e hijos; y así era unos años más y otros años menos, según era la familia.

De los productos de la tierra no daban tributo, porque todo su tributo era labrar y beneficiar las tierras del Inca, y del Sol.

Sin el tributo principal, que era sembrar las tierras, coger y beneficiar las tierras del sol y del Inca, deban otro segundo tributo, que era hacer de vestir y de calzar, y armar para el gasto de la guerra, y hacer de vestir y calzar para la gente pobre, que eran los que no podían trabajar o por enfermedad. En repartir y dar este segundo tributo había la misma orden y concierto en todas las demás cosas. (Garcilaso de la Vega, 1995: 30-31)

En lo que concierne a la tenencia de la tierra, son una variedad de sujetos e instituciones a los que se les reconoce dicho derecho, según Espinoza Soriano: personas, grupos e instituciones sobre el suelo (1990). El autor hace una lista de aquellos que poseen el derecho sobre la tierra de manera diferenciada de acuerdo al uso de la misma. Para todos ellos, el uso de los terrenos conformaba un derecho fundamental porque les permitía tener parte o la totalidad de los productos, ya directamente o ya como renta; existían, además, diversos tipos de tierra sobre las que se ejercía ese derecho, y lógicamente la naturaleza de tales derechos también difería, dependía, pues, de las personas, grupos e instituciones que las usufructuaban.

En este aspecto funcionaban las siguientes formas de aprovechamiento territorial:

- De los incas,
- Del Estado,
- Del sapainca, como patrimonio suyo,
- De las panacas o ayllus de la realeza cusqueña,
- Colectivas de los ayllus, ya fueran de vasallaje natural, o de mitma o extranjeros,
- Del culto, a cargo de los sacerdotes,
- De los nobles curacas regionales y/o locales,
- Parcelas en usufructo a cargo de yanaconas y yanayacos en tierras del Estado, del sapainca, de las panacas, del culto y de curacas,
- Lotes en usufructo a cargo de pinas, pero únicamente en los aldeaños a cocal del Estado y del sapainca. (Espinoza Soriano, 1990: 210)

“El indio no podía disponer de la tierra, mucho menos heredarla, el sistema de repartición era diferente. El número de mujeres y de hijos eran elementos que se consideraban para el tamaño de tierra que le correspondía a cada familia” (Polo de Ondegardo, 1906:60).

Cuando los españoles invadieron los andes y tuvieron sus primeras impresiones sobre el imperio incaico, entre los aspectos que resaltaron estuvo su admiración por una economía estable y exitosa. Los cronistas que acompañaron a los conquistadores describieron con detalle

los productos que encontraron en los depósitos, alabando la abundancia de la producción tanto en la agricultura como en la ganadería. Las descripciones no se limitaron a la variedad extraordinaria de alimentos producidos en la región, sino que se extendieron a la forma de redistribución de los mismos. Y es que, para su sorpresa, todos los depósitos que se encontraban a lo largo del gran camino inca, el *Qapac Ñan*, de cientos de kilómetros de extensión desde norte hacia el sur, estaban abundantemente llenos de alimentos provenientes de distintas zonas y pisos ecológicos.

Con su legua y medida amojonado y señalado, cada camino de ancho quatro uaras y por los dos lados puesto piedras que ua derecho, que no a hecho en todo el mundo los rreys como el *Ynga*. Y ancí se dize camino rreal del *Ynga* y tenía [sic] puesto sus *guamanies* [distrito administrativo incaico] y *tambillos*³, casas adonde se aposentaua, y en cada prouincia su jurisdicción hacía *camarico* [dádivas]. Y dauan rrecaudo a los prencipales y capitanes y en cada uno abía *chasques* [postillón] y mucho rrecaudo y los caminos muy aderesados y linpios y en las ciénegas puesto piedras y puentes. (Guamán Poma, (1615) 1980:355)



Figura 5. 350 [352] COREÓN MAIOR I MENOR HATVN CHASQVI [postillón principal]
Fuente: Centro digital de investigación de la Biblioteca Real de Dinamarca, Copenhague.

Los tambos, como albergues que acogían a todos los caminantes que se trasladaban de un lado al otro del imperio, eran además los puntos de descanso y de partida de aquellos servidores del Estado conocidos como “chasqui” (corredores), y que aparecen en varios documentos de la época, resaltando su labor esencial en la comunicación a través del extenso territorio incaico. Entre las descripciones están las de Polo de Ondergardo (1906:92) y Guamán Poma de Ayala, en la que nos relata su función:

Tuvieron estos indios en tiempos del Inca otro tributo que parece fácil y era de mucho trabajo por ser ordinario y continuo, y era, que en todos los caminos reales de Quito hasta Chile y más adelante por la gobernación hasta donde el Inca conquistó y puso las fronteras por la sierra y por los llanos y en muchas travesías, principalmente adonde había fronteras, tenían puestos chasquis cada uno por su tierra...El oficio de estos era llevar la palabra del Inca desde el Cuzco adonde él quería enviarla y traerla de los gobernadores, de manera que pudiese saber breve lo que él quería de toda la tierra, y hacíase de esta forma, que si el Inca quería mandar algo a algún gobernador, se lo decía al primer chasqui, y luego a toda furia salía corriendo, y sin parar andaba la legua y media, y antes que llegase al otro alzaba la voz y decía que se apercibiese, y empezaba a decir su embajada y a qué provincia iba dirigida, de manera que en llegando sin tenerse, salía otra, porque a los que les cabía de correr velaban, de suerte que nunca estaban desapercibidos [...]. (Polo de Ondergardo, 1990:92).

Y an de traer por señal en la cauesa una cruz y su uandera, tafetán blanco, un cuarto que paresca de lexos y una corneta para tocar y que dé un grito grande, para que sepa todo el mundo cómo a llegado el chasque [mensajero]. Y por su arma, trayrá una uara de justicia en todo el rreyno. Y en cada pueblo, chico o grande, se cirua el alcalde de canpo o de crimen de la santa hermandad que rregiere el cabildo de su Magestad por la ley. Daquella ciudad o uilla, aldea que los pueblos son ciudades se ciruirá por correón con el salario questá dicho del alcalde de canpo. (Guaman Poma de Ayala, 1980:353)

Las crónicas coinciden en que el éxito de la economía incaica se basaba en una correcta administración de sus recursos, y para hacer efectiva esta forma administrativa se construyeron depósitos y se utilizaron los *quipus* como sistema de contabilidad, control y supervisión comunitario y estatal. Si bien las crónicas mencionan que la riqueza de los incas se basó principalmente en el aporte de tributos al Estado inca, las investigaciones recientes demuestran que esto no fue así; más bien, el éxito del imperio se logró por una correcta administración de la mano de obra. Franklin Pease, por ejemplo, afirma que se debió a que el Estado promovió la producción necesaria para su efectiva redistribución equitativa: “...*el poder –tanto local como central– recibía asimismo mano de obra que le permitía organizar la producción destinada a alimentar una redistribución de amplio alcance*” (Pease, 2007:54).

El trabajo para la producción redistributiva se basaba en el sistema rotativo (*mita*) y era entregado periódicamente por los ayllus a la clase imperial incaica. Este sistema rotativo no fue una creación incaica, al contrario, estaba basado en formas y prácticas tradicionales, y fue llevado a su máxima expresión en la capacidad de almacenamiento y redistribución conforme a las necesidades de la gente y los intereses estatales.

La base de la economía andina fue la agricultura; las tierras eran del inca y las redistribuía de manera universal y comunal. En las comunidades, cada familia tenía tierras propias para cultivar y alimentarse gracias a un sistema de redistribución y asignación rotativa. Las familias más numerosas recibían mayor cantidad de tierras. La comunidad, de forma colectiva y por

turnos, producía para el inca, los dioses, los ancianos y minusválidos. Murra nos dice: “*A los enfermos crónicos, los invalidos y los incapacitados por cualquier razón se les asignaban obligaciones parecidas a las de los ancianos. También ellos trabajan en torno a los depósitos y en tareas contables, si podían hacerlo. Otros hilaban y tejían*” (Murra 1978:150). Pero, además el autor nos deja una riquísima investigación acerca del ideal andino del “control vertical de un máximo de pisos ecológicos”, la que sistematiza información de fuentes tanto ethnohistóricas como arqueológicas. Murra reconoce que ya había sido mencionado este fenómeno estratégico en obras como los de Espinoza 1963, Pease, 1970 Rostworoski, 1967, Condarco Morales 1971 y menciona específicamente la publicación de la visita de Iñigo Ortiz (1967) que proporciona datos importantes: “*Ya en 1967 era evidente que el control de tales “archipiélagos verticales” era un ideal andino compartido por etnias muy distantes geográficamente entre sí, y muy distintas en cuanto a la complejidad de su organización económica y política*” (Murra 1975: 60).

Esta forma de obtener recursos provenientes de diferentes nichos ecológicos es conocida hoy como el sistema de “complementariedad ecológica”, muy bien documentada históricamente por investigadores como John Murra (1975) y muchos otros que siguieron su línea de trabajo.

Los incas no sólo cultivaron los terrenos planos o inclinados, usaron un sistema ingenioso para cultivar las laderas de los cerros. La técnica consistía en formar terrazas, denominadas “andenes”, que rellenaban con tierra vegetal y que era contenida con muros de piedra. La masiva construcción de andenes a lo largo de miles de kilómetros en los andes es considerada hasta hoy una de las grandes maravillas de ingeniería del mundo antiguo.

En la crianza y reproducción de camélidos, los andinos, desde mucho antes que los incas, proporcionaban grandes cantidades de lana y carne a sus habitantes, satisfaciendo las necesidades de ropa y abrigo y una alta nutrición proteínica. Además de la actividad ganadera, los andinos supieron cultivar, sembrar y cosechar algodón para la confección de su vestimenta en los Yungas tropicales, tierras de selva alta, donde también sembraron y cosecharon coca, producto muy valorado por su uso ritual religioso. Pescaban diversas especies de peces y cazaban aves silvestres. Los uru fueron quizás el pueblo más conocido en el altiplano por dedicarse casi de manera exclusiva a esta actividad económica, caso analizado por el reconocido antropólogo e historiador Nathan Wachtel, aplicando el método de regresión histórica en su obra magistral *El regreso de los antepasados. Los indios urus de Bolivia, siglo XX al XVI*. Al presente tenemos información etnográfica abundante sobre los uru muratos del lago Poopó que respalda dicha actividad exclusiva hasta el día de hoy en pleno altiplano boliviano, arrebatados de un recurso acuático por una sequía prolongada y obligándolos a emigrar, quedando sólo la “memoria de un olvido” como atestiguan sus más antiguos líderes a fines del siglo XX.⁶

Finalmente, para mantener tal cantidad de tierras sembradas, los incas heredaron y reprodujeron el conocimiento tecnológico avanzado de la ingeniería hidráulica y las terracerías andinas: muchos de los canales de riego de la sierra aún hoy funcionan e irrigan las nuevas tierras de cultivo de manera continua y permanente. Un ejemplo del esfuerzo inca por ampliar su dominio en territorios al sur de Cuzco, hacia el Collasuyu, último suyu conquistado con la entrada al reino de los *pakaxa* (pacajes), entre 1440 y 1450, del Inka Pachakuti (Pärssinen, 2003: 183), fue la política utilizada exitosamente en otros lugares que consistía instalar infraestructura carretera, tambos y formas de intensificación de la producción agropastoril. De acuerdo

6 Ver el libro editado por Molina Rivero, Ramiro y Rossana Barragán, 1992 *Memorias de un Olvido: testimonios de vida Uru Murato* de Lucas Miranda y Daniel Moricio. ASUR/HISBOL.

Parssinen (2003:183), Pachakuti alteró la organización bipartita del reino (*urqu/superior-umal* inferior) a favor de una homogenización del territorio para desplazar a la población en torno a la construcción y mantenimiento del *Qapac Ñan* (red caminera imperial), estableciendo ahí tambos, nuevos asentamientos alrededor de esta infraestructura e introduciendo técnicas para la intensificación productiva y mejora de la capacidad de tributar al inca (Morrone, 2014: 187).

4. La administración de la justicia Inca

“Como los indios carecían de letras, no tenían leyes escritas, mas conservaban las que habían establecido sus reyes por tradición y con el uso y observancia en que estaban. Las mas principales y de que mas memoria habia entre ellos pondre aqui.”, narra el padre jesuita español Bernabé Cobo ([1653] 1964:116150 cap. XXVI).

La administración de la justicia, que no es otra cosa que el ejercicio institucional del derecho, se basaba esencialmente en un conjunto de autoridades jerárquicamente ordenadas que cumplían funciones múltiples, entre ellas, políticas y religiosas, conjuntamente a las de la justicia. Estas autoridades, al integrar varias funciones a la vez concebían el derecho como un sistema en extremo riguroso y con un alto contenido político y moral. Todo estaba dirigido a fortalecer el poder político establecido, en tanto ese conjunto de autoridades jerárquicamente estructurado aseguraba la estabilidad y seguridad del sistema, otorgándole, además, una cierta calidad religiosa, considerando el hecho de que el sistema teocrático, materializado en el inca, hijo del dios Sol, era también el Estado. En consecuencia, se estimaba que prácticamente todos los delitos que atentaban contra el inca, atentaban contra el Estado, por lo tanto, los delitos, además de violar las normas que regulaban a la sociedad, eran sacrilegios, atentados contra Dios.

Como veremos en algunos breves testimonios de cronistas recogidos por el profesor Víctor Mukarker Ovalle en *De los delitos y las penas en el derecho incaico* (1992), podemos establecer ciertas nociones clave respecto a esa práctica de la justicia incaica que combina lo político con lo religioso. Lo más recurrente son testimonios respecto a la aplicación de castigos que buscaban no sólo la enmienda, sino básicamente la prevención a través de sanciones drásticas que generaban terror entre la población común. El autor cita a cronistas de la talla del padre José de Acosta que nos dice (Mukarker Ovalle, 1992:137): *“El castigo por los delitos era riguroso”* al Inca Garcilaso de la Vega: *“Porque de efectuarse la pena de la ley con tanta severidad y de amar los hombres naturalmente la vida y aborrecer la muerte, venían a aborrecer el delito”*; a Pedro Cieza de León que expresaba lo siguiente sobre la justicia (Mukarker Ovalle, 1992: 138): *“De tal manera entendían los Incas en proveer justicia que ninguno osaba hacer desaguizado ni hurto”* y citando a Fernando de Montesinos (1992:138): *“El emperador Huiracocha, 1289 - 1340, hizo grandes leyes contra los ladrones, adúlteros, incendiarios, y mentirosos, y las mandó ejecutar con tanto rigor que en su tiempo no hubo quien mintiese, ni hurtase, ni fuese adúltero”*.

Por su parte, Fray Martín de Murúa define el “derecho de costumbre” como sigue, de manera similar y coincidiendo con autores contemporáneos reconocidos como Diego Iturralde y Rodolfo Stavenhagen, en su obra pionera, *Entre la ley y la costumbre, el derecho consuetudinario indígena en América Latina* (1990):

Los indios se refrenaban mucho de los hurtos, porque a estos castigaba muy reciamente, y tenían leyes de las cuales usaban, no escritas, porque no sabían escribir ni tenían letras, más todas las

administraban y gobernaban de memoria y por la simplicidad y continencia de la vida, todas las cosas las sucedían prósperamente. (1946: 96)

Fernando de Santillán por su parte comentaba: “De suerte que los vicios eran bien castigados y la gente estaba bien sujeta y obediente y aunque en las dichas penas había exceso redundaba en buen gobierno y policía suya” (1875:65); y finalmente, en las gráficas de Guamán Poma de Ayala (1980:309), aparecen algunos comentarios que hacen referencia al carácter de la justicia en los tiempos del inca:

EL TERZERO CASTIGO: Castigo de adúlteras:

Preguntava ci se consentían los dos y para auello de castigar igualmente fue sentenciado a muerte, tirándole con piedras en el citio que le llaman *uinpillay*^a [en que daban trato de cuerda por un día]. Y ci le fuerza el hombre a la muger sentencia al hombre a la muerte; a la muger le sentencia ducientos asotes con sogas de *tocla* [lazo] y destierro al depócito de las monjas *acllaconas* [las escogidas] para que cirua toda su uida en aquella casa. Ya no haze uida con su marido porque fue afrentada *uachoc*, adúltera (Guaman Poma de Ayala, 198:309).



Figura 6. 302 [304] CASTIGO, IVSTICIA, SANCAI [cárcel perpetua], INQVICIÖN
Fuente: Centro digital de investigación de la Biblioteca Real de Dinamarca, Copenhague.

4.1. Autoridades en el incario

Ahora bien, si abordamos la temática desde los cuatro mínimos atributos del derecho (autoridades, normas, procedimientos y sanciones), nos encontramos con una abundante información escrita respecto al sistema de autoridades inca. Este volumen de información registrado desde tiempos muy antiguos nos describe con algún detalle cómo el sistema de autoridades funcionaba en el imperio. Pero también existen vacíos importantes respecto a la descripción de cómo funcionaba la justicia en términos más precisos, es decir, cómo se administraba en todas sus jerarquías. Se sabe mucho, por ejemplo, sobre las normas generadas desde arriba, el inca, pero existe mínimamente una confusión sobre la práctica de la justicia desde abajo, la sociedad, los ayllus y las comunidades, porque todo se atribuía al inca, en términos absolutos. Sabemos que la justicia fue administrada desde distintos niveles del aparato estatal e incluso desde la propia sociedad, siguiendo las pautas de un grado de autonomía del que gozaban las comunidades andinas, tanto en el campo religioso como en la justicia.

Desde el Estado, el inca era el absoluto soberano del Tawantinsuyo y reunía en su persona tanto al poder político como al religioso. Su poder no tenía restricciones y sus órdenes se cumplían con la mayor celeridad sin que nadie las objetara. Pese a este absolutismo monárquico, la mayoría de los incas gobernaron considerando el beneficio popular y aplicando los principios de reciprocidad y redistribución, características de la sociedad incaica (ver Murra, 1975). El inca residía en un palacio construido especialmente para él en el Cuzco, ya que esta ciudad era la cuna de los incas y, por tanto, la capital incaica. Desde allí gobernaba asistido por los muchos funcionarios que viajaban del norte al sur del imperio informándolo para una eficiente administración del Estado.

A los gobernantes inca, a los que se atribuía un origen divino, se les solía asociar los títulos de *señor inca* y *sapa inca*: “divino inca” y “único inca”, respectivamente. *Capac cuna* era la lista oficial de gobernantes de la civilización incaica y en base a esta se especula que existieron más gobernantes de los que aparecen y que varios fueron borrados de la historia oficial del imperio por distintos motivos. En total, fueron trece los soberanos incaicos, los primeros pertenecientes al Imperio legendario, y los otros al Imperio histórico expansivo:

- Imperio legendario; periodo sin expansión:
 - ~1200 - ~1230: Manco Cápac
 - ~1230 - ~1260: Sinchi Roca
 - ~1260 - ~1290: Lloque Yupanqui
 - ~1290 - ~1320: Mayta Cápac
 - ~1320 - ~1350: Cápac Yupanqui
 - ~1350 - ~1380: Inca Roca
 - ~1380 - ~1400: Yáhuar Huácac
 - ~1400 - 1438: Viracocha Inca
- Imperio histórico expansivo:
 - 1438 - 1471: Pachacútec
 - 1471 - 1493: Túpac Yupanqui
 - 1493 - 1525: Huayna Cápac
 - 1525 - 1532: Huáscar
 - 1532 - 1533: Atahualpa

Aunque algunos historiadores consideran que Atahualpa no debería ser incluido en la *capac cuna*, argumentando que se habría declarado súbdito de Carlos I de España, además del hecho de que nunca llegó a serle ceñida la *mascapaicha*, el símbolo del poder imperial, la mayor parte de los cronistas da como cierta la relación de trece incas, asignando el escaño décimotercero a Atahualpa.

Para la elección del nuevo inca regía la norma del primogénito o el del “más hábil”. Así, el nuevo inca podía ser el primer hijo del inca con la *coya* principal o el hijo reconocido por sus atributos de gobernante con cualquier concubina. El heredero debía ser mayor de edad y el inca podía nombrarlo como sucesor, pero este tenía que ser aceptado por los dioses (a través de un oráculo) y por las *panacas*. El criterio de elegir al “más hábil” como gobernante fue muy difundido por todo el territorio, muchas de las macroetnias y etnias elegían al que demostraba mayor capacidad de mando. Toledo siguiendo esta última opción de sucesión por el más hábil ordeno que solo aquellos estudiantes de la clase noble incaica en los colegios asignados para su indoctrinación y titulados con el aval del rey fuesen preferidos en la sucesión de los cacicazgos: “Entre los mozos instruidos y doctrinados en nuestra fe y criados en los colegios que quedaron ordenados diéronles a todos los Caciques títulos de sus cacicazgos en nombre de V:M...y que han de ser preferidos en la sucesión de los dichos cacicazgos los que fueron mayor de cristianidad y virtud, aunque no sean los hijos mayores” (Toledo, 1921:XVII, 87-88).

El Consejo imperial era el máximo organismo dedicado a la asesoría del soberano inca y estaba integrado por ocho personas:

- Los cuatro gobernadores de los suyus (*suyuyuq*).
- El príncipe heredero (*auqui*). La tradición del *auqui* fue instaurada por Pachacútec Inca Yupanqui y Túpac Yupanqui fue el primero.
- El sumo sacerdote (*Willaq Uma*).
- Un amauta (*hamawt'a*).
- El general del ejército imperial (*Apuskipay*).

Pachacuti Yamqui nos habla de un Consejo de doce “hombres grandes”, probablemente se refería a los consejeros de los doce ayllus más importantes del Cuzco, que se reunían para las ceremonias religiosas y para los “asuntos judiciales”. Guamán Poma de Ayala habla de un Consejo supremo de 16 miembros: dos de Hanan Cuzco, dos de Hurin Cuzco, cuatro de Chinchaysuyu, dos de Antisuyu, cuatro de Collasuyu y dos de Cuntisiyu (1993:343).

Que a los dichos uirreys o consejo nunca el *Ynga* le elexía a hombres uajos ni rricos ni caualleros ni a hidalgos ni a sabio, cino que le uenga derecho y antigo rrey, *auquiconas*, príncipes; y *capac apo* o *apocona* rrays antigos príncipes.

Y acá uno no más fue su segunda y uirrey. Comía y ueuía y se holgaua, comunicaua con él y no auía otro y enbiaua a Chile y a Quito en su lugar. Y acá le llaman *capac apo Guaman Chaua*, *Yncap rantin taripac* [el lugarteniente del Inka], *Tauantin Suyu runata* [frente a la gente del *Tawantin Suyu*]. Ci no fuera de muy gran linaxe no le obedeciera otros señores grandes deste rreyno y se alsarían la tierra. Y, ci de yndio mitayo uaxo se haze señor como agora, se agrauiarían otros de buena sangre y linage. Y acá autorisa *capac apo Guaman Chaua* en sus andas de pardo, *chicche ranpa*, uirrey su tiniente general y capitán mayor y segunda persona de la magestad del *Ynga* de los Chinchay Suyos, Ande Suyos, Colla Suyos, Conde Suyos de los quatro rreynos.

Entre las autoridades del imperio que tenían como función principal precisamente la administración de la justicia están los llamados *tocticocs* o *michics*. Estas autoridades residían en Cuzco e iban territorio por territorio haciéndose cargo de los casos que les presentaban las autoridades regionales o locales, dependiendo de las leyes que se habían violado. En Huánuco, por ejemplo, esto se daba una vez al año, cuando la autoridad visitaba todas las villas en el área.

En las descripciones se menciona cómo estas autoridades llegaban a cada una de las localidades del imperio y escuchaban a las autoridades locales sobre los casos que deberían ser tratados por la alta autoridad del inca. Todos los casos eran escuchados en la plaza pública, en presencia de los curacas, y las ofensas eran castigadas de acuerdo a la severidad del caso. En casos serios, la pena de muerte era aplicada; y cuando el cacique principal se rebelaba contra el inca, todo el linaje del culpable era condenado a muerte. El *tocticoc* también tenía la autoridad de elegir a los sucesores de los curacas de acuerdo a las costumbres locales y la ley del inca. Sin embargo, existen otras fuentes que abundan en la elección local de las autoridades por costumbre y normas propias.

Muchos informantes locales de Huánuco comentan que cada año, cuando el *tocticoc* hacía su visita, reunía en la plaza a todos los jóvenes de ambos sexos, en dos filas, para casarlos. En los mismos testimonios se menciona que estos rituales se realizaban para aumentar el número de tributarios al Estado inca y al culto a las deidades imperiales. Para los curacas, este ritual además era importante ya que su sucesor tenía que ser hijo legítimo de la esposa confirmado por el *tocticoc* u otro representante del rey inca.

En algunos otros casos, como en Pacasa (Pacajes) del Collasuyu, los matrimonios eran legitimados por los gobernadores o caciques principales, dejando la ritualidad a las autoridades locales. Entonces, mientras en muchos lugares del imperio los matrimonios eran confirmados por autoridades que representaban al inca, sólo en el Collasuyu participaban los gobernadores o caciques principales. Lo importante es que el Estado inca no necesariamente monopolizaba este derecho a través de rituales anuales, sino que intervenían las autoridades regionales y locales. Así, en términos de legalidad este era un punto de encuentro entre el Estado inca y la sociedad organizada preinca.

El *tocticoc* tenía otras funciones como organizar ejércitos para defender al inca, recoger tributos, llenar los depósitos de los tambos, recoger el censo de niños nacidos y, cuando llegaban a la edad, cobrar su tributo y listar a aquellos que no debían pagar tributo al Estado. Toda esta información era dada por los caciques principales en gran detalle. En otras palabras, esta especie de virrey controlaba a las autoridades locales, pero al mismo tiempo dependía de ellas por la información que le daban.

Respecto a los gobernadores de los suyus, los *suyuyuks*, autores como Pärssinen sostienen que también existe mucha confusión y ambigüedad. Se mencionan varios gobernadores, pero no se sabe, por cierto, cuáles eran sus funciones, parecen haber sido militares, pero también son mencionados en algunas funciones administrativas, como destaca Pärssinen (1992:361). Lo cierto es que los *suyuyuks* formaban parte del Consejo imperial de autoridades que asesoraban al inca. Y aunque la información disponible es variable respecto a las autoridades importantes en el imperio, debemos considerar que la variabilidad de información responde también a las formas particulares en que el imperio se fue extendiendo en cada uno de los territorios anejados al poder inca. De tal manera que las autoridades de los suyus también tienen su propia historia, abriendo la ambigüedad que hoy existe respecto a ellos.



Figura 7. 340 [342] VIREI I CONTRATOS, CONSEJO: INCAP RANTIN CAPAC APO
[el gran señor que remplaza al Inka] GVAMAN CHAVA, EX[CELENTÍCI]MO S[EFÑ]OR, DVQVE
Fuente: Centro digital de investigación de la Biblioteca Real de Dinamarca, Copenhague.

No obstante, de acuerdo a varios estudiosos, el inca había designado a cuatro *apos* o *apocunas* para liderar los cuatro suyus del imperio. Su rol está claramente ligado a un Consejo supremo⁷ en el que se menciona a sus miembros como gobernadores de los suyus. Pärssinen (1992:257, 58,59) sostiene que existieron, al interior de los suyus, subdivisiones más grandes que las provincias y más chicas que el suyu, llamadas *batun apocazgos* (*batun*, ‘el grande’; *apo*, ‘el rey’ o ‘señor’). Este nivel de la jurisdicción corresponde a los conocidos señoríos o reinos preincaicos que se dieron a lo largo del territorio imperial, particularmente bien estudiados en el Collasuyu por autores como Thérèse Bouysse Cassagne⁸ y otros. El Collao parece haber sido

7 Ver las obras sugeridas por Pärssinen: Falcon (1567, 1918: 146); Murúa (1616, 1987: 346); Garcilaso de la Vega (1609, 1976: 93) y Cobo (1653, 1964: 114) (2003: 257).

8 Ver los trabajos de Bouysse Cassagne: *Qaraqara-Charka. Mallku, inka y rey en la provincia de Charcas (siglos XV-XVII)*. *Historia antropológica de una confederación aymara* (Tristan Platt y Olivia Harris, coautores, 2006); *La identidad aymara. Aproximación histórica (Siglo XV, siglo XVI)* (1987); *Lluvias y cenizas. Dos Pachacuti en la historia* (1988).

una de las regiones más importantes en el imperio, según Cieza de León. Según el cronista, la extensión de esta unidad política-administrativa era desde Ayaviri, al norte, hasta Sicasica, al sur. Estas aseveraciones coinciden con las antiguas provincias Colla, Lupaca y Pacasa que describen Thérèse Bouysse Cassagne y Catherine Julien. Julien, específicamente, dice que en estas tres provincias se utilizaba un tipo de sombrero como elemento de identificación común.⁹

No obstante, sabemos a través de otras fuentes que el Collasuyu abarcaba más allá del altiplano, cerca al lago Titicaca, extendiéndose a lo largo del eje acuático –territorio descrito muy bien en las obras de Bouysse Cassagne y Nathan Wachtel– y ampliándose incluso al territorio de los lipes y el norte de Chile. De acuerdo a Prescott (1925;7), durante el periodo del inca Pachacuti se llevó a cabo la primera entrada al Collasuyu, pero no del todo, dejando el resto de la conquista a Topa Inca Yupanqui, años más tarde. Otro *hatun apocazgo* podría haber sido Charcas, por los documentos de encomienda, de acuerdo a Pärssinen (1992: 121). En los documentos sobre las tierras concedidas en Cochabamba por Huayna Cápac, se habla de cinco naciones (*apocazgos*): Charca, Caracara, Sora, Quillacas y Carangas (Wachtel, 1982: 210). En algunos documentos se menciona a sus máximas autoridades y líderes, como Apo Cari, el rey principal de Chucuito y el señor de la provincia (*apocazgo*) Lupaca. En su momento habría dirigido las guerras de Huayna Cápac, unificando varias provincias. Pero en otro documento del archivo de Sucre se menciona a Apo Cari, además, como el líder de los lupaca y el gobernador de los colla, es decir, el gobernador del *hatun apocazgo* del Collao. En esta misma línea de descripción de los líderes regionales en la organización política de los incas, se menciona a otra autoridad llamada Ynga Achacata, que también participó en las guerras de Huayna Cápac y posiblemente haya sido gobernador de los collas, al mismo tiempo que asumía la autoridad de *hatun apocazgo* de los Charcas, según Mercedes Del Río (1990 citado por Pärssinen, 1992: 267).

Guamán Poma habla de los muchos Cuzcos en Quito, Tomebamba, Huánuco, Hatuncolla y Charcas. Si bien esta lista no está completa, se puede ver que entre los mencionados que corresponden al Collasuyu uno estaba ubicado en Hatuncolla y el otro en Charcas. Esto nos puede sugerir dos cosas: o que se maneja la lógica binaria en todo el territorio inca incluso para designar capitales de arriba y de abajo, o simplemente que uno es el resultado de la primera incursión inca y el otro de la segunda incursión al Collasuyu.

4.2. La normativa jurídica incaica, entre delitos y penas¹⁰

Durante el periodo incaico, el conjunto de normas aplicadas sobre las poblaciones tenía la función de control y regulación social a partir de un orden jurídico basado en las costumbres

9 Ver libro de Catherine Julien, *Hatunqolla: Una perspectiva sobre el Imperio Incaico desde la región del lago Titicaca* (2004), traducción del original inglés *Hatunqolla: a View of Inca rule from the Lake Titicaca Region*, publicado en 1983.

10 Entendemos por ‘delitos’ y ‘penas’, términos utilizados en las fuentes documentales, “actos ilícitos”, ya sea en el campo penal como civil, con la intención de cometer un daño. De acuerdo a la Enciclopedia Jurídica, el delito es penal pero también civil (2020). La pena es sanción, pero puede ser resarcitoria para el delito civil y represiva para el delito penal. En el delito civil se persigue la reparación, mientras que en el penal, el castigo.

morales y religiosas¹¹ provenientes de los múltiples pueblos y naciones dominados por el inca. Si bien la norma principalmente aseguraba la subordinación al inca, al mismo tiempo cada pueblo, al nivel de comunidades, mantenía sus propias reglas o normas religiosas y jurídicas, constituyéndose así en un sistema plural por excelencia.

Varias fuentes de información nos indican que las tradiciones y costumbres son formas jurídicas con un alto contenido moral y religiosos: “*Mientras hoy día puede decirse que la obligación que la ley impone emana de ella misma, para los Incas la fuerza impositiva que la ley poseía le había sido otorgada por la Divinidad*” (Pease, 1965: 36). Los cronistas describieron e ilustraron frecuentemente particularidades de la justicia precisamente expresando dichos valores desde la perspectiva de lo religioso.

Sólo para mencionar datos relevantes de estas prácticas jurídicas que inciden en los valores morales-religiosos en el tiempo de los incas, es importante recordar que, en el sentido moral, se adjudicaba a las leyes un carácter casi divino ya que emanaban del inca (hijo del Sol), y por eso violarlas era considerado un sacrilegio. Sin embargo, como suele darse en este tipo de estructuras, la justicia no alcanzaba a todos por igual, viéndose más favorecidos los miembros de la nobleza por los fallos de los jueces.

Por otro lado, la existencia de normas íntimamente vinculadas a las creencias religiosas era considerada “costumbre”, propio del derecho local, superponiéndose al mito de origen religioso de los incas como punto de partida de la unificación de imperio. Muchas de las más antiguas de esas costumbres perduraron a través del tiempo y de la superposición de normas, pues una de las reglas de las autoridades incas era que los pueblos que se incorporaban al imperio conservaran sus costumbres, siempre y cuando estas no estuviesen en abierta contradicción con los intereses del Estado. Los valores religiosos se convirtieron en valores éticos individuales, elevando las normas a un nivel de deberes públicos, como no matar, no ser ocioso, no ser perezoso, no ser corrupto, etc.

Otro aspecto que caracterizaba la norma jurídica en el imperio inca era el respeto estricto a las leyes. Para ello se organizó un sistema de normas y leyes acompañado de castigos muy severos. No existían leyes en exceso, pero casi todas eran de carácter penal. El homicidio, el robo y el adulterio eran considerados delitos parecidos ya que tenían penas tremendas, aunque podían existir ciertas atenuantes, por ejemplo, para aquel que robara comida por necesidad. Acciones que iban contra la figura del inca –hablar mal del inca, la sedición o la blasfemia en contra del Sol– eran rígidamente castigadas con la pena de muerte, pero también podían serlo otros delitos relacionados con la organización y funcionamiento del aparato estatal, como destruir puentes y caminos, sembradíos, edificios públicos, árboles frutales, etc.

Pero la norma no sólo tenía un contenido moral fuerte, sino que también estaba dirigida a incorporar costumbres ancestrales de los diferentes pueblos y naciones que conformaban el imperio, como el principio de la reciprocidad y la redistribución que los ayllus habían desarrollado desde hace mucho tiempo. Los conocidos autores que estudiaron y desarrollaron estos principios básicos andinos resaltaron esta virtud del Estado inca, en la medida en que fue capaz de recoger e incorporar dichas instituciones y formas de relacionamiento para ejercer el poder,

11 La costumbre, según Du Pasquier, “es el uso implantado en una colectividad y considerado por esta como jurídicamente obligatorio”, el derecho consuetudinario, el *jus moribus constitutum* (1929: 147).

mediando así un equilibrio entre imposición y retribución. La reciprocidad y la redistribución regían, por lo tanto, las relaciones sociales, económicas y jurídicas en su conjunto.

En este sentido la legislación abarcaba prácticamente todos los aspectos de la vida de los miembros del imperio. Las leyes relativas al fisco eran de vital importancia ya que organizaban los ingresos con los que se nutría el aparato del Estado. A sus efectos, el territorio imperial se dividía en tres partes, y lo producido dentro de cada una de ellas se destinaba a su titular. Los titulares de estas tres partes, el Sol, el Inca y el pueblo eran trabajadas exclusivamente por la gente común, que estaba altamente organizada y movilizada mediante el sistema denominado *mit'a*.

Si bien el sistema tributario se basaba en la contribución de cada familia, existían además normas que incorporaban el trabajo comunitario en obras públicas, por ejemplo, la construcción de puentes, mantenimiento de las carretas, servicios de hospedaje en los tambos, producción minera, servicio de mensajería y correo por medio de la *chasquis*, edificaciones y mantenimiento de los templos, etc.¹² Polo de Ondegardo, uno de los funcionarios más conocidos de la Corona y cronista del siglo XVI, asombrado por el sistema de leyes y castigos existentes en el imperio incaico a la llegada de los españoles, escribió en uno de sus relatos:

Su magestad muy gran razón de mandar a averiguar el origen de estos incas y la forma que tuviesen que servirse de las gentes de esta tierra y que ellos mismos tenían en la distribución de que ellos daban; porque de esto resultaría todo lo que le toca a la justicia y fueron de que entre ellos se guardaba (Polo de Ondegardo, 1990:37)

Esta cita hace referencia a que desde los primeros tiempos de la conquista los españoles tenían información que la organización incaica estaba basada en un sistema de redistribución de los bienes y riquezas que el estado inca recolectaba a través de sus tributos, a pesar del gobierno centralizador del Cuzco, revelado en particular en los *quipus*,¹³ el sistema de registro contable y estadístico. Los encargados de descifrar estos registros eran los *quipucamayos*, funcionarios o servidores del Estado. Así, por ejemplo, recorrían los territorios imperiales con sus *quipus* y redistribuían la tierra según las modificaciones dentro de los grupos familiares, haciendo cumplir las leyes agrarias y demográficas. De esta forma, la cita anterior nos relata cómo los periodos de gobernación y las normas se establecieron, haciéndose, además, un registro de las leyes que se dictaminaban en cada incanato. El sistema de *quipus* no era sólo un registro cuantitativo de las cosas: producción de alimentos, ganado, viviendas, número de hijos, ancianos, enfermos, niños recién nacidos, etc., sino un registro de leyes y normas establecidas por el inca para cumplirse rigurosamente.

Como hemos podido ver, gran parte de las normas estaban relacionadas con la administración del Estado, así se puede estimar que desde este se normaban aspectos que hacían al culto religioso, la seguridad del Estado, aspectos laborales y tributarios, y menos sobre la vida familiar y cotidiana. Las autoridades reconocidas a diferentes niveles dentro del

12 Este mismo sistema fue adaptado más tarde por los españoles para consolidar su estructura de explotación de los grupos indígenas.

13 Los *quipus* tenían una cuerda eje de la que colgaban otras cuerdas de distintos colores, en cada cuerda se hacía un nudo cuyo significado dependía de la administración. De este modo el inca conocía las cantidades de excedente, de productos, población, etc.

Estado eran responsables de la seguridad y el bienestar de los múltiples grupos humanos a su cargo. Por ello, estas autoridades eran responsables de cuidar los cultivos, los rebaños, el trabajo especializado artesanal, recolectar los tributos, organizar los cultos religiosos y administrar justicia, esta última como una función central ya que de ella dependía no sólo la estabilidad y el orden para la sobrevivencia del Estado, sino para evitar rebeliones e insurrecciones contra el inca.

Una de las formas de identificar las normas de aquel tiempo es a través de la descripción de 'delito' en la documentación colonial. El delito no es otra cosa que la expresión negativa de un acto positivo. Entonces, es a través del delito que la norma es reconocida, ya que su violación nos dice mucho sobre la valoración de la norma. Para ello hemos optado por citar el trabajo de Víctor Mukarker Ovalle (1992) en el que, a pesar de sostener una visión convencional respecto al incario, hace un recuento minucioso, basado en fuentes coloniales, sobre los delitos sustraídos de las crónicas sobre el prehispánico. A continuación, presentamos una lista de estos delitos, elaborados por el profesor Mustaker,¹⁴ a quien le debemos una muestra amplia de normas en varios campos del comportamiento regulado, acompañadas de sus respectivas valoraciones estimadas por las sanciones aplicadas:

1. Delitos contra la seguridad del Estado:

El delito más grave en el imperio era el de rebelión, ya que atentaba contra la subsistencia del Estado y contra el inca, que era su encarnación.

Antes de ser conquistado un pueblo, la rendición conllevaba generalmente el perdón a la resistencia original, si la hubo. Pero una vez sometido, toda insurgencia era punida sin complacencias.

Como la insurrección era un acto colectivo, la pena tenía el mismo carácter, y poblaciones enteras pagaron con su vida la audacia de sublevarse. Quedan nombres significativos de esos castigos, como Ayacucho, el rincón de muertos (De la Vega, Garcilaso, 1995: Libro VII, Cap. VII; Libro III, Cap. XIII).

2. En estos casos se imponía la pena de muerte:

"Los motines y juraciones castigaban mucho" (Cieza de León, Pedro, 1995: Cap. X. XVI y LXVII).

"Si urdían algún levantamiento eran castigados cruelísimamente" (Cieza de León, Pedro, 1995: Cap. LXI y p. 153).

14 Datos que aparecen en un artículo titulado "De los delitos y las penas en el derecho incaico" del profesor Mukarker Ovalle, Víctor de 1992, con algunas modificaciones y aclaraciones propias.

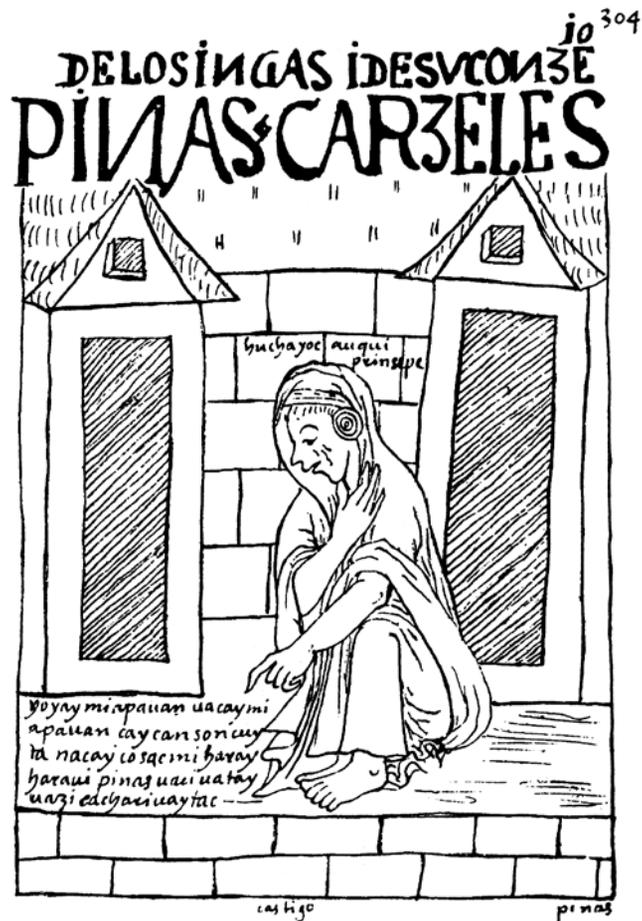


Figura 8. 304 [306] PINAS [cautivo], CÁRZELES

Fuente: Centro digital de investigación de la Biblioteca Real de Dinamarca, Copenhague.

La rebelión “era lo que más rigurosamente castigaban los Incas” (De la Vega, Garcilaso 1995: Libro II, Cap. XII).

“...Y junto a una laguna, que allí estaba, en su presencia, mandó que los degollasen y echasen dentro; tanta fue la sangre de los muchos que se mataron que el agua perdió su color y no se veía otra cosa que espesura de sangre”. (En este párrafo Cieza de León se refiere al castigo que Hayna Cápac aplicó en el reino de Quito a algunos pueblos que no aceptaron a sus embajadores, que fueron con presentes y a quienes victimaron) (Cieza de León, Pedro, 1995: Cap. X y Garcilaso de la Vega, 1995: n. 34).

3. Delitos contra el soberano:

Por el poder y carácter semidivino con que se había revestido el inca, los delitos y faltas que se cometían en agravio de su persona, algunas hasta sin intención –como podía ocurrir con los cargadores de la litera imperial que tuvieran la desgracia de tropezarse o caerse–, eran castigados con la máxima severidad.

“El que matara al rey o príncipe heredero debería morir arrastrado, asaeteado y hecho cuartos y su casa derrumbada y hecha muladar, sus hijos sean perpetuamente bajos, de vil condición y no puedan tener cargo alguno honroso en el pueblo ni en la guerra y todo hasta la cuarta generación” (Santillán, Hernando de, 1968: n. 33).

4. *Todo delito o falta cometido en agravio del inca o sus bienes era castigado con la muerte.*

Se consideraban tales:

- a) Mirarle el rostro directamente.
- b) La conspiración contra el inca.
- c) Tropezarse o caerse al llevar la litera del soberano.
- d) Faltarle el respeto o desobedecerle.
- e) Usar la *maiscapacha* –símbolo de la realeza– quienes no podían hacerlo.
- f) El robo por necesidad, que era perdonado cuando ocurría por primera vez, no lo era si se efectuaba en bienes del soberano.
- g) Ponerse en lugares reservados al inca. Relata Cieza de León:

Había dos escaños en aquella pared en los cuales daba el sol en saliendo y estaban las piedras sutilmente horadadas y puestas en los agujeros, muchas piedras preciosas y esmeraldas. En estos escaños se sentaban los reyes y si otro lo hacía, tenía pena de muerte. (Santillán, Hernando de: Ob. cit. n. 33; Montesinos, Fernando de: 1967; Cieza de León, Pedro, 1995)

5. *Delitos contra la religión:*

De los antiguos peruanos podría decirse como de los egipcios que eran los más religiosos de los hombres. El dios tutelar era el Sol (Inti) y lo eran también Huiracocha y Pachacamac. Los diversos pueblos conquistados tenían sus ídolos cuya adoración era permitida, pero subordinada al dios Inti. La superchería llevaba a adorar a los huacas, ídolos de diversas clases y hasta a las piedras. No obstante, nadie podía *negar el culto al Sol* (Vargas, Javier, 1981: 18).

6. *Pueden considerarse como delitos contra la religión:*

- a) Los actos sexuales con las vírgenes del Sol y aún hasta alternar con ellas.
- b) Las relaciones sexuales de los sacerdotes, que no eran casados ni se podían casar:

... Todos los ministros y sacerdotes de esta primera diferencia, así mayores como menores, no eran casados ni se podían casar según leyes y si eran acogidos en adulterio o estupro pasaban por el rigor de la ley sin remedio, que era muerte corporal violenta y muy áspera; y si eran cogidos por haber caído con mujeres no casadas ni doncellas, príbanlos de oficio por tanto tiempo por la primera vez y por la tercera vez para toda la vida. (Jesuita anónimo, 1879: 141, 155)

- c) Adorar a un hombre mortal en vida o en muerte.
- d) Practicar hechicerías o brujerías.
- e) Quebrantar las fiestas.
- f) Antropofagia: *“...Cada y cuando que conquistaban los ingas algunas provincias de los Andes de gente que comiese carne humana, lo primero que les mandaban, so pena de la vida, era que no la comiesen ni menos sacrificasen hombres o niños”* (Jesuita anónimo, 1879: 155).
- g) Hacer sacrificios humanos.

7. *Delitos contra la organización administrativa:*

Atendido el sistema excesivamente reglamentario del imperio, se consideraban delitos, entre otros, los siguientes hechos:

- a) Cambiar de lugar de residencia sin consentimiento de la autoridad.
- b) Cambiar de atuendo –peinado, insignias u otros– o de vestido que diferenciaba a las poblaciones.
- c) Mudarse los mitimae del lugar al que se les destinó.
- d) Cambiar hitos o mojones en los caminos o heredades.
- e) Transitar con carga por caminos diferentes a los señalados (Vargas, 1981: 23 y De la Vega, 1995).

8. *Delitos contra la administración de justicia:*

- a) Recibir sobornos el juez o administrador de justicia, pudiendo en este caso ser castigado con la muerte.
- b) Mentir como testigo. Cuenta Garcilaso de la Vega que

el testigo no osava mentir, porque además de ser aquella gente tímida y muy religiosa en su idolatría, sabía que le habían de averiguar su mentira y castigarle rigurosamente que muchas veces era con muerte, si el caso era grave no tanto por el daño que había hecho con su dicho como por haber mentido al Inca y quebrantado su real mandato, que les mandaba que no mintiesen. (De la Vega, 1995; Santillán, 1968: 51; Morúa, Fray Martín, 1962).

- c) Interceder por un delincuente.
- d) No aplicar el castigo debido (Santillán, 1968: 51; Morúa, 1962 y Vargas, 1981: 24).

9. *Delitos contra los deberes de función:*

- a) Desertar del ejército.
- b) Cobardía frente al enemigo.
- c) Robar en las poblaciones sirviendo al ejército.
- d) No vigilar a los subalternos para que cumplan con sus obligaciones.
- e) No cuidar bien el ganado.
- f) Pescar sin licencia.
- g) Excederse el maestro en castigos.
- h) No trabajar en la forma prescrita en el imperio: desde negarse a hacerlo, hasta dormirse en el día o ejecutar mal la labor.
- i) Desobedecer las órdenes del inca, jefe o curaca, o responderle en mala forma. Tratándose del inca la pena era la máxima. En los otros casos había diversas penas, según la categoría de la persona y gravedad de la falta (Vargas, 1981: 34).

10. *Delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad:*

En la época de los incas eran castigadas las infracciones contra las reglamentaciones sexuales, inspiradas unas en ideas religiosas, y otras en el deseo de mantener la organización familiar y la pureza de las costumbres. La virginidad de la mujer era tenida en gran estima y este estado se exigía a las vírgenes del Sol, que eran las mujeres destinadas a su culto.

Todo atentado en su contra, o aún las relaciones amorosas consentidas por estas, eran castigados con la muerte.

Las uniones extramatrimoniales, entre la gente común, tenían severas condenas. El adulterio era sancionado rigurosamente, al igual que la sodomía, que parece haberse practicado libremente en ciertos valles de la costa peruana antes de la conquista incaica.

Los primeros cronistas y los que escribieron con posterioridad, unánimemente relatan la drasticidad de las penas aplicables a los que practicaban actos amorosos con las paellas y a estas mismas. Francisco de Jerez y Pedro Pizarro que vinieron al Perú con el conquistador don Francisco, cuentan que se castigaba con pena de muerte –por ahorcamiento, colgado de los pies hasta morir o enterrado vivo–, el quedarse a dormir con las vírgenes del Sol (Vargas, 1981: 34).

11. *Delitos contra las personas:*

a) Homicidio: El homicidio se castigaba con la muerte. Era, salvo excepciones, la aplicación de la Ley del Talión, pero por el Estado, no en forma particular como en muchos otros pueblos primitivos.

La gravedad del homicidio se medía por la condición de la víctima y por el móvil que lo produjo.

La ley mandaba “que muera hecho cuartos el homicida del padre, madre, abuelos o hijos”. El asesinato de un niño o niña se castigaba con el despeñamiento o apedreamiento.

El homicidio de algún “ministro del Rey” (seguramente un funcionario real) conociéndose que era tal o un “ministro de los dioses” (seguramente un sacerdote), se penaba con el arrastramiento y degradación de los hijos.

b) Aborto: El aborto era penado con la horca o apedreamiento porque se atentaba contra el orden familiar y contra el Estado que perdía un futuro tributario:

“Quien fuera causa de que alguna mujer preñada de tres meses para arriba muera o malpare, dándole hierbas y golpes o, de cualquier manera, que muera ahorcado o apedreado” (Relación citada por Javier Vargas en su obra).

A la mujer en estado de gravidez que tomaba algún bebedizo para abortar, se le ajusticiaba con la muerte (Garcilaso de la Vega, 1995).

c) Lesiones corporales.

d) Injurias.

La injuria al soberano o a altos funcionarios daba lugar a la pena de muerte.

“El que afrentaba a otro de palabra era la pena arbitraria, aunque el que había dado versión a las palabras le acrecentaban la pena” (Herrera, Antonio de, 1726; Cobo, 1890; Vargas, 1981)

4.3. Procedimiento en la justicia inca

Entendemos por procedimiento judicial aquellas acciones que aluden a la manera o forma de proceder en la justicia, por ejemplo, los pasos que se toman para que los litigantes se presenten ante un tribunal u autoridad judicial, pero también las acciones que se toman para organizar el tributo o ceremonias y rituales que la norma manda. Según algunos teóricos, el procedimiento mínimamente debería garantizar cierta imparcialidad en una instancia de conflicto, central en la administración de la justicia (Pospisil, 1971: 81), pero también en la forma de

ordenar y proceder con la aplicación de las normas emitidas por las autoridades. Para citar al profesor checo Pospisil:

En mis análisis comparativos transculturalmente sobre el fenómeno legal llego a la conclusión respecto al tercer atributo del derecho, atributo que llamo “obligatio”. Se refiere a esa parte de la decisión que define el derecho de una parte de la disputa y las obligaciones de la otra. Define la relación sociolegal de dos litigantes el momento de la violación del defendido. Describe el delito, mostrando como un desequilibrio a partir de las acciones del defendido. Así el concepto es una expresión sobre la relación social y de esta manera es de una direccionalidad doble. (1971: 81, 82, la traducción es mía)

Pospisil hace la diferencia con el término ‘obligación’, comúnmente utilizado, que es unidireccional y que no expresa el antiguo concepto de *obligatio*, haciendo referencia al encuentro de las dos personas en litigio, así garantizando y facilitando la adecuada decisión del juez o árbitro del conflicto. Nosotros llamamos a ese instrumento legal “procedimiento”, ya que de este dependen todas las acciones jurídicas decisionales.

Una de las principales características de los procesos de administración de justicia en el periodo incaico fue la rapidez, lo gratuito y el hecho de que la acusación se hacía de oficio, es decir, era función de las autoridades judiciales. Las penas estaban establecidas y existía jerarquía de aplicación de las leyes y los procedimientos de acuerdo a la naturaleza del delito y a los grupos estamentales destinados.

En los pueblos al interior del imperio había organismos similares a tribunales que atendían delitos leves, y los gobernadores de los distritos se erigían en jueces superiores cuando se trataba de delitos graves. Los jueces tenían un plazo de cinco días para concluir con los litigios, según Garcilaso de la Vega (1995: 21). Estas normas estaban dirigidas no sólo al registro de las personas en el reino, sino que regulaban la forma de comportamiento en sus respectivas comunidades, grandes y chicas:

Para lo cual mandaron que en todos los pueblos grandes o chicos de su Imperio se registrasen los vecinos por decurias, de diez en diez; y que uno de ellos que nombraban por decurión tuviese cargo de los nueve. Cinco decurias de diez tenían otro decurión superior, el cual tenían cargo de los cincuenta. Dos decurias de a cincuenta tenía otro superior, que miraba por los cientos. Cinco decurias de a ciento estaban sujetas a otro capitán decurión, que cuidaba de los quinientos. Dos compañías de a quinientos reconocían a un general. Que tenía dominio sobre los mil; y no pasaban las decurias de mil vecinos, porque decían que para uno diese una uena cuenta, bastaba encomendarle mil hombres. (Garcilaso de la Vega, 2018:57)

Garcilaso describe las funciones básicas del prosecutor y del fiscal-acusador, el uno administrador y el otro juez. El prosecutor tenía la función de socorrer a la gente según las necesidades que tuviesen, respondiendo siempre al gobernador o a “*cualquier otro ministro a cuyo cargo estuviese el proveerlas, como pedir semilla, si les faltaba para sembrar o para comer, o lana para vestir, o rebacer la casa, si se les caía o quemaba, o cualquiera otra necesidad mayor o menor*” (2018:62).

El fiscal-acusador tenían el oficio de hacerse cargo de los delitos cometidos en la escuadra, por pequeños que fuesen; y

estaban obligados a dar cuenta al decurión superior, a quien tocaba el castigo de tal delito, o a otro más superior; porque conforme a la gravedad del pecado, así eran los jueces: unos superiores

y a otros, y otros a otros: porque no faltase quien lo castigase con brevedad, y no fuese menester ir con cada delito a los jueces superiores con apelaciones una más veces: y de ellos a los jueces supremos de la corte. Decían que, por la dilación del castigo, se atrevían mucho a delinquir; y que los pleitos civiles, por las muchas apelaciones, pruebas y tachas se hacían inmortales. Por ende, tenían proveído que en cada pueblo hubiese juez, que definitivamente sentenciase los pleitos que entre los vecinos se levantasen, salvo los pastos o sobre los términos, para los cuales enviaba el Inca un juez particular. (Garcilaso de la Vega, 1995):59

Las leyes eran absolutas y el juez no podía arbitrar sobre la pena ni sobre el procedimiento porque consideraba que “podría nacer grandísima confusión”, ya que el pago o los ruegos podían hacer venales a los jueces. Se consideraba también que, si alguien podía arbitrar sobre la aplicación de una pena, eso disminuía la majestad del inca y sus consejeros, que eran quienes habían dictado las leyes. Por su parte, en los juicios, los testigos, antes de dar su testimonio, tenían que prestar juramento por el inca y por sus dioses, y eran severamente castigados si incurrían en perjurio.

Y finalmente, podemos afirmar en base a varios testimonios y en especial a la descripción realizada por el Inca Garcilaso de la Vega, que en la justicia inca no existió el mecanismo procedimental de la apelación, ya que las decisiones se tomaban en sus respectivas jurisdicciones, sometiéndose más bien a una inspección por parte de autoridades superiores enviadas por el inca:

No tuvieron apelaciones de un tribunal para el otro en cualquier pleito que hubiese, civil o criminal, porque no pudiendo arbitrar el juez, se ejecutaba llanamente, en la primera sentencia, la ley que trataba aquel caso. En cada pueblo había un juez para los casos que allí se le ofreciesen, el cual era obligado a ejecutar en oyendo las partes dentro de cinco días. Si se levantaba alguna disensión entre los reinos y provincias sobre los términos o sobre los pastos, el Inca enviaba un juez de la sangre real que, habiéndose informado, diese sentencia en nombre del Inca. Cuando el juez no podía concertar las partes, daba relación al Inca, y él daba la sentencia. (Garcilaso de la Vega, 2018: 59)

En el periodo prehispánico también se puede hacer una lectura respecto a los procedimientos que aparecen como costumbres y que, sin embargo, son normas que hay que seguir, especialmente si estas son practicadas y ejercidas por el propio soberano. En las siguientes líneas aparecen dos casos, relatados por Betanzos, en los que el inca manda a preparar ciertas ceremonias cumpliendo con la costumbre, pero que son tratadas como norma jurídica:

Muerte de la madre de Guayna Capac, mando a los señores del Cuzco que hiciesen los llantos acostumbrados y sacrificios y pasados seis meses después de la muerte de esta señora hizo llamar Guayna Capac secretamente a los señores del Cuzco y dijoles que quería ir a comprar coca y aji a la provincia de Chinchasuyu para la vuelta hacer a fiesta de Purucaya a su madre. (Betanzos, [1551] 1987: 189)

Al año del nacimiento de Atagualpa, hijo de Guayna Capac, el Inca ordenó de que se trasquilen [...] porque le hiciesen los señores del Cuzco la fiesta y ofresimiento que en la tal trasquila era su usanza y costumbre de hace al tal nacido y así le tresquilaron y le hicieron una fiesta solemne y todos los señores y señoras de Cuzco le ofrecieron sus dones en esta tresquila le puso su padre oír nombre Atagualpa porque habrán de saber que tienen de costumbre que cuando les nace algún hijo dende a cuatro días que nace hacen por su nacimiento una fiesta y dende a un año que nacen otra. (*ibid.*: 191)

El mismo Betanzos nos presenta, además, un caso que corresponde a las conocidas visitas que realizaban altos miembros de la jerarquía incaica a las regiones y localidades para registrar estadísticas clave y útiles para el buen gobierno:

Guayna Capac llegó a Cochabamba [...] ciento sesenta leguas de la ciudad del Cuzco [...] visitó las guarniciones de gente que cuando su padre Topa Ynga Yupanque en aquella provincia y sus comarcas había dejado y después de hacer ver visto y sabido el recaudo dello y siempre por él proveído de nuevo según mejor le pareció lo que en aquello convenía para que mejor recaudo hubiese. (*ibid.*: 192)

Respecto a los testimonios de Garcilaso de la Vega sobre conflictos de tierras, las normas y procedimientos se establecían en tres vertientes: (i) las tierras asignadas a la gente común; (ii) aquellas orientadas a las autoridades, el inca y los curacas; y (iii) las que correspondían a los sacerdotes. La misma norma establecía un orden en la distribución de la producción, primero para la gente común, luego para los necesitados (viudas, discapacitados, huérfanos, etc.) y, finalmente, para las autoridades, para las arcas del inca, los curacas y los sacerdotes. El Inca Garcilaso de la Vega describió un caso ilustrativo respecto a la forma en que se aplicaba la justicia cuando se trataba del orden de las cosechas, en este se castiga a una autoridad local por no atender la repartición de tierras en orden de prioridad:

Labradas las tierras de los pobres, labradas cada una de las suyas, audándose unos a los otros. Luego labran la del curaca, las cuales deberían ser postreras que en cada pueblo o provincia se labrasen. En tiempo de Huayna Capac, en un pueblo de los Chachapoyas, porque un indio regidor antepuso las tierras de un curaca, que era el pariente de él, a las de una viudad, lo ahorcaron, por quebrantador del orden que el Inca tenía dado en el labrar de las tierras; y pusieron la horca en la misma tierra de del curaca. Mandaba el Inca que las tierras de los vasallos fuesen preferidas a las suyas, porque decía que la prosperidad de los súbitos redundaba en buen servicio para el rey; y que, estando pobres y necesitados, mal podían servir en la guerra ni en la paz. (Garcilaso de la Vega, 1995:25)

4.4. Las sanciones en el incario

Entendemos que la sanción es parte de aquellos atributos que hacen al derecho (Pospisil, 1971:81) desde el punto de vista del derecho comparado, es decir, se sostiene como parte esencial de la definición del derecho. No obstante, la sanción no es un efecto primario de las normas jurídicas, sino más bien derivado, ya que sólo en caso de que se viole una norma se activa la sanción como un requisito mismo de la norma jurídica. De esta forma se diferencia de las otras normas de tipo social, política o económica, ya que se caracteriza por su especial rigor y grado de formalización, cuenta con la posibilidad de recurrir al uso de la fuerza y se vincula al otro atributo esencial del derecho: la autoridad. La sanción, finalmente, es un medio para corregir un “desequilibrio” producido en el ordenamiento jurídico por la vulneración de una de sus normas. Entendemos que las sanciones pueden expresarse de muchas formas, desde efectos psicológicos o monetarios hasta físicos.

En el sistema jurídico del incario se advierten una serie de castigos que, por supuesto, van acompañados de específicas violaciones a normas establecidas. Anteriormente habíamos asociado la norma con el concepto del delito, ya que de este se puede sustraer la normativa

vigente. La sanción, por otro lado, es un atributo definitorio del derecho, ya que hace del sistema jurídico el mecanismo regulatorio coercitivo y persuasivo.

Veremos, pues, cómo las sanciones han sido impuestas en el periodo prehispánico de una manera general, pero también distinguiremos sus variaciones de acuerdo al grupo social al que se aplica, ya que se trata de una sociedad estamental, altamente jerarquizada y con normas específicas que regulan a los diferentes grupos sociales.

Para ello recurriremos nuevamente al estudio del profesor Víctor Mukarker Ovalle,¹⁵ *De los delitos y las penas en el derecho incaico* (1992). Esta vez el autor clasifica las penas de acuerdo a la intensidad de su aplicación:

Pena de Muerte se aplicaba a varios delitos: homicidio, incesto, violaciones, adulterio con mujer principal, deshonestidad con las mujeres, reincidencia, ser holgazán u ocioso reincidente, quebrantar la pena de destierro, reincidir en la mentira o juramente falso o cuando la mentira vestía gravedad, utilizar el soborno, reincidencia en la alcahuetería y favorecer estupro, etc.

La horca era destinada para quien matara a un poblador cualquiera y para quien matase a su mujer por odio, sin culpa de ella.

Castigos corporales eran usadas frecuentemente para determinados delitos como el de lesiones, por traición, castigado con tormentos.

Penas de reclusión: Se entiende por penas de reclusión a aquellas que eran destinadas a limitar la libertad ambulatoria dentro del imperio. Existieron las penas de reclusión por tiempo indeterminado y determinado. Las cárceles o *sancay* (debajo de la tierra) eran destinadas para los delincuentes más serios y permanecían por dos días.

Las penas pecuniarias y confiscación de bienes no eran consideradas como pena principal, más bien, tenían una suerte de pena complementaria. Javier Vargas (1981) menciona que Garcilaso consideraba que no existían las penas pecuniarias, sin embargo, también menciona que Morúa (1964) afirma que “cuando un cacique tenía relaciones con una palla¹⁶ y tenían bienes, estos eran confiscados en favor del Inca”. Trimborn (1968), basándose en los escritos del Inca Garcilaso de la Vega, expone lo opuesto, citando la obra de Garcilaso (1995: 18), “Nunca tuvieron pena pecuniaria, ni confiscación de bienes (como castigo principal), porque decían, que castigar a la hacienda, y dejar vivos a los delincuentes, no era desear quitar los malos de la República”.¹⁷

Las reparaciones civiles se daban de la siguiente manera: “*El que en pendencia mancaba a otro de manera que no pusiese trabajar en las cosas ordinarias, era obligado a sustentarle de su hacienda, además del castigo que se le daba por el delito*”; y por daños a la propiedad ajena: “*Si algún ganado hacía daño en heredad ajena, el dueño della podía tomar el dicho ganado hasta en tanta cantidad era el daño, y tenían tasado cuantos pies de maíz era cierta medida por la cual estaba puesta la pena de terminada, que se cobraba en proporción del daño hecho*” (Garcilazo, 1995:19).

En su obra, el Inca Garcilaso de la Vega menciona otro caso que sirve de ilustración sobre las limitaciones de la justicia respecto a la confiscación de bienes de aquellos culpables de

15 Las descripciones se basan en el estudio del profesor Murkaker Ovelle (1992), con algunas modificaciones y aclaraciones propias.

16 Mujer madura, dama de la realeza inca. La palabra *palla* es un vocablo quechua que significa “princesa casada”. El cronista Inca Garcilaso de la Vega refiere que la *colla* era la esposa del inca, la ñusta era la hija principal del inca y las hijas menores del inca, al casarse, tomaban el nombre de *pallas*.

17 La palabra proviene del latín *res publica*, que significa “la cosa pública”, “lo que es común”.

delitos y a quienes se aplicaba la pena de muerte, permitiendo que sus bienes sean traspasados a sus hijos:

Nunca tuvieron pena pecuniaria, ni confiscaciones de bienes, porque decían que castigar en la hacienda los malechores, y dejarles con más libertad para que hiciesen mayores males. Si algún curaca se rebelaba (que era lo que más rigurosamente castigaban los Incas), o hacía otro delito que mereciese pena de muerte, aunque se la diesen, no quitaban el estado al sucesor; sino que le daban, representándole la culpa y la pena de su padre, para que se guardase de otro tanto. No podía el juez arbitrar sobre la pena que la ley mandaba dar, sino que la había de ejecutar por entero, so pena de muerte por quebrantador del mandamiento real. (1995: 18)

5. Reflexiones finales

En el incario existieron dos tipos de jurisdicciones claramente diferenciadas: (i) la jurisdicción imperial centralizada y teocrática, caracterizada esencialmente por ser penalista y ejemplificadora; y (ii) la justicia comunitaria pluralista, heterogénea, semiautónoma y reconciliadora.

La justicia inca estatal ha sido conocida y difundida principalmente por sus características imperiales, reflejadas en un sistema único punitivo, pero en el fondo esencialmente “diferenciado” por su carácter estamental, altamente estratificado y segregado. El sistema jurídico estatal inca reconoció y promovió el pluralismo jurídico, ya que respondía a sus diferentes niveles de estructuración social. Cada estrato de la sociedad estaba regido por diferentes normas que aseguraban su inmovilidad social y segregación, pero, por otro lado, garantizaba privilegios y poder político a las clases gobernantes en los diferentes niveles. Las clases nobles estaban altamente asociadas al Estado y a la administración del imperio, mientras que las clases comunes eran las conquistadas y sometidas al poder inca.

El sistema inca reconoció su pluralidad en la tolerancia tanto las prácticas religiosas locales como de ciertas costumbres de las culturas antiguas de base. Cuando nos referimos a la tolerancia de prácticas culturales ejercidas previa al incario, nos referimos inevitablemente a la pluralidad jurídica ya que estas eran parte de las llamadas “costumbres”. Si bien dichos pueblos y provincias fueron, antes de la conquista inca, los conocidos reinos o señoríos, su autoridad proviene esencialmente de su fuerza de legitimidad representada en unidades constitutivas del propio Estado inca. Por lo tanto, se puede pensar que a estos niveles se practicaban sistemas de administración jurídica basados en instituciones ancestrales y preestatales propias, que gozaron del reconocimiento del inca, como mencionan varias fuentes históricas.

En este sentido, la justicia inca estaba constituida por estos dos sistemas complementarios, pero no estaba libre de tensiones. El sistema estatal-imperial prevalecía sobre las prácticas locales, sometidas al poder político central y teocrático del inca. El régimen jurídico en el incanato era claramente diferenciado, dada la estratificación de la sociedad. El tratamiento era distinto y desigual para cada tipo de agrupación social. La nobleza no podía ser juzgada de acuerdo a los mismos parámetros jurídicos que el pueblo o la gente común. Al respecto, Garcilaso de la Vega sostiene que la clase noble era sancionada con mayor rigidez y dureza que la clase común. Sus argumentos se basan en la necesidad de generar ejemplos de dominación a partir de la clase gobernante ante el pueblo o clase común. Por otro lado, está la percepción

de Bernardo Cobo, quien sostiene que los castigos eran más estrictamente aplicados y con mayor dureza a la clase común, ya que en esta recaía el mantenimiento del aparato estatal. En realidad, ambos están en lo correcto, todo depende del tipo de delito cometido, unos que arremeten contra la seguridad del Estado (rebeliones, alzamientos, violación de normas orientadas al mantenimiento del poder, tanto simbólico como real, por ejemplo, el tributo, etc.) y otros que corresponden al funcionamiento de la sociedad en la vida cotidiana diferenciada (normas de matrimonio, creencias religiosas locales, manejo de los recursos, reciprocidades locales, tributaciones locales, etc.).

Si observamos con cierto detenimiento la clasificación de normas, la justicia inca se centra, en gran parte, en el área penal y la seguridad del Estado, reflejando los intereses de las clases gobernantes por mantener el control del imperio al depositar más importancia en la reproducción del aparato estatal a través de la imposición de una justicia estricta y ejemplificadora. La pena de muerte se convierte en una forma de amenaza permanente que hace del Estado y la ley un poder incuestionable. La ley penal inca es la pieza fundamental del éxito del imperio, cuya misión principal era impartir “escarmientos” a la población con el fin de evitar desprendimientos de una unidad política centrada en el inca.

Por otra parte, si analizamos cómo la justicia inca ejerció autoridad sobre la población, percibimos ciertos campos clave de intervención: (i) el moral-religioso, (ii) el económico-tributario, y (iii) el político-estamental, coincidiendo con los elementos unificadores del imperio inca mencionados con anterioridad: el mito de origen sagrado del inca, el valor tributario como un medio de reciprocidad Estado-sociedad, y la estabilidad estamental del sistema como un orden preestablecido socialmente.

El derecho imperial estuvo presente en todas las provincias y controló desde sus cabeceras¹⁸ a todos los habitantes de las regiones. La administración de la justicia estaba a cargo de los delegados-gobernadores incas que tenían delimitadas sus competencias territoriales,¹⁹ y que los mismos españoles mantuvieron en sus cargos por su eficiencia en el manejo de la población una vez sometidos al poder de la Corona.²⁰ El sistema imperial tuvo como castigos los azotes, las marcas, las cárceles, la deportación y la pena de muerte. Uno de los más comunes fue el castigo por absentismo y holgazanería, ya que toda la población estaba obligada, por decisión real expresa, al trabajo agropecuario, manufactura de tejidos y extracción de metales preciosos. Entonces, si alguno era holgazán, era castigado con las mayores penas.

La justicia emanaba del propio seno del poder, que no era otra cosa que el predominio, conservación y protección del Estado. El inca, como ser semidivino, era el Estado. Así, el fin supremo era la defensa del inca y de su linaje, al estilo de los monarcas absolutistas en la historia universal. Las sanciones cumplían una función proyectiva y preventiva del futuro, por lo que eran de carácter *ejemplarizador* y *aterrorizador* a la vez. La eficiencia del sistema punitivo, expresado en el rigor del castigo, fue el vínculo que unió a todos bajo el mandato imperial. No

18 Una cabecera de provincia es entendida como: “1. Un área administrativa. -una provincia, dirigida por el delegado del Inca, el ‘Tocrucoc’ (t’uqrikuq). 2. Un asentamiento principal dentro de la Provincia, un centro a la misma vez administrativo y militar; la base del t’uqrikuq. En estos pueblos cabeceras de provincias tenía su asistencia el tocrucoc o delegado del Inca; el cual tenía poder de administrar justicia y castigar los delitos... También tenía facultad de levantar gente y formar ejército...” (Cobo, [1653] 1964).

19 El límite se marcaba donde otro delegado inca estuviese presente, sin poder entrometerse en territorio ajeno.

20 Dada la gran autoridad que habían ido adquiriendo en la zona y la rapidez con la que solventaban los asuntos.

podemos referirnos al imperio inca sin su contenido religioso y unificador representado en el inca y sus deidades compartidas, *Wiracocha* o Hacedor y el *Inti* o Sol, dioses tutelares muy bien descritos por el conocido cronista cuzqueño fray Cristóbal de Molina (2010:36-100). La intermediación entre unos eres y otros recaía en la persona del inca. Sin embargo, hay algunos autores que sostienen que no se consideraba al inca necesariamente como un dios viviente. Así lo afirma un cronista anónimo (1879:78): “*En tiempos de los incas ningún hombre nacido de hombre y de mujer puede ser Dios, porque si este hombre lo puede ser, también todos los demás hombres y así habría confusión de dioses sin ser necesarios para nadie*”.

La información colonial describe con mucha amplitud esta asociación innegable entre la religión y el derecho, ya que la autoridad máxima del sistema asumía ambas atribuciones, política y religiosa. Quizás es el Inca Garcilaso de la Vega quien afirma este hecho de la mejor manera:

Valía también mucho para aquellas leyes las guardasen con amor y respeto, que las tenían por divinas; como en su vana creencia tenían a sus reyes como hijos del Sol y al Sol por su Dios, tenían por mandamiento divino cualquier común mandato del Rey, cuanto más las leyes particulares que hacía para el bien común. Y así decían ellos que el Sol las manda hacer, y las revelaba a su hijo, el Inca; y de aquí nacía tenerse por sacrílego y anatema el quebrantador de leyes, aunque no se supiese su delito (1995: 21).

Por otra parte, sin embargo, el derecho plural se da en las múltiples formas de administración de la justicia en los niveles inferiores del Estado inca, donde las autonomías étnicas y manifestaciones de descentralización de lo público se hacen evidentes. Los datos oficiales y las narrativas de los cronistas hacen referencia, principalmente, a las formas de control social que se daban en los niveles altos de la jerarquía inca. Es decir, en los niveles de la cúpula, las gobernaciones provinciales y donde la presencia de la burocracia inca era efectiva. Por el contrario, la información respecto a la administración de la justicia en los niveles más bajos de la estructura social es muy escasa, y cuando la hay, es poco detallada.

Hubo, por ejemplo, una serie de delitos considerados del pueblo, como la falta en el pago de tributos, el consumo de coca, la embriaguez, la caza en época de especies prohibidas, la poligamia, etc. Así, estos delitos estaban bajo la jurisdicción de las diferentes regiones provinciales, donde las prácticas culturales fueron reconocidas por el inca una vez establecidas las normas principales que hacían el funcionamiento del orden político, económico y religioso de interés imperial. Por lo tanto, la justicia plural se dio en aquellos contextos que, de hecho, ya conformaban la pluralidad de culturas que hacían al Estado imperial inca.

Una de las principales características de la administración de justicia, en general, era la rapidez, también se recoge información sobre las características de la acusación, que se hacía de oficio, o sea, provenía de las autoridades locales; además, la pena estaba previamente establecida, y había jerarquías en la aplicación de las leyes, de acuerdo a la naturaleza del delito y dependiendo, por supuesto, de la persona que había delinquido. La administración de justicia por debajo del nivel de la provincia era un proceso que no tenía costo y no existían especialistas. Por el contrario, si alguien intercedía por un acusado, lejos de escuchar su pedido, se le aplicaba la misma pena que a su defendido.

Los decuriones, como llamaba Garcilaso de la Vega (1995) a quienes tenían a su cargo a un grupo de diez familias, eran la escala más baja del sistema de autoridades y actuaban, a la

vez, como jueces y como fiscales en el caso de delitos. Tenían que actuar de oficio porque, si las personas a su cargo violaban una norma y no eran sancionadas, el castigo recaía sobre ellos. De hecho, recibían doble pena, primero por no haber hecho bien su oficio y segundo por haber callado un delito ajeno. En caso de duda, los decuriones podían acudir a una autoridad superior. En ocasiones, cuando los reos insistían demasiado en su inocencia, no eran sometidos a un proceso común, sino que se les sometía a un “juicio divino”, según los cronistas, que consistía en encerrarlos en una celda con fieras y animales ponzoñosos (venenosos). Si sobrevivían, se les consideraba inocentes y ya no eran juzgados, pero si morían, lo que generalmente pasaba, significaba que la divinidad los había castigado.

Algunos autores consideran la pluralidad de costumbres establecida en las provincias como parte del derecho local, al que fue superpuesto el derecho que ejercían los conquistadores incas. Muchas de las más antiguas de esas costumbres perduraron a través del tiempo y de la superposición de normas, pues una de las reglas de las autoridades incas era que los pueblos que se incorporasen al imperio conservaran sus costumbres, siempre y cuando estas no estuviesen en abierta contradicción con las existentes.



Figura 9. 360 [362] CONTADOR MAIOR I TEZORERO, TAVANTIN SVIO QVIPOC CVRACA
[autoridad a cargo de los khipus del Tawantin Suyu], CONDOR CHAVA/ contador y tezorero // Tawantin Suyu khipuq kuraka /
Fuente: Centro digital de investigación de la Biblioteca Real de Dinamarca, Copenhague.

Bibliografía

- Acosta, José de
1894 *Historia natural y moral de las Indias*. Tomo I. Madrid: Ramón Anglés, impresor.
- Alberti, Giorgio & Mayer, Enrique (comps.)
1974 *Reciprocidad e intercambio en los Andes peruanos*. Lima: IEP.
- Anónimo, 1968 [1594-1600], De las costumbres de los naturales del antiguo Perú, Madrid, Biblioteca de Autores Españoles 209: 151-189.
- Arancibia Torres, Eduardo
2011 *La violencia en los Andes. Historia de un concepto, siglos XVI-XVII*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Betanzos, Juan de
1987 [1551] *Suma y narración de los incas*. Madrid: Ediciones Atlas.
- Bouysson-Cassagne, Thérèse
1987 *La identidad aymara. Aproximación histórica (Siglo XV, siglo XVI)*. La Paz: Hisbol/ IFEA.
- Capoche, Luis
1959 *Relación general de la Villa Imperial de Potosí*. Madrid: Gráficas Yagües.
- Cerrón Palomino, Rodolfo
2002 “Hurin: un espejismo léxico opuesto a Hanan”. *Actas del IV Congreso Internacional de Etnohistoria*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 2013 *Las lenguas de los incas: el puquina, el aimara y el quechua*. Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Cieza de León, Pedro
1985 *El señorío de los incas*. Manuel Ballesteros Gaibrois (ed.). Madrid: Historia 16.
- 1995 [1553] *Crónica del Perú. Primera Parte* (3^{era} ed.). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Cobo, Bernabé
1964 [1653] *Historia del Nuevo Mundo*. Madrid: Ediciones Atlas.
- Condarco Morales, Ramiro
1971 *El escenario Andino y el Hombre: Ecología y Antropología de los Andes Centrales*. La Paz [terminado de imprimir en 1971, premio ensayo 1968]
- Espinoza Soriano, W.
1963 “La guaranga y la reducción de Huancayo”, *Revista del Museo Nacional*. Tomo XXXII págs. 8-80, Lima.
- 1981 *Los modos de producción en el imperio de los incas*. Lima: Amaru Editores.
- 1990 *Los incas. Economía, sociedad y Estado en la era del Tabuantimsuyo*. Lima: Amaru Editores.
- Guamán Poma de Ayala, Felipe
1980 [1615] *El primer Nueva Corónica y Buen Gobierno*. John V. Murra & Rolena Adorno (eds.). Jorge L. Urioste (trad. quechua). 3 tomos. México DF: Siglo XXI.
- 1993 [1615] *Nueva corónica y buen gobierno*. Franklin Pease G. Y. (ed.). Jan Szeminski (trad. quechua). 3 tomos. Lima: Fondo de Cultura Económica.

- Hegel, Friedrich
1986 *Fenomenología del espíritu*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Herrera, Antonio de
1726 *Historia general de los hechos de los castellanos en las islas y tierra firme del mar océano*. 4 volúmenes. Madrid: Imprenta Real de Nicolás Rodríguez Franco.
- Holtermann, Jacob
2018 Introduction to Ross, Alf book *On Law and Justice*. (ed.). Uta Bindreiter (tr.). Oxford: Oxford University Press.
- Julien, Catherine
2004 *Hatunqolla: Una perspectiva sobre el Imperio Incaico desde la región del lago Titicaca*, Colegio de Historiadores de Bolivia, traducción del original inglés *Hatunqolla: a View of Inca rule from the Lake Titicaca Region*, publicado en 1983.
- Jurado, M. Carolina
2014 “Descendientes de los primeros. Las probanzas de méritos y servicios y la genealogía cacical. Audiencia de Charcas, 1574-1719”. *Revista de Indias*, Vol. 74, N° 261. 387-422.
- Levillier, R.
1940 *Don Francisco de Toledo. Supremo organizador del Perú: Su vida, su obra (1515-1582). Sus informaciones sobre los incas (1570-1572)*. Tomo II. Buenos Aires: Espasa-Calpe.
- Molina, Cristóbal de
2008 *Relación de las fábulas y ritos de los incas*. Julio Calvo Pérez & Henrique Urbano (eds.). Lima: Universidad San Martín de Porres.
- Molina Rivero, Jorge Emilio
2000 *La matemática calendárica de la Puerta del Sol en Tiwanaku*. Hisbol, 1ra edición, La Paz.
- Molina Rivero, Ramiro
2006 *De memorias e identidades: Los aymaras y urus del sur de Oruro*. La Paz: UMSA/ Fundación Diálogo.
- Molina Rivero, Ramiro (coord.)
2014 *Mapa jurídico y tipologías jurisdiccionales* (2ª ed.). La Paz: Fundación Construir.
- Molina Rivero, Ramiro y Rossana Barragán (Coord.)
1992 *Memorias de un Olvido: testimonios de vida Uru Murato* de Lucas Miranda y Daniel Moricio. ASUR/HISBOL.
- Montesinos, Fernando
1967 *Memorias antiguas históricas y políticas del Perú*. Kraus Reprint, Universidad Estatal de Pennsylvania.
- Morrone, Ariel Jorge
2014 “Reconfiguración de alianzas políticas en contextos críticos: los caciques de San Andrés de Machaca (Pacajes, Audiencia de Charcas, siglos XV-XVII)”. *Revistes científiques de la Universitat de Barcelona. Boletín Americanista*, año LXIV. 1, N° 68. 187-210.
- Mukarker Ovalle, Víctor
1992 “De los delitos y las penas en el derecho incaico”. *Temas de derecho*, Vol. VII, N° 2. 135-150.

Murra, John

1975 *Formaciones económicas y políticas del mundo andino*. Lima: IEP.

1978 *La organización económica del Estado inca*. Madrid: Siglo XXI.

Morúa, Martín de

1964 *Historia general del Perú: origen y descendencia de los Incas*. Manuel Ballesteros Gai-brois (ed.). 2 volúmenes. Madrid: Imprenta de Arturo.

1946 *Los orígenes de los Inkas: crónica sobre el Antiguo Perú escrita en el año 1590*. Francisco Loayza (ed.). Los pequeños grandes libros de historia americana. Primera serie, vol. XI. Lima: Librería e imprenta Domingo Miranda.

Nietzsche, Friedrich

1990 (1882) *La gaya ciencia*. Monte Avila, Caracas.

Pärssinen, Marti

1992 *Tawantinsuyu: The Inca State and Its Political Organization*. SHS/Helsinki.

2003 *Tawantinsuyu: El Estado inca y su organización política*. Lima: Instituto Francés de Estudios

Andinos/Pontificia Universidad Católica del Perú.

Pease, Franklin

1965 *El derecho y la aparición del Estado inca*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

1970 “Notas sobre visitantes de Chuquito en 15722. *Historia de Cultura*, No. 4, págs. 71-75, Lima.

1991 *Los últimos incas del Cuzco*. Madrid: Alianza Editorial.

1992 *Del Tawantinsuyu a la historia del Perú*. Lima: IEP.

2001 *Los Incas*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Platt, Tristan

1979 *Espejos y maíz: Temas de la estructura simbólica andina*. Cuadernos de Investigación N° 10. La Paz: Centro de Investigación y Promoción del Campesinado.

Polanyi, Karl

1989 *La gran transformación*. Madrid: La Piqueta.

Polo de Ondegardo y Zárate, Juan

1906 [1559] “Tratado y averiguación sobre los errores y supersticiones de los indios”. *Revista Histórica*. Órgano del Instituto Histórico del Perú. Volumen 1. 192-203.

Porras Barrenechea, Raúl

1962 *Los cronistas del Perú*. Lima: Sanmartí Impresores.

Pospisil, Leopold

1971 *Anthropology of Law: A comparative theory*. New York: Harper & Row.

Prescott, William

1925 *History of the Conquest of Peru*. George Allen and Unwin Ltd. London.

Río, Mercedes del

1990 “Simbolismo y poder en Tapacari”. *Revista Andina*, Año 8.

Ross, Alf

2018 *On Law and Justice*. Introduction by Jakob v. H. Holtermann (ed.). Uta Bindreiter (tr.). Oxford: Oxford University Press.

- Rowe, John
1946 “Inca culture at the time of the Spanish conquest”. Handbook of *South American Indians*, Julian H. Steward (ed.), vol. 2. 183-330.
- Rostworowski, María
1967 “Etnohistoria de un valle costeño durante el Tahuantinsuyo”. Revista del Museo Nacional. T XXXV, pgs. 7-61, Lima.
1988 *Historia del Tahuantinsuyo*. Lima: IEP.
- Sánchez Pereira, Pamela & Choque Gutiérrez, Roxana
2011 *Análisis y propuesta para el pluralismo jurídico en Bolivia*. Potosí: ISAL.
- Santillán, Fernando
1968 [1563] *Relación del origen, descendencia, política y gobierno de los incas*. Primera serie. Tomo III. Lima: Editores Técnicos Asociados SA/Biblioteca Peruana.
- Spalding, Karen
2011 “Los derechos humanos, el Estado colonial y la condición de los indios en el Perú del siglo XVI”. *Nosotros también somos peruanos. La marginación en el Perú, siglos XVI a XXI*. Claudia Rosas (ed.). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. 41-64.
- Stavenhagen, Rodolfo y Diego Iturralde
1990 *Entre la ley y la costumbre, el derecho consuetudinario indígena en América Latina*. México DF: Instituto Indigenista Interamericano/Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Toledo, Francisco de
1921 *Memorial de Don Francisco de Toledo*. En Colección de las Memorias o Relaciones que escribieron los Virreyes del Perú, Tomo I, editor Ricardo Beltrán y Rozpide, Madrid.
- Trimborn, Hermann
1968 *El derecho penal en las altas culturas de la América precolombina*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Vaca de Castro, Cristóbal
1892 *Una antigualla peruana. Discurso sobre la descendencia y gobierno de los Incas*. Marcos Jiménez de la Espada (ed.). Madrid: Tipografía de Manuel Ginés Hernández.
- Vargas, Javier
1981 *El derecho penal en el imperio de los incas (Contribución al estudio de la historia del derecho peruano)*. Lima: Imp. Editorial Atlántida.
- Vega, Garcilaso de la
1995 [1609] *Comentarios reales de los incas*. México DF: Fondo de Cultura Económica.
2018 [1609] *Comentarios reales de los incas*. Gobierno Municipal de Cuzco.
- Vergara, Teresa
2000 “Tahuantinsuyo: El mundo de los incas”. *Historia del Perú. Incanato y conquista*. Teodoro Hampe Martínez (ed.). Barcelona: Lexus.
- Wachtel, Nathan
1982 “The Mitimaes of the Cochabamba Valley: The Colonization Policy of Huayna Capac”. *The Inca and Aztec States, 1400-1800*. George A. Collier et al. (eds.) New York: Academic Press. 202-ss.

Walker, Charles

1991 “La violencia y el sistema legal: los indios y el Estado en el Cusco después de la rebelión de Túpac Amaru”. *Poder y violencia en los Andes*. Mirko Lauer (ed.). Cuzco: Centro Bartolomé de las Casas.

Weber, Max

1987 “Excurso. Teoría de los estadios y direcciones del rechazo religioso del mundo”. *Ensayos sobre sociología de la religión*, Tomo I. Madrid: Taurus.

Yaya, Isabel

2013 “Hanan y Hurin: historia de un sistema estructural inca”. *Bulletin de l’Institut Français d’Études Andines*. Web, 42 (2).

Zuidema, R.

1980 “El sistema de parentesco incaico: una nueva visión teórica”. *Parentesco y matrimonio en los Andes*. E. Mayer & R. Bolton (eds.). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

1995 *El sistema de ceques del Cuzco*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL SISTEMA JURÍDICO PLURAL COLONIAL, SIGLOS XV-XVIII

Introducción

El imperio español fue el primer imperio marítimo a distancia en la historia universal (control sobre territorios discontinuos cruzando océanos), a diferencia de los imperios terrestres que se caracterizaron por ocupar territorios continuos. Los imperios a distancia son fenómenos que corresponden a la Edad Moderna, ya que no existen antecedentes anteriores a esa época de imperios de ultramar. De esta manera, el imperio español se formó “explosivamente”, en menos de 50 años, con la invasión y la conquista de América.

La Corona española fue el resultado, a su vez, de la unificación de dos reinos en la Península:¹ el de Castilla y el de Aragón. El reino de Castilla era demográficamente superior, sus habitantes eran más del 70% de la población española, mientras que el reino de Aragón controlaba el 90% de las costas españolas sobre el Mediterráneo, estableciendo mayor relación comercial con el resto de Europa. El matrimonio entre la reina Isabel de Castilla y el rey Fernando de Aragón fue el principio de una España moderna y permitió unificar la península en un solo Estado. Es decir, España era una unidad dinástica, pero aún no se constituía en una unidad nacional (Ots Capdequi, 1993:7). Entre las características del país estaban las grandes diferencias entre los grupos sociales, altamente estratificados y estamentalmente organizados, en los que la clase gobernante aristocrática representaba sólo el 2% de la población dueña de casi toda la riqueza del país.

Cabe mencionar que, a pesar de la unidad entre los reinos más importantes de la Península, cada Estado se regía por sus propias leyes y normas jurídicas, “*en tierras de Castilla, continuaban rigiéndose según las normas jurídicas del derecho castellano*” (Ots Capdequi, 1993:9). Si consideramos el grado de autonomía de los reinos unidos y el hecho de que la reina Isabel patrocinó el proyecto de las Indias, los reinos de ultramar quedaron incorporados políticamente al reino de Castilla, por lo que “*fuera el derecho castellano y los otros derechos españoles peninsulares el que se proyectase desde España sobre estas comarcas del nuevo mundo, modelando originariamente la vida de sus instituciones*” (Ots Capdequi, 1993:10).

1 En la Península ibérica existían cinco reinos: Portugal, Castilla, Aragón, Navarra y Granada. El primero era portugués y el resto español. El segundo y el tercero eran los más importantes. Los dos últimos eran muy pequeños. El último era el único musulmán, frente a los demás que eran cristianos.

Si bien algunos autores sostienen que la Corona de Castilla no consideró nunca “colonias” a sus “reinos de ultramar”, sino “reinos de las Indias”, la controversia nunca terminó ya que los argumentos esgrimidos son parciales y fragmentados. Académicos españoles, específicamente los de la Universidad de Salamanca, comparan los logros de dichos reinos y resaltan “la soberanía y dignidad política de esos reinos indios” con los de los reinos europeos de Francia y Venecia. Los autores, al hacer la comparación, afirman la rica cultura que floreció en la América española durante los tres siglos en los que España estuvo ahí con la escasa producción artística y literaria de la América inglesa, que sí era reconocida como una colonia (Hamilton, 1966: 20).

La palabra “colonia”, de acuerdo a estos autores, no puede aplicarse a la América de los Habsburgo, porque el estatuto jurídico de los “Reinos de Indias”, como se denominaba oficialmente al Nuevo Mundo, era idéntico al de los demás Estados de la monarquía hispánica. Las tierras conquistadas e invadidas hasta 1518 se consideraron jurídicamente adquiridas a título personal, mitad por el rey Fernando de Aragón (Fernando el Católico), mitad por la reina Isabel de Castilla (Isabel la Católica), y se administraron como señoríos reales. A partir de 1519, las llamadas Indias Occidentales fueron incorporadas al reino de Castilla como parte inalienable del mismo. No obstante, el intento de exaltar la presencia española en América, el gobierno y dominio ejercidos con tanta violencia y sagacidad no fueron muy distintos, en los hechos, a otras colonias establecidas por poderes europeos en otras latitudes, con algunas variantes. Todos estos poderes siguen ciertas pautas comunes conocidas como “régimen colonial”, en “*un territorio cuyo pueblo todavía no ha alcanzado un nivel pleno de autogobierno*”,² aunque oficialmente no se llamaran así aquellos dominios de ultramar. La Corona española impuso una práctica de gobierno severa y violenta, por lo menos en la primera etapa de su consolidación, considerada por muchos el establecimiento de un régimen colonial, al someter a poblaciones íntegras a un dominio claro. Lo que no quita que el propio sistema colonial se convirtiera en un espacio de pactos, negociaciones y acuerdos, gestados y promovidos principalmente por la población indígena, en la búsqueda de una justicia equilibrada.

Es cierto que, en los primeros tiempos, la Corona delegó muchas de sus atribuciones a personas particulares, al no poder hacerse cargo directamente de la empresa americana, pero no por ello ejerció menos presión y violencia sobre sus súbditos. Si bien la idea era que el rey, dueño nominal del Nuevo Mundo, cedía sus derechos de conquista sobre un territorio determinado a un particular a cambio de un porcentaje sobre los beneficios que se obtuvieran (el famoso *quinto real*), a lo largo del tiempo el sistema se convirtió en una monarquía absolutista, haciendo de sus actos y prácticas de dominación hechos innegables de un imperio tipo colonial de administración directa, a diferencia de protectorados y otras administraciones de dominio indirecto.

Ahora bien, la historia colonial es un periodo difícil de imaginar especialmente cuando uno mide las proporciones de poder, las densidades poblacionales, las potencialidades culturales e intenta razonar sobre las causas del debilitamiento y derrota de un imperio inca que tuvo varios siglos de expansión y consolidación. Varios factores entran en juego y posibilitan visualizar los hechos que llevaron al colapso del sistema incaico. La siguiente reflexión sobresale entre aquella paradoja que nos dice:

2 Definición de acuerdo a la Resolución 1514 de la ONU de 1960.

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

371

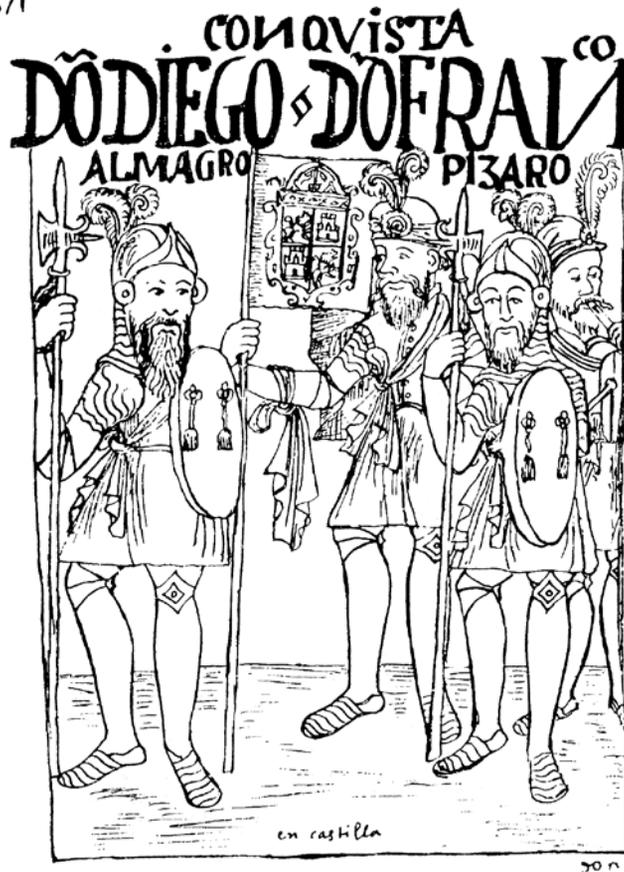


Figura 10. 371 [373] DON DIEGO ALMAGRO, DON FRAN[CIS]CO PIZARRO / en Castilla / CONQUISTA
Fuente: Centro digital de investigación de la Biblioteca Real de Dinamarca, Copenhague.

Los españoles consiguieron su primer objetivo: conquistar a un pueblo rico y prometedor, pero esto no era todo, el mundo no se acababa con la administración directa de la extracción de los recursos, la vida continuaba. Así, la temporalidad planteaba un nuevo problema: una vez conseguidas las riquezas, ¿cómo conservar aquellos recursos y con qué fuerza de trabajo? La respuesta era obvia, quedarse y establecer un sistema que funcione a pesar de las adversidades internas y las dificultades de mantener un sistema de dominio absoluto.

Se optó por un sistema propio y ajeno, que protegiera las riquezas adquiridas y garantizara el control de la mano de obra local disponible. Implantaron un renovado orden social, un régimen mercantil adaptado al medio y un sistema de justicia casuístico, plural y religioso.

Lo curioso es que los españoles justificaron este nuevo orden de cosas con argumentos semejantes a los del imperio incaico, recurriendo a su “superioridad divina y racial”. Los españoles, al igual que los incas, se decían escogidos por ser emisarios de un dios superior y, por lo tanto, se percibían superiores, por su condición divina, pero también por su razón o entendimiento de civilización. Esta era la justificación jurídica que difundían los españoles en América. Como se puede ver, la razón y la civilización son elementos y objetivos de la modernidad, pero contradictoriamente usados para justificar actos premodernos (sometimiento por la fuerza).

Sin embargo, el uso de la fuerza, en sus diferentes formas, no podía ser el único medio para lograr la ansiada civilización. Las rebeliones indígenas fueron una respuesta frecuente, pero también estaban los pactos y acuerdos, combinando estrategias de integración y asimilación por la vía principal del derecho.

Autores como Steve Stern³ analizan el rol de los indígenas en dicho proceso desde una perspectiva más compleja, en la que los indígenas van forjando la creación de una sociedad colonial en los andes a través de sus propias fuerzas de resistencia, logrando acuerdos con los españoles en temas concretos. El movimiento milenarista anticristiano de mediados del siglo XVI y parte del siglo XVII fue el escenario de muchos acontecimientos que marcan la forma de construcción de lo colonial. Stern estudia la región de Huamanga (Ayacucho), donde el movimiento milenarista toma características especiales para la región (1986).

Los indígenas se convierten en agentes activos y no pasivos de su propia historia al limitar la fuerza española, particularmente en la imposición de un sistema laboral totalmente opresivo, como la *mita*. En otras palabras, adoptamos esta mirada en la medida en que nos permite ver la construcción social, política y jurídica desde dos perspectivas activas durante la colonia: la del colonizador y la del indígena.

Basándonos en Stern (1992), nos enmarcamos en esa nueva modalidad de resistencia indígena que adquiere importancia en el siglo XVII y que consiste en utilizar con destreza los mecanismos e instituciones judiciales españoles para debilitar las prácticas dominantes, como el pago de tributos y el servicio obligatorio de la *mita*.⁴ El uso de los medios legales, interlegales y extralegales es interesante en la medida en que es a través de esta modalidad que el indígena debilita el sistema legal español, reduciendo significativamente el manejo monopólico de este instrumento tal como fue diseñado. Como modelo de pluralismo jurídico hemos denominado al sistema colonial como un modelo de *pluralismo jurídico instrumental*, ya que responde no sólo a imposiciones sino también a resistencias, todas ellas instrumentalizadas por las circunstancias de la época. La colonia deja una sociedad, si bien devastada por la conquista en muchos sentidos, también proactiva e imaginativa, que se reproduce gracias a su capacidad de adaptación a situaciones adversas y de negociación para lograr siempre mejores condiciones de vida. El derecho es uno de estos grandes campos en el que se expresan estas actitudes y fuerzas de contención y adaptación, que nos llevará a entender mejor la transición hacia el

3 Ver el trabajo de Stern, Steven, *Los pueblos indígenas del Perú y el desafío de la conquista española* (1986). Steve Stern, *Peru's indian peoples and challenge of the Spanish Conquest*, 1986.

4 Más adelante veremos cómo los indígenas agenciaron parte de sus condiciones de trabajo en la *mita* de Potosí, tema analizado recientemente por Rossana Barragán Romano al rescatar personajes como el *kajcha* y el trapichero.

siglo XIX y la república temprana. La clase noble inca, caciques y curacas, desempeñará un rol importantísimo en la colonia, pero también en la república, como veremos más adelante, en las formas de encarar la justicia en periodos adversos, y en periodos reconstrucción y redefinición.

1. Antecedentes jurídicos de la España colonial

El derecho generalmente es identificado con las leyes escritas, generadas por la máxima expresión política de la Edad Moderna, el Estado. Sin embargo, el derecho surge también de las propias estructuras societales, en gran parte, a través de su cultura oral y sus costumbres. Las civilizaciones andinas son un ejemplo extraordinario de la creación de sistemas jurídicos estables, basados en la oralidad y la costumbre, y estatizados con mayor ímpetu durante el imperio de los incas.

Si nos detenemos un poco en el análisis de las formas jurídicas de algunas tradiciones europeas, podríamos identificar por lo menos dos grandes vertientes: el *derecho común*, o llamado *common law*, y el *derecho continental*, o llamado también *derecho romano*. El primero, ejercido por los antiguos anglosajones en Europa continental e Inglaterra, lleva el nombre de *common law* y suele confundirse con el derecho continental utilizado como base para otras experiencias societales del derecho romano, que es sinónimo de *derecho civil*.

El sistema de derecho anglosajón se basa, sobre todo, en el análisis de las sentencias judiciales dictadas por el mismo tribunal o alguno de sus tribunales superiores (aquellos ante los que se puede apelar una sentencia), y en las interpretaciones que en estas sentencias se dan de las leyes. Por esto, las leyes pueden ser ambiguas en muchos aspectos, y se espera que los tribunales las clarifiquen (o que ya lo han hecho sobre leyes anteriores, pero similares). Este es el motivo por el cual, en países como Estados Unidos y otras excolonias británicas, aún se enseñan normas de la época de la colonia inglesa.

Por otra parte, la legislación escrita comienza, en la historia relativamente reciente, con la civilización sumeria (Código de Hammurabi). Los legisladores griegos (Solón, Licurgo, Clístenes) que daban leyes a su Estado-ciudad (*polis*) fueron venerados como héroes. En la Antigua Grecia se entendía el respeto a la ley como la condición de ciudadanía y de libertad, al concebir, cada individuo, su sujeción a la comunidad política y sus normas no como resultado de la dependencia de otro hombre más fuerte o más digno, sino como la sumisión a un principio inmaterial (“la ley es el rey”, *nomos basileus*), incluso cuando se está en desacuerdo con este o acarrea la propia muerte (suicidio de Sócrates). El derecho romano era principalmente un derecho escrito (*ius scriptum*); el primer cuerpo de leyes escritas fue el código llamado Ley de las Doce Tablas, mientras que el derecho de los pueblos germánicos era consuetudinario o de costumbre. Varios reinos germánicos que se establecieron en el Imperio romano de Occidente, especialmente los godos y los francos, fueron publicando progresivamente leyes o cuerpos legales escritos.

La principal diferencia entre el sistema de derecho continental europeo y el sistema anglosajón radica en la distinta jerarquía existente entre las diversas “fuentes” de esos derechos. El derecho anglosajón es un *sistema jurisprudencial*, en tanto su principal fuente son las sentencias judiciales (el conjunto de las mismas se denomina “jurisprudencia”), las cuales tienen un carácter vinculante, es decir, son obligatorias para todos los jueces, quienes no pueden apartarse de las decisiones tomadas previamente por otros magistrados. En cambio, el derecho

continental, debido a la influencia del derecho romano (que desde sus comienzos se preocupó por que las normas jurídicas fueran escritas en códigos, a fin de que todos pudieran conocerlas), es eminentemente *legal*, en tanto su principal fuente es la ley. En el sistema continental, las sentencias emitidas anteriormente por otros jueces no tienen carácter vinculante para el resto de los magistrados. Ni siquiera las sentencias emitidas por tribunales de últimas instancias, como las Cortes Supremas, son obligatorias para los jueces de las instancias inferiores, hasta que se introdujo el Tribunal Constitucional que obliga a todas las instancias gubernamentales corregir sus actos jurídicos mediante una única interpretación final de la constitución.

Durante la Edad Media y hasta el siglo XVI, Castilla fue regida por una serie de cuerpos legales, como códigos, leyes y/o recopilaciones. Estos cuerpos legales fueron los que lograron el desarrollo del derecho español después de haberse desprendido del derecho romano. La Corona de Castilla se formó en 1230 con la unión definitiva de Castilla y León. Con Fernando III y su sucesor Alfonso X, se inició una política real tendiente a unificar los derechos locales, apoyados en textos fundamentales. *Las siete partidas*, como cuerpo jurídico, es la obra más importante de la historia del derecho español, ya que muestra la complejidad de su sistema jurídico. Se divide en siete libros o partidas: (1) fuentes del derecho y ordenamiento eclesiástico, (2) derecho público, (3) organización judicial y proceso, (4) matrimonio, (5) contratos, relaciones feudo-vasalláticas y derecho civil, (6) sucesiones, y por último, (7) derecho penal.

Una vez que llegaron los españoles al Nuevo Mundo y después de la invasión y sometimiento de las poblaciones andinas y mesoamericanas, la Corona española impuso inicialmente el sistema jurídico de herencia romanista en todos sus nuevos dominios. Pero, como veremos más adelante, una vez emprendidas las políticas coloniales, se desarrolló una jurisprudencia indiana propia, que hasta hoy se conoce como *derecho indiano*.

La vigencia de un sistema jurídico se traduce en actos, situaciones, actitudes, modos de conducirse de los destinatarios de las normas jurídicas y de los sujetos encargados de su aplicación. La regularidad, repetición y reproducción de tales conductas constituye la práctica jurídica y judicial. Algunos reconocerán esta práctica como propia del derecho consuetudinario o del derecho de costumbre, pero que con el tiempo algunos sistemas jurídicos de fuente oral se convierten en derecho positivo, en sistemas jurídicos de fuente escrita.

La historia colonial narrada por los cronistas puso en relieve la paradoja de la norma y su aplicación. Mientras que el sistema jurídico se expresaba en una norma, como discurso, la práctica jurídica era un fenómeno social. En otras palabras, mientras la ley es un discurso racional atemporal, la práctica jurídica es un fenómeno que abre posibilidades de un ejercicio del poder temporal. En el sistema jurídico castellano, vigente en las Américas durante el régimen colonial, los agentes encargados de su aplicación fueron principalmente los jueces, los abogados y los escribanos. Varios de aquellos, además, cumplían funciones políticas y administrativas, por lo tanto, su apego a las realidades locales fue central, respondiendo a presiones personales, influencias, enriquecimiento, acumulación de poder y manejo de lo público al mismo tiempo. Todo lo cual se ha puntualizado como una característica del derecho indiano, lo casuístico.

En las Indias, al igual que en España, el derecho castellano se aplicaba de manera supletoria y se constituyó en derecho común, como señala Bravo Lira (1989:141) citando a Francisco Bermúdez en su *Arte legal* (1612), y a Magariños, (1940): Así lo disponían las Ordenanzas para audiencias de 1530. Puede decirse que la base del derecho castellano estaba constituida por las partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla (1484), leyes promulgadas por los sucesores

de Alfonso X, y las Leyes de Toro (1505), que establecen una escala normativa del derecho agrupada y depurada en la Nueva Recopilación (1567). Este cuerpo de leyes, con algunas adiciones, se mantuvo vigente en la América española hasta la primera mitad del siglo XIX (Bravo Lira, 1989: 142).

La conquista española en los Andes (1531-1536), por otra parte, significó un factor de ruptura radical en el proceso histórico del imperio incaico. Fue un acontecimiento que puso fin a un largo periodo de desarrollo autónomo y marcó el inicio de otro largo periodo de cambios por la presencia hispánica en los andes. Sin embargo, debemos indicar que las poblaciones indígenas conquistadas –pero “no vencidas”, como diría Silvia Rivera (1986)– no fueron totalmente aniquiladas, ni completamente aculturadas ni desprendidas de sus matrices socioculturales ni disueltas totalmente en nuevas culturas sincréticas, sino que respondieron y resistieron de manera muy diversa la conquista y la dominación colonial española. Muchas de las instituciones prehispánicas se conservaron debido a que mostraban un grado de eficiencia de gobierno a la que los españoles tuvieron que recurrir para llegar a formas de administración más cercanas a su realidad y costumbre. La *mita*, los *chasquis*, las varias formas de reciprocidad y complementariedad, el manejo de la justicia de manera directa, oportuna y sin costo, etc.

Al reconocer que las poblaciones indígenas tenían sus propias estructuras políticas, a semejanza de los conquistadores, los españoles decidieron elaborar una serie de justificativos, tanto morales como terrenales, para legitimar su ocupación y dominio de los territorios americanos. Juan Ginés de Sepúlveda, siguiendo a Aristóteles, planteaba en su obra *Democrates alter* que ciertos hombres, por su naturaleza, debían ser gobernados, y que los aborígenes americanos se encontraban en esta posición, por lo que los españoles tenían el deber de sacarlos de su estado de barbarie gobernándolos. Los indígenas americanos cometían delitos de lesa derecho natural (poligamia, incesto, homosexualidad), por ello perdían la facultad de autogobernarse y, en consecuencia, los españoles debían gobernarlos, además, por la culpabilidad de estos delitos pedían que se les sometiera a esclavitud.

El rey Carlos I de España, al ser coronado como emperador del Sacro Imperio Romano Germánico, se convertía en el sucesor de los antiguos emperadores romanos, y como emperador romano, lo era de todo el orbe, así que debía ser considerado como tal.

Ahora bien, la estructura política de los nuevos reinos se basó en la introducción e imposición de instituciones de administración del poder público de acuerdo a ciertas jerarquías que provenían de antecedentes previos a la propia estructura societal española. Dicha estructura estamental, combinada con la estructura también estamental del incario, definía la forma de organización de la sociedad colonial en estratos y posiciones jerárquicas inamovibles.

Para entender la administración de la justicia en la colonia, es imprescindible abordar el estatus jurídico del indio establecido por la normativa virreinal. El invasor o conquistador tuvo la necesidad de definir una categoría para aquel considerado “el otro”, diferente a sí mismo, conquistado, vasallo del rey de España, el otro no comprendido culturalmente, que genera desconfianza, considerado potencial rebelde y hereje, no cristiano. Ese otro, llamado “indio”, término genérico para denominar al conquistado, en realidad habitante de todo el continente americano, tiene inevitablemente sesgos de disminución y sometimiento con el fin de cristianizarlo y dominarlo. Guillermo Bonfil hace un repaso a la historia del concepto ‘indio’, que

no sólo describe su procedencia como sujeto, sino el lugar que ocupa en la sociedad colonial: sujeto colonizado que debe ser sometido y evangelizado (2019:16).

Si bien la categoría 'indio' nace con la conquista y se utiliza para diferenciarlo étnica y culturalmente del español, al final de la colonia va a transformarse, más bien, en una categoría tributaria, en una categoría política-jurídica-legal. El indio es el tributario, el que produce "la plata", el que provee de alimentos a las ciudades y pueblos, el indio es el que transporta y es quien permite que el sistema colonial se reproduzca bajo una modalidad de acuerdos negociados y pactados en los que el mismo indio mantiene su tierra y relativa autonomía bajo la condición de pago de un tributo en especie, dinero o servicio, del cual el Estado depende cada vez más. Como enfatiza Steinar Saether, para el final de la colonia, "*la indianidad era primero y ante todo una categoría política y legal*" (2005: 251), más que racial o cultural.

Lo "indio" sirvió, además, para definir los roles, por oposición, de lo europeo: el español cumplía otras funciones en la sociedad, como gobernar, mandar, organizar y recibir los tributos del trabajo de los indígenas. Libardo Ariza radicaliza dicha percepción al describir la construcción del otro en extremos como: "*una dinámica especial de construcción de alteridades, tanto de aquel que observa, coloniza y define, como de aquel que es observado, colonizado y definido*" (2005:21). Lógica de oposiciones que dificulta muchas veces visualizar otros aspectos de esa construcción que con el tiempo cambia, se modifica por relaciones que dejan de ser fijas e inamovibles, en las que los indígenas tuvieron un rol protagónico, activo y proactivo. En esta asimetría existen pactos no dichos, pero asumidos, que se expresan en una cotidianidad colonial más compleja. El indio protegido ocupará otra función, ya no será percibido desde una mirada simplemente humanista, sino bajo principios políticos prácticos de acuerdos y desacuerdos, alianzas y confrontaciones, avances y retrocesos.

Como habíamos mencionado, la legislación española declaró al indio vasallo libre. Ser indio significaba estar sometido a un *sistema jurídico diferenciado*, que le confería pertenencia a un grupo específico en la estructura estamental. La posición en dicha estructura fija se materializó en el estatus jurídico del indio, con distintos fueros y privilegios y fuera del cual no existían derechos. A tal punto las diferenciaciones se hacían evidentes y tangibles que la norma definía cómo debía vestirse cada cual, si debía llevar armas o montar a caballo. La prohibición de montar a caballo, vestirse como español o portar armas, eran distintivos que hacían la identidad de cada cual. Mantener al indio como un sujeto diferenciado servía como estrategia para reducir su capacidad de resistencia, prohibiéndole muchas cosas que pudieran poner en riesgo la estabilidad de la Corona.

La estructura estamental era todo, pero también existían formas de adecuarse a ciertas realidades de diferenciación dentro de un mismo grupo étnico o cultural. Es así que el historiador norteamericano Woodrow Borah (1983:16) llegó a llamar "acomodo judicial" a aquel mecanismo legal por el cual se creaban autoridades, jueces y procedimientos distintos para cada estamento o grupo social. La forma "acomodo judicial" se presentaba en el derecho castellano como un mecanismo para hacer diferencia entre cristianos, a través de la consideración de ciertas condiciones sociales desventajosas en unos. Las viudas, huérfanos, ancianos impedidos, enfermos graves, pobres y miserables, peregrinos, campesinos ignorantes, menores de edad, cautivos, prostitutas, penitentes, ciegos, presos, entre otros desventajados, estaban sujetos a una protección legal especial.



Figura 11. 484 [488] PRICIDENTE I OIDORES de su Magestad y alcaides de corte y fiscal, alguazil mayor deste rreyno / audiencia rreal / BVEN GOBIERNO
Fuente: Centro digital de investigación de la Biblioteca Real de Dinamarca, Copenhague.

Estos mecanismos de protección legal se daban de tres maneras distintas: (i) “casos de corte”, que el rey revisaba; (ii) vía procedimiento sumario (del derecho romano y canónico), para tratar casos de lesa majestad y de sujetos especiales; y (iii) aquellos asistidos por funcionarios llamados “defensores de pobres” (llamados “defensores de indios” en la colonia), que representaban a quienes no podían pagar por los servicios de un letrado.

También del derecho castellano provenía el estatus jurídico de “rústico”, “miserable” y “menor”, que juntos constituían los *privilegia*, y que se aplicó al conjunto de derechos de los indígenas en las Indias. Este estatus jurídico de “rústico”, “miserable” y “menor” consistía en eximirlos de pagos ante la justicia, eliminar ciertos castigos de la normativa judicial y proveniente de la Santa Inquisición, acelerar los casos y finalmente eliminar costos judiciales.

Ahora bien, hasta aquí tenemos la sensación de que el indígena fue liberado de muchas cargas judiciales, lo que respondía a toda una tendencia humanista proveniente de conocidos académicos de la Universidad de Salamanca y principalmente a las denuncias presentadas, tan genuina y elocuentemente, por el padre Bartolomé de las Casas al rey. Sin embargo, el sistema jurídico colonial tenía otra cara, la relacionada a las cargas y obligaciones, tanto provenientes

del sistema político como de la Iglesia, sintetizadas en el tributo. El tributo era uno de los ejes más importantes del sistema judicial, ya que de este dependía la sobrevivencia del Estado, el mantenimiento de la burocracia, el pago por los privilegios de la clase dominante y los miembros de la Iglesia, pagaba los costos de seguridad del Estado, hacía funcionar el trabajo manual indígena en la producción minera, agrícola y ganadera, y sostenía las obras públicas como la infraestructura caminera, los tambos y la construcción urbana.

El tributo era una obligación, al imponerse sanciones drásticas a la violación de dicha norma. El indígena debía pagar el tributo dos veces al año, en oro o en especie, según las condiciones de cada región, basadas en la información proveniente de visitas realizadas periódicamente por orden del virrey, ajustándose así a los cambios demográficos, de residencia, climáticos, etc. Estas cargas implicaban que los indígenas vivieran congregados en pueblos, alrededor de los cuales se encontraban sus tierras comunales o resguardos y, especialmente, obligaban a los varones mayores de 18 años y menores de 60 a entregar su fuerza de trabajo, lo que los convertía en “indios tributarios”. Esta categoría política legal fue la que cambiaría el estatus político legal del indígena con el tiempo. A medida que transcurrían los años de la colonia, el estatus tributario fue la categoría principal, pues no sólo era útil para el funcionamiento del Estado, sino como categoría identitaria de los indígenas, que no tenía que ver con su pertenencia étnica, sino con su función socioeconómica en el régimen colonial.



Figura 12. 444 [446] DON FRAN[CIS]CO DE TOLEDO, mayordomo de su Magestad, bizzorrey el quarto deste rreyno / en Lima / bizzorrey 4 / BVEN GOBIERNO. * Don Francisco de Toledo gouernó desde el año de mill y quinientos [se]nta hasta el mes de julio del año de mill y quinientos y oc[hen]ta y uno, en tiempo del rrey Felipo el segundo.

Fuente: Centro digital de investigación de la Biblioteca Real de Dinamarca, Copenhagen.

Si consideramos que el sistema legal funcionaba bajo la modalidad casuística, esto quiere decir que su aplicación, adaptación y resolución de conflictos concretos eran factores que incidían en su desarrollo, incluyendo la forma de construir categorías legales que representasen la diversidad de grupos poblacionales, independientemente de sus raíces étnicas. Cuando lo indígena es percibido como una categoría socio-jurídica diferenciada, la literatura se refiere al indígena en oposición al español. Sin embargo, la diferenciación se da más allá de una simple oposición de extremos contrapuestos, sucede también al interior de la categoría “indio”. Si nos fijamos en las categorías expuestas en los estudios clásicos, como el de Nathan Wachtel sobre los urus en la colonia, el autor nos advierte sobre las diferentes categorías utilizadas por los españoles: “indios tributarios”, “indios rebeldes”, “indios sometidos”, “indios sumidos”, “indios insumidos”, “indios salvajes”, “indios nobles”, “indios letrados”, etc. (2001:359). Ahora bien, dentro de la categoría de “indios tributarios” existieron también varias subcategorías que incidieron mucho en las políticas coloniales, ya que esta diferenciación hizo que las autoridades españolas distingan a los tributarios de acuerdo a sus capacidades de tributar de manera efectiva. De esta manera tenemos a indios originarios, agregados, forasteros, urus sin tierra, urus tributarios, labradores, yanaconas, indios de *mita* (mitayos), *kajchas*, trapicheros, peones y nobles.

Las políticas toledanas de las reducciones y pueblos, promulgas por el virrey Francisco de Toledo en 1570, estaban dirigidas al control de la población indígena para abastecer de la mano de obra necesaria y destinada a la *mita* de Potosí y a determinadas tareas complementarias en la producción de la plata, como el transporte, el comercio y el servicio personal para las autoridades españolas y la nobleza indígena. Estas medidas, provenientes del virrey más importante en la historia de la Corona española, tuvo grandes tropiezos en su aplicación. La población indígena estaba acostumbrada a establecer residencia en su lugar de trabajo, donde estaban sus chacras, distribuidas en distintos lugares de un territorio continuo y muchas veces discontinuo (de lo que aún quedaba bajo la lógica del control vertical de varios pisos ecológicos), por lo que no se pudo controlar los efectos nocivos de dicha medida ya que generó una diáspora indígena no esperada, y causada por evitar un tributo excesivo de impuestos de los contribuyentes originarios (Mörner, 1980: 6-13).

De igual modo, los cargos de autoridad marcaron una diferencia entre el tipo de indianidad: el cacique, o indio “mandón”, desde un comienzo contó con privilegios especiales, como usar atuendos españoles o que se le evitaran ciertas penas. Sin embargo, la aplicabilidad de derechos de origen prehispánico variaba de acuerdo a la importancia y prestigio de las buenas relaciones que tuviera con las autoridades españolas. Lo que sí se puede evidenciar es que en aquellos lugares donde los españoles ejercían pleno y efectivo dominio, el derecho indígena se fue perdiendo, mientras que las áreas rurales alejadas de los centros urbanos, los ayllus y comunidades, mantuvieron sus antiguos usos y costumbres con mayor intensidad (Zorraquín, 1986: 443). También es evidente que, para finales del siglo XVIII, los pueblos indígenas ya habían reconocido a los alcaldes de los cabildos como sus autoridades, modificando así sus formas jurídicas ancestrales y aceptando parámetros socio-jurídicos de la cultura hispánica.

Las contradicciones respecto al estatus “indio” se manifestaron en las propias filas de los altos funcionarios y juristas españoles, como Polo de Ondegardo, quien quiso preservar las fórmulas jurídicas prehispánicas siempre que se ajusten al derecho natural; o la posición del jurista Solórzano Pereira quien condenaba las costumbres de los “naturales”, pues apuesta por la absorción total del indígena en la cultura cristiana, afirmando que las leyes deberían ser no sólo justas sino ajustadas y convenientes a una República bien concertada:

Y en primer lugar se considera por esta parte, que asi como cualquier República bien concertada, requiere que sus ciudadanos se apliquen y repartan a diferentes oficios, ministerios y ocupaciones: entendiendolos unos en las labores del campo, otros en la mercadería, y negociación, otros en las Artes Liberales, y Mecánicas, y otros en los Tribunales, a juzgar, o defender las causas y pleitos. Asi también, y aun en primer lugar, conviene y es necesario, que según la disposición de su estado, y naturaleza, unos sirvan, que son mas aptos para el trabajo, y otros, gobiernen y manden, en quienes se halle mas razón y capacidad para ello. Ayudandose empero unos a otros, y acudiendo cada qual sin emulación, escusa, o contienda, a lo que le toca, según su fuerte, especialmente en aquellas cosas, que se enderezan al común provecho de todos, y sin las cuales no puedan pasar, ni conservarse la vida humana.

(Solórzano, 1736: Libro II, cap. VI, 5, pg.77).

A pesar de la caducidad del estatus jurídico del indio y el deterioro del derecho indígena por los abusos cometidos contra los indios y su opción por la asimilación, perduró el espíritu y autonomía de las comunidades, la propiedad colectiva de la tierra, fundada en las relaciones de parentesco y en la religión andina de las comunidades agrícolas. El indígena siguió invocando a la costumbre para medir y repartir la tierra, para aprovechar los recursos de la comunidad, para cuidar el ganado y decidir la marcación y matanza de los animales, para administrar la distribución del agua, resolver la explotación de la sal, administrar las tareas de los miembros de la comunidad en las labores comunales, etc.



Figura 13. 494 [498] COREGIDOR TIENE PRESO y amoleestado a don Cristóbal de León, segunda persona, porque defendió a los yndios de la prouincia.

Fuente: Centro digital de investigación de la Biblioteca Real de Dinamarca, Copenhague.

Sin embargo, la interacción con la cultura occidental dejó sus huellas. Al final de la administración virreinal, el ayllu –fundado en el parentesco– ya no era protegido por las *buacas*, sino por el santo patrono; ya no son los *tocricoc*, los *camayoc*, los *suyuyoc* los funcionarios que los visitan, sino los caciques, alcaldes y regidores, quienes estaban a cargo de la reglamentación de la vida social. En otras palabras, el ayllu se amestiza, tomando elementos del régimen del cabildo español, y como fruto de ese matrimonio surge la comunidad indígena como hoy la conocemos (Ver Zorraquín, 1986: 449; Varallanos, 1962: 188). Para otros autores, no se trata de que las instituciones indígenas fueran reemplazadas por las ibéricas, sino que se sobrepusieron unas a las otras, utilizando ambas tradiciones de acuerdo a las circunstancias y estrategias planteadas por los indígenas para sobrevivir y reproducirse como comunidad.

2. Sociedad virreinal

La sociedad virreinal fue una sociedad compleja debido no sólo a las diversas y distintas poblaciones que vinieron de Europa, sino por la diversidad de pueblos americanos invadidos por los españoles y que también provenían de una sociedad estamental. En esas interacciones se produjo inevitablemente procesos de cambio y mezclas que hicieron de la sociedad virreinal una sociedad mosaica, de múltiples orígenes y expresiones. Para acentuar el origen estamental de las sociedades de ese tiempo, daremos un primer vistazo a la composición societal virreinal, en términos descriptivos-narrativos, para luego visualizar las complejidades en términos más analíticos.

El término ‘sociedad estamental’ designa a un tipo de organización social basada en la diferenciación, sancionada por el sistema jurídico-político y legitimada tradicional y teológicamente, en el que los individuos permanecen adscritos a diferentes estamentos y posicionados jerárquicamente en base a un principio de inflexibilidad que evita cualquier posibilidad de movilidad social. En esta estructura de la sociedad estamental colonial no se incluía, inicialmente, a los mestizos ni a los esclavos, sin embargo, la sociedad virreinal americana se dividía en una clase dominante (los españoles peninsulares y españoles americanos) y otra clase dominada (de indios, negros y mestizos), la movilidad social en la clase dominada era imposible, a excepción de los mestizos.

Por el mismo hecho de una nueva configuración socioétnica, sin antecedente alguno en los Andes, la sociedad estamental sufrió alteraciones inesperadas e importantes. Algunos mestizos adquirieron derechos de privilegio que fueron más allá de los derechos otorgados a la gente común o a los indígenas, o los propios criollos que fueron discriminados por los españoles nacidos en la Península, gozando de mayor poder político, o los mulatos que en algunos casos lograron cargos laborales de cierta responsabilidad como capataces a diferencia de los indígenas. Pero quizás el caso más sobresaliente es el de los caciques que cumplieron un rol central en la colonial manteniendo ciertos privilegios de clase, ubicándose por debajo únicamente de la elite española.

La sociedad colonial española estuvo organizada mediante las leyes nuevas de 1542, dictadas por el rey Carlos I de España, las cuales establecían la formación de dos repúblicas: la primera correspondiente a la República de españoles y la segunda a la República de indios. No fue hasta la llegada de Francisco de Toledo, sin embargo, que la Corona comenzó un periodo

de consolidación de la invasión y la conquista. Toledo, por orden del rey, organizó la sociedad colonial en las dos repúblicas ya decretadas de acuerdo a la pertenencia étnica (sociedad étnicamente separada) y las posiciones sociales (sociedad clasista). En este esquema se establecieron con rigor categorías bien definidas: la nobleza peninsular o chapetona, españoles nacidos en España; la nobleza americana, españoles nacidos en América, llamados también criollos, que habían obtenido grandes riquezas y mercedes del rey de España, logrando títulos por compensación; la nobleza indígena, aquellos que descendían de la clase noble durante el imperio inca, curacas o caciques al servicio del rey de España que luego serán protectores de indios, con atribuciones legales para defender los derechos indígenas; una clase media conformada por españoles peninsulares y españoles americanos que no poseían grandes fortunas ni títulos nobiliarios, y desempeñaban funciones como abogados, médicos, funcionarios públicos, militares y comerciantes; y finalmente los *batunrunas*, que eran la mayoría de la población indígena.

Esta última fue la clase social más explotada y sometida, no sólo por ser la población original conquistada, sino porque fueron ellos los que asumieron el trabajo intenso de la agricultura, ganadería, artesanía, minería, construcción, transporte, servicio público, *chasquis* (corredores), asistentes y *yanas* para las autoridades políticas y eclesiásticas, etc. En otras palabras, la mano de obra esencial en la economía colonial estuvo a cargo de la población indígena. Los indios, al ser considerados vasallos libres del rey de España, pagaban tributo a la Corona a través de la entrega de una parte de su producción agropecuaria (productos agrícolas y ganaderos), de su producción artesanal (tejidos y joyas) y mediante el trabajo forzado, principalmente a través del sistema de la *mita* en las minas de plata del cerro de Potosí y otros centros mineros menores.

La categoría “indio” expresaba, en este sentido, muchas cosas, ya que su participación en el régimen colonial era tan diversa como lo fueron las situaciones de cada grupo indígena respecto al tributo. Los “indios de cédula u originarios” eran aquellos indígenas de las reducciones (pueblos creados a partir de las políticas toledanas) que recibieron el reconocimiento legal por sus tierras de origen prehispánico, asignándoles la mayor tasa para su respectiva tributación a la Corona; los “indios forasteros”, por su parte, eran aquellos que habían huido de sus reducciones para evadir el pago excesivo de tributos y de la *mita*, más adelante serán reconocidos como “agregados” a las comunidades bajo tasas menores que las de los originarios de la comunidad.

Los indios *yanaconas* eran originalmente los indígenas que habían huido de las reducciones (ayllus virreinales) y que se fueron a trabajar a las haciendas de los españoles a cambio de un pedazo de tierra para su subsistencia. Los indios *yanaconas* se habían convertido en una especie de siervos feudales, teniendo antecedentes en el propio sistema incaico, pero también en el español medieval. Además, estaban los indios *mingados* (o jornaleros) conformados por trabajadores que vendían libremente su fuerza de trabajo en las minas, a diferencia de los indios *mitayos* (indios de las reducciones que iban a la mina y que trabajaban forzosamente debido al pago de la *mita*). Los *mitayos* eran a su vez *kajchas*,⁵ indios autogestionados que trabajan en las minas en sus tiempos libres, para mejorar sus condiciones de vida, poder pagar sus tributos y

5 Ver Rossana Barragán sobre la Mita del Potosí en el siglo XVIII en el artículo “¿Ladrones, pequeños empresarios o trabajadores independientes? *Kajchas*, trapiches y plata en el cerro de Potosí en el siglo XVIII”, en *Espacios y actores de la actividad minera en América Latina. Siglos XVI al XIX*. David Navarrete G. (coord.). Coloquios 2015. Nuevo Mundo. Mundos Nuevos. Web.

subsistir. Los *kajchas* son un ejemplo claro de la manera en que los trabajadores indígenas pudieron negociar, agenciar y ubicarse en puestos de trabajos informales (al margen de la ley) para subsistir, pero al mismo tiempo enriquecer los caudales financieros de los mineros españoles y del Estado colonial. Así, los *kajchas* marginales formaban parte de una economía que continuaba bajo el régimen de la *mita*, pero al mismo tiempo se desprendía de esta de forma paulatina para incrementar su presencia en la producción de la plata, especialmente a fines del siglo XVII.

Los mestizos eran considerados el cruce biológico y cultural entre el español y el indígena. En la colonia eran también conocidos como “castas mixtas”, y representaban los cruces raciales entre las distintas culturas que conformaban la sociedad colonial. Veamos algunos cruces biológicos presentados durante la colonia:

Blanco + indio = mestizo

Blanco + negro = mulato

Negro + indio = zambo

Por otra parte, la categoría étnico-social pasaba por una valoración jurídico-legal según su “nacimiento irregular” u “origen social incierto”, o “dudosa reputación moral” u “ocupación deleznable”, prohibiendo a quienes cayeran en estas valoraciones la adquisición de encomiendas. En 1549, una cédula real dictaminó que los “hombres ilegítimos” no podían ocupar cargos públicos sin un permiso especial del rey. En 1552 se decretó que quienes desempeñaran un oficio manual no podían ser corregidores de indios, ni podían ser oficiales de policía ni ser investidos como sacerdotes o monjas, a menos que obtuviesen una autorización especial. En este sector, llamado plebe o el bajo pueblo, se encontraban extrabajadores del agro convertidos en clases obreras urbanas como artesanos, mineros, fabriles, comerciantes y funcionarios públicos de bajo rango.

Finalmente, cabe mencionar que en la sociedad virreinal la Iglesia ocupa un lugar central y es de una importancia vital en la estructuración de un gobierno colonial. No olvidemos que la conquista española de las Indias Occidentales se hizo a nombre del rey y de la Iglesia Católica. El mismo acto de la conquista en los andes está relacionado directamente con la evangelización, cuando el padre Vicente Valverde y Francisco Pizarro se hacen presentes para encontrarse con Atahuallpa en Cajamarca en 1532, representando los dos poderes: la Iglesia y el Estado. Atahuallpa, que acababa de derrotar a su hermano, el inca Huáscar, en una guerra civil para heredar la Corona incaica, tuvo que enfrentarse a estas dos fuerzas poderosas de los nuevos visitantes. Pizarro estuvo acompañado todo el tiempo por fray Vicente Valverde, representante de la Iglesia Católica y una de las autoridades responsables de la conquista e invasión. En el histórico encuentro en la plaza de Cajamarca, fue fray Vicente Valverde quien se personó ante el inca para leerle un fragmento del *Requerimiento*,⁶ texto oficial elaborado

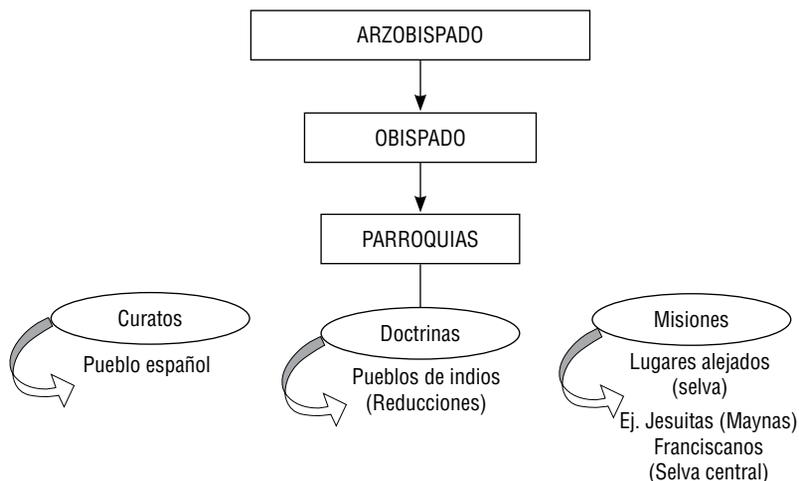
6 El texto utilizado en la conquista española, el *Requerimiento*, debía ser leído a viva voz a grupos, asambleas o autoridades indígenas, como procedimiento formal para exigir su sometimiento a los reyes españoles y a la Iglesia Católica. Dicho texto apelaba al argumento del derecho divino que se había oficializado a partir de una orden papal (Alejandro VI), que confirió la posesión de los habitantes del nuevo continente al rey de Castilla. Consecuentemente, los indígenas debían reconocer la autoridad española y aceptar su condición de vasallos del nuevo rey. Toda resistencia significaba declarar una “guerra justa”, ocasionado la toma de los bienes de los rebeldes y su esclavitud.

por el jurista oficial Juan López de Palacios Rubios en 1512, en el contexto de las Leyes de Burgos, para transmitir la razón de ser de la conquista.

El padre Valverde, al leer el *Requerimiento*, traducido por el “lengua” (traductor) Felipe, provocó el rechazo de Atahualpa, dando inicio así a la supuesta “guerra justa” contra los incas y a la toma del poder imperial en Cuzco, meses más tarde. Irónicamente, el padre Valverde, a pesar del estigma que lo acompañó durante toda una historia de abusos y atrocidades, acabó siendo nombrado protector de naturales y primero obispo del Cuzco (Armas Así, 2009: 117).

De acuerdo a Armas Assin, el *Requerimiento* provocó, además de la demarcación de las posesiones y límites de tierras descubiertas en las Indias entre España y Portugal al firmar el Tratado de Tordesillas (1494), el debate político y moral sobre los derechos de los indígenas y su condición de hijos de Dios y vasallos libres (2009: 139). Las bulas alejandrinas y la legislación indiana estarían plagadas, desde el inicio, de esta justificación que trazó el horizonte de todo el periodo colonial en las Indias. Como diría Armas Assin: “*Conquista y evangelización van de la mano, así como el rol que cumple el Estado al garantizarlo y el rol que le toca a los conquistadores en preservarlo, esencial para su presencia en las nuevas tierras*” (2009:116).

Desde el principio, la sociedad colonial estuvo fuertemente influenciada por la Iglesia y su forma espiritual y moral de ver el mundo. La Iglesia comenzó a institucionalizarse en 1541, fecha en la que se creó el Obispado de Lima, que siete años más tarde fue elevado a Arzobispado. En un principio todos los obispados de América del Sur, incluyendo los de Panamá y Nicaragua, dependieron del Arzobispado de Lima, pero conforme se fue consolidando la colonia se racionalizó la administración eclesiástica y los obispados siguieron el camino de sus audiencias y adquirieron su autonomía. Cada obispado estaba dividido en parroquias, que, a su vez, estaban conformadas por curatos, doctrinas y misiones, tal como se puede ver en el cuadro que sigue:



Es importante subrayar que la presencia española en los andes fue el resultado de un proceso Iberoamericano que comenzó en el norte, en Mesoamérica, dando lugar a una legislación pontificia. Ya reforzando el papel de las órdenes religiosas en las Indias, se evidenció el

triumfo de la teología imperial de corte agustiniano en las Leyes de Burgos de 1512, el difícil proceso de evangelización en México desde 1523 y finalmente el inicio de los debates teológicos sobre el indígena y su rol en la sociedad virreinal.

La invasión militar y la misión evangelizadora se constituyeron en los ejes fundamentales de la conquista e imposición del régimen colonial. La tarea de adoctrinamiento y catequización implicaba destruir los elementos propios de la cultura andina, vale decir, religión, lengua, usos, costumbres; implicaba extirpar los elementos profundos de la cultura prehispánica y privar a la población de sus armas de resistencia espiritual e ideológica. Sin embargo, todo esto no ocurrió como fue planificado y no fue posible convertir a la población andina a la fe cristiana por su fuerte arraigo a sus tradiciones y cultura prehispánica. Se hizo una tarea muy difícil erradicar creencias y sentimientos profundos, inscritos en estructuras lógicas, simbólicas y religiosas.

Esta tarea estaría a cargo de los “curas doctrineros o extirpadores de idolatrías” que, con el tiempo, asumieron funciones tan distintas que se desviaron de su misión original, y se integraron y adaptaron a la cultural y realidad local indígena, en una suerte de sobreposición, mezcla híbrida o aculturación parcial de los sujetos diversos involucrados.⁷

Otro segmento de la sociedad virreinal fueron los criollos, hijos de españoles nacidos en América, que aumentaron paulatinamente y engrosaron el estamento social más alto. De hecho, con el paso de los años, el número de criollos fue creciendo y superó a los peninsulares. Reclamaban igualdad de derechos frente a los españoles, considerándose fieles a la Corona y, por lo tanto, con derechos para ocupar puestos de gobierno. Sin embargo, la propia Corona no confiaba en ellos y los alejaba de los puestos de poder. Los principales cargos políticos estaban reservados para los peninsulares, lo mismo ocurría con las ventajas comerciales, destinadas a los peninsulares que contaban con los permisos para realizar negocios a gran escala con España. Para los criollos se reservaban cargos intermedios y actividades comerciales menos importantes. Como resultado de esta insatisfacción, surgieron movimientos de criollos insurgentes contra peninsulares, pero también surgieron problemas entre criollos, como se expresó en la guerra civil entre vascongados y vicuñas en la ciudad imperial de Potosí. En esta guerra los vicuñas fueron muy hábiles al ganar el apoyo de los criollos, mestizos e indios de la ciudad, mientras que los vascongados gozaban del apoyo de los criollos desde el Virreinato de Lima.⁸ La confrontación se inició por el control de la explotación de las minas de Potosí, pero nunca tuvo un final que favoreciera a alguno de los bandos encontrados.

7 Ver el trabajo de Néstor García Canclini, *Culturas híbridas: Estrategias para entrar y salir de la modernidad*, México DF: Grijalbo, 1989.

8 El rey Felipe IV ordenó al virrey del Perú, Diego Fernández de Córdoba, proceder contra las vicuñas, mostrando su apoyo a los vascongados.



Figura 14. Melchor Pérez de Holguín, Arcangel Letiel.

La población mestiza fue la que mayor crecimiento tuvo durante el periodo colonial, a pesar de las políticas discriminatorias contra ella, reflejadas en normas que prohibían la posesión de repartimientos y encomiendas o el desempeño de oficios públicos. Los mestizos convivieron con españoles, negros e indígenas en las ciudades. La mezcla entre la población de distintos orígenes dio nacimiento a las llamadas “castas”, uniones multirraciales de escasa incidencia blanca. Para distinguir a los innumerables tipos étnicos que surgieron de uniones con afrodescendientes, en la época se empleó una nomenclatura muy particular: mulato, zambo, morisco, albarazado, lobo, cambujo, sólo para mencionar algunas de las denominaciones que proliferaron en toda la América española, como se puede apreciar en la siguiente gráfica de Murua (1590):



Figura 15. Castas mexicanas en la Historia del Piru (1590/1596) del fray Martín de Murúa. Cuadro que ilustra la terminología de la mezcla racial y sociocultural en la colonia.

Teóricamente el ideal evangelizador que gozaba de un poder de conquista, plagado de identidad barroca y ortodoxia doctrinal, terminó por adecuarse a una realidad americana impulsado por la necesidad de sobrevivir en un territorio complejo culturalmente, resistente y demográficamente indígena mestizo. Dicha adaptación se dio de maneras diversas generando formas interculturales de expresión lingüística y artística, además de la interlegalidad en el campo jurídico. Impulsados por la idea de la evangelización, terminaron formalizando algunas

lenguas claves indígenas, donde nacen los diccionarios en quechua, aymara, puquina, yunga, guaraní, ñahuatl y otras. Aquellos religiosos dedicados al aprendizaje de las lenguas locales, contribuyeron a descifrar las gramáticas, establecer una semántica, recogiendo muchos conceptos prehispánicos e introduciendo otros.⁹

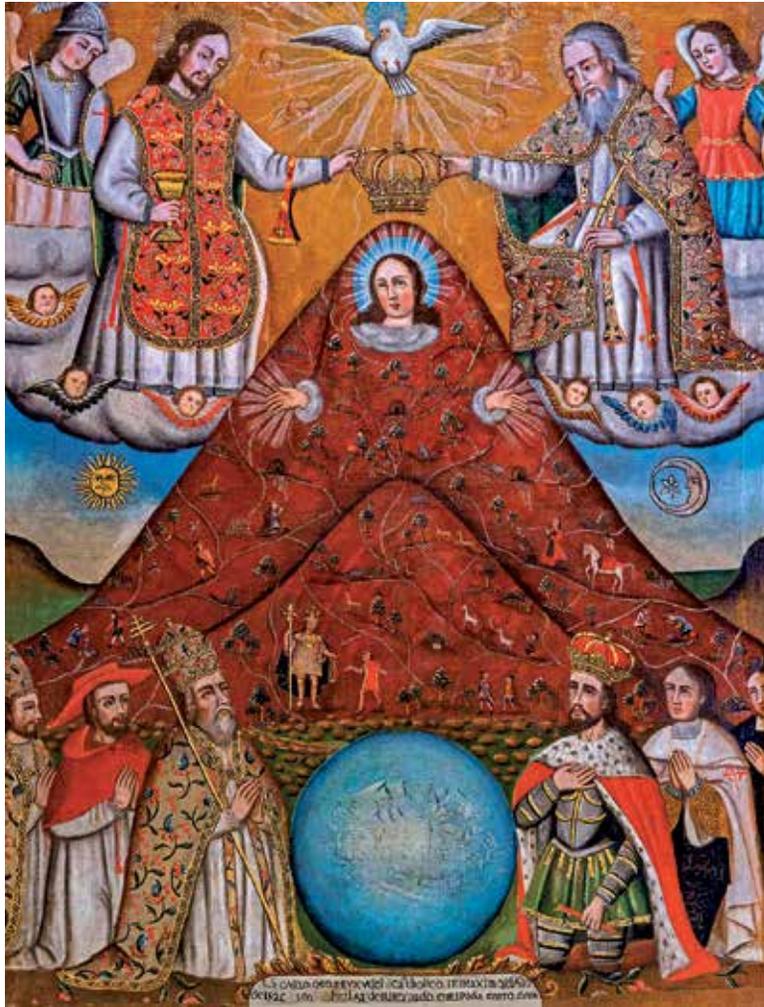


Figura 16. Sincretismo religioso, la Pachamama (Cerro Rico de Potosí) y la adoración de la Virgen María reflejado en la pintura La Virgen del Cerro de 1720 de Melchor Pérez de Holguín de Potosinista

9 Ver las obras clásicas lingüísticas de Fray Alonso de Molina para el náhuatl (1555); Fray Domingo de Santo Tomás para la lengua general el quechua (1560); del jesuita Ludovico Bertonio para el aymara (1612); del jesuita Diego Gonzalez Holguín para el quechua (1606); del jesuita Luis de Valdivia para el mapuche (1606); Luis Jerónimo de Oré para el Puquina (1607), Ruiz de Montoya para el guaraní (1639), del jesuita Pedro Marbán publica *Arte de la lengua moxeña* (1701) con un vocabulario y catecismo. Para un extenso estudio sobre los aportes de los religiosos en la traducción y escritura de las lenguas indígenas ver el estudio de Esperanza Lopez Parada (2013) *Poder y traducción coloniales: el nombre de Dios en la lengua de indios*, Universidad Complutense de Madrid, en Rev. chil. lit. no.85, Santiago de Chile.

En las artes la iglesia promovió el arte barroco andino, llamado también “barroco mestizo” por la gran investigadora boliviana Teresa Gisbert de Mesa. quien en sus obras magistrales *Iconografía y mitos indígenas en el arte*, *Arte textil y mundo andino* (1980) y *El paraíso de los pájaros parlantes* (1999) y otras, reconoció los fenómenos de mestizaje, resistencia y negociación para la elaboración de imágenes propias, aún tomando muchas veces como base el gran caudal de grabados europeos que circularon en todo el territorio americano.

En el campo de la música colonial las mezclas de culturas sobresalieron tal como expresan los trabajos de Alain Pacquier (1996) sobre Lima, Asunción, Charcas y México; como el de José Quezada (2004) para la música sacra del seminario de San Antonio de Abad del Cuzco; o los estudios específicos de Juan Carlos Estenssoro (1990); sin hablar de los extraordinarios trabajos sobre música en las misiones en Santa Cruz de la Sierra y el Beni de Bolivia, dando cuenta del esfuerzo para transmitir contenidos catequéticos a través de oídos y virtuosas capacidades musicales de indios y mestizos, música esencialmente barroca amazónica (Seoane y Eichmann, 1993; Szarán, 1996).¹⁰

3. Las autoridades e instituciones coloniales

Los vínculos de América con España estuvieron regulados por instituciones que representaban la autoridad y el poder del rey en estas tierras, ya que eran posesiones de la Corona y no del pueblo hispano. Así había quedado dispuesto en la bula papal *Inter Caetera* de 1493. Las Indias, como fueron llamadas, pasaron a constituir un bien público que los reyes no podían enajenar o vender, como podían hacer con sus otros reinos. Los monarcas se denominaron comúnmente como los reyes de España y de las Indias, para dejar establecida la diferencia entre la administración del territorio español y americano. Sus autoridades no estaban vinculadas entre sí y obedecían jerárquicamente a una sola autoridad, que era la persona del rey.

Si vemos la división territorial del gobierno colonial en las Américas, se puede detectar por lo menos cuatro niveles jerárquicos en la administración pública: los virreinos, las audiencias, los corregimientos y las reducciones. Para establecer dichas jerarquías de mando y el manejo político administrativo, se crearon varias instituciones clave. Estas se subdividieron en dos grandes grupos: (1) las instituciones metropolitanas o peninsulares y (2) las instituciones americanas o locales. Entre las metropolitanas estuvieron las instituciones del rey, el Consejo de Indias y la Casa de Contratación. Por otra parte, las entidades americanas estaban conformadas por las siguientes instituciones: (1) Virreinato, (2) la Real Audiencia, (3) Corregimientos, (4) intendencias,¹¹ (5) Audiencias y (6) Cabildos.

10 La composición y ejecución de la música misional jesuítica en Chiquitos (Santa Cruz) y Moxos (Bení) ha sido estudiada por su riquísima calidad en base a más de doce mil hojas de música sacra escritas entre los siglos XVII y XVIII, recuperadas, interpretadas y promovidas en Bolivia a través del trabajo de un grupo de prestigiosos maestros, historiadores y gestores de la música barroca como Ramiro Soriano; Alfredo Seone, Piotr Nawrot, Marcelo Araos y la Asociación Pro Arte y Cultura (APAC) que organizan cada dos años los ya conocidos Festivales Internacionales de Música Barroca Misional en el oriente boliviano.

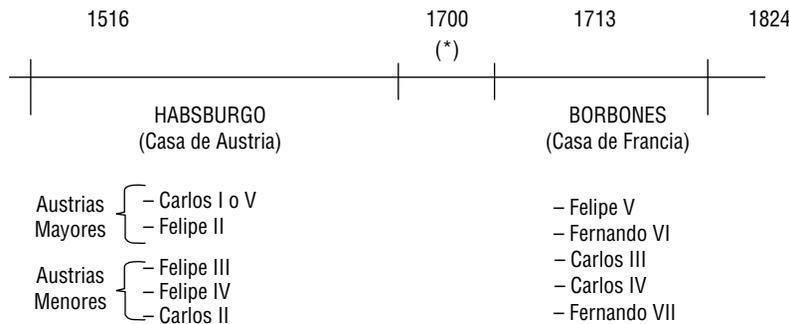
11 Las intendencias reemplazaron a los corregimientos en 1784 a causa de sus execrables abusos sobre la población indígena, luego de acaecida la rebelión de Túpac Amaru II.

3.1. Autoridades e instituciones peninsulares

Para poder controlar y fiscalizar las gestiones realizadas en las Américas, la Corona creó toda una institucionalidad, parte con residencia en España y parte en las Américas. Si nos referimos a las instituciones peninsulares como la del rey, esta estaba a la cabeza de todas, al servicio del monarca de manera personalizada, combinando competencias administrativas, jurídicas y políticas.

El rey era la máxima autoridad de todo el imperio español. Su poder fue absoluto, totalitario y omnímodo, basado en el supuesto “derecho divino de los reyes”. Gobernó las colonias a través de reales cédulas y reales órdenes.

Durante el virreinato, el imperio colonial español estuvo gobernado por dos dinastías:



(*) Fecha de la Guerra de Sucesión Española entre 1700 y 1713 al crear un vacío de poder con la muerte de Carlos II de los Habsburgo y en la que los poderes europeos intervinieron para decidir la sucesión., terminando con la firma del Tratado de Utrech, por el cual la Corona española pasaba a manos de la casa de Borbón, de origen francés, siendo coronado Rey de España, Felipe de Anjou, nieto de Luis XIV, el “Rey Sol”, con el título de Felipe V de Borbón.

El Real Consejo de Indias fue un organismo colegiado y político que aconsejaba y asesoraba al rey en el gobierno de sus colonias americanas. Fue creado por Carlos I y reglamentado en 1571 por Felipe II. Estaba integrado por 1 presidente, 1 canciller, 1 fiscal, 18 consejeros, 1 registrador, 1 cronista, 1 cosmógrafo, 1 alguacil, 2 secretarios y 1 capellán. Entre sus principales funciones y atribuciones podemos mencionar: político-administrativas (nombra autoridades, supervisa y prepara ordenanzas y cédulas, envía visitadores), judiciales (promulga leyes, es tribunal), religiosas (designa autoridades eclesiásticas), militares (control de la Armada Naval), culturales (cronistas y cosmógrafo) y económicas (rentas reales).

En el campo específicamente jurídico, el Consejo está a cargo de la elaboración y promulgación de leyes, entre las más conocidas: las Leyes Nuevas de 1542, dictadas, en buena parte, a favor de los indígenas. En 1571 se dictó la primera ordenanza de reorganización de la institución y, en 1680, el Consejo promulgó la *Recopilación de leyes de los reinos de las Indias*, la madre de todas las leyes.

Entre las atribuciones del Consejo estaban las famosas *visitas*, que consistían en viajes de inspección que podían ser generales o específicas. Era una medida excepcional y como tal se la reservó para hechos de primera y grave importancia. Como organismo legislativo para las Américas, el Consejo de Indias era encargado de elaborar las ordenanzas, reales cédulas y otros documentos normativos. Como poder judicial, tenía la función de árbitro en los conflictos de

competencia surgidos entre el virrey, las Audiencias, la Casa de Contratación, o los conflictos que se suscitaban entre estos organismos y particulares.

Durante el largo periodo de la colonia, el Consejo sufrió varias transformaciones, ocasionadas por las reformas borbónicas. Estas, al crear en 1717 la Secretaría del Despacho Universal de Indias, dejaron al Consejo como una instancia meramente consultiva. Durante los primeros años del siglo XIX, el Consejo de Indias fue afectado por las alteraciones políticas ocurridas en la Península y en las Américas. Se eliminó en 1809 y se restableció el año siguiente, pero fue suprimido nuevamente por la Constitución de Cádiz en 1812. Al volver Fernando VII de su destierro, en 1814, el Consejo reinició su funcionamiento, desapareciendo definitivamente en 1834.

La Casa de Contratación, la tercera institución colonial situada en la Península, se fundó en 1503 y tuvo su sede inicialmente en Cádiz, tenía a su cargo la organización del tráfico comercial entre España y las Américas. Pero también cumplía la función de preparar al personal para que estudiara cartografía y continuar así con las investigaciones de reconocimiento del continente americano. Entre sus responsabilidades estaba también el control migratorio hacia las Américas, tarea muy delicada, ya que recaía entre sus funciones el control estricto de la no intervención de otros poderes europeos, ansiosos de participar en el comercio de la plata y otros bienes. Las funciones delegadas a la Casa de Contratación fueron: (a) control del tráfico comercial de flotas y galeones entre España y las Américas; (b) registro de todos los que migraban a las Américas, evitando el paso de aquellos que no eran cristianos; (c) control y administración jurídica (civil y criminal) durante la travesía de las naves, y (d) tribunal de comercio encargado de resolver todos los conflictos comerciales y económicos entre partes. En 1790 la Casa de Contratación fue suprimida a raíz de la implementación y aplicación de las Ordenanzas de Libre Comercio que inhabilitaban el monopolio comercial.

3.2. Las instituciones americanas

Las instituciones americanas encargadas del gobierno colonial fueron, básicamente, el virreinato, las audiencias, los corregimientos, la intendencia y los cabildos. Durante el periodo colonial, desde finales del siglo XV hasta principios del siglo XVIII, ninguno de los monarcas españoles pisó tierra americana. Debido a razones de inseguridad exacerbada por los más cercanos seguidores de la Corona y por razones que aseguraban el gobierno colonial desde una institucionalidad instalada en el propio territorio conquistado, el monarca accedió a un dominio pleno de sus territorios de ultramar y a administrar desde la distancia un imperio más extenso que toda Europa.

En esas circunstancias, el virrey fue entonces la clave en ausencia del rey. Era representante del mismísimo monarca en las colonias, cumpliendo funciones de mucha responsabilidad, gracias a la confianza que el rey le otorgaba. Sus funciones eran tan variadas como las que cumplía el Consejo de Indias, excepto que el virrey era el instrumento ejecutor de esa política en su jurisdicción. Al inicio, los virreyes fueron nombrados en su cargo de por vida, pero después se extendió nombramiento sólo por cinco años. Gozaban de enorme autoridad, en vista de la lejanía de la metrópoli, lo que incluía la nominación de su sucesor interino en caso de fallecimiento repentino, nominación que se guardaba en el llamado *pliego de mortaja*. Para supervisar el estado en que se hallaba el virreinato, la Corona enviaba periódicamente visitadores, los cuales informaban al rey sobre lo observado para que de esta manera tomase decisiones de Estado.

Las funciones del virrey eran múltiples y se aplicaban en los siguientes campos: (a) en el político, promulgaba ordenanzas legislativas (era jefe supremo del gobierno virreinal); (b) en lo administrativo, nombraba empleados y algunos funcionarios de la burocracia virreinal, y decretaba la fundación de ciudades; (c) en lo económico, regulaba la política fiscal y monetaria, y era responsable de recaudar impuestos; (d) en lo jurídico, presidía la Real Audiencia y emitía sentencias; (e) en el campo militar, gozaba del grado de capitán general de las fuerzas militares y navales; (f) en lo religioso, intervenía en el nombramiento de las autoridades eclesiásticas en virtud del derecho del vicepatronato regio; y (g) en lo cultural, era encargado de occidentalizar a la población autóctona a través de mecanismos de control y coerción ideológica y material, aplicados por la Iglesia y el aparato burocrático militar del virreinato.

A 30 años de reinado español, que sólo había traído la muerte de los primeros conquistadores, era necesario realizar grandes reformas, y en ese contexto se ubican las grandes Reformas toledanas, llamadas así por su autor principal, Francisco de Toledo. Francisco de Toledo fue el quinto virrey (1569-1581) y es considerado el organizador del Virreinato del Perú, consolidando la presencia española en las Américas. Entre sus principales acciones de gobierno cabe destacar las siguientes: (a) aseguró que el poder del virrey esté por encima de las Audiencias, aplicando las leyes emanadas por Felipe II de España; (b) reordenó las encomiendas; (c) estableció el tributo indígena monetizado; (d) reglamentó el trabajo indígena, prohibiendo el servicio personal y organizando la *mita* asalariada y el *yanacónaje*; (e) creó las reducciones de pueblos indios como forma de control de la población indígena; (f) organizó la Real Hacienda; (g) liquidó la resistencia de Vilcabamba ejecutando a Túpac Amaru I, y (h) implantó la Santa Inquisición en los andes, a fin de observar la conducta adecuada de los súbditos de la Corona.

Francisco de Toledo es conocido por ser el gran reformador del gobierno colonial. Su reputación fue grande en la medida en que no sólo diseñó las políticas de la Corona en las Américas, sino que también las implementó por varias décadas. Los estudiosos de Toledo confirman su importancia y le atribuyen la consolidación del gobierno colonial español sobre tierras americanas con consecuencias hasta el siglo XIX y el XX.

La Real Audiencia, por otro lado, fue el máximo tribunal de justicia. Además, después del virrey, era el organismo superior de administración, ya que no sólo cumplía funciones específicas de justicia, sino que también ejercía responsabilidades políticas, tanto ejecutivas, asesorando al virrey o sustituyéndolo en caso de ausencia o vacancia de este, como legislativas, emitiendo ordenanzas en el Real Acuerdo. Así, fue un organismo político-administrativo que residía en las principales ciudades de América. Estaba conformada por cuatro oidores o magistrados y era tribunal de primera instancia, en algunos casos, y de apelación de las sentencias de los jueces inferiores. Los fallos y sentencias de la Real Audiencia podían ser apelados ante el Consejo de Indias.

Cada Audiencia tenía un presidente, cargo que generalmente era ejercido por la autoridad política o militar de la zona. Así, el virrey o el gobernador, en su caso, presidían las Audiencias ubicadas en la capital de su jurisdicción, aunque ciertas Audiencias subordinadas tenían un presidente propio, como Charcas. Las Audiencias más importantes coincidieron con los virreinos en que fue dividido administrativamente el territorio americano: el de México (fundado en 1527), el de Lima (1542), el de Bogotá (1549) y el de Buenos Aires (1782). Sin embargo, cabe notar que la Audiencia de Charcas fue una excepción ya que tenía una importancia central

por su ubicación próxima al cerro de Potosí, la principal fuente de ingresos de la Corona, por lo que su poder se extendía más allá de la ley.

Los Corregimientos fueron subdivisiones territoriales de las Audiencias, a modo de provincias actuales. Cada Corregimiento aglutinaba muchas reducciones o pueblos indios en su interior. Su autoridad máxima era el corregidor. Este estaba investido de amplias facultades en el ámbito de su jurisdicción, tanto en lo político-administrativo como en lo económico y judicial. Su contacto directo con la población indígena vino a representar la presencia del Estado colonial en los lugares más alejados del virreinato. Sin embargo, los Corregidores que gozaban de un poder casi absoluto en cada una de sus dependencias, eran conocidos por sus excesos, denunciados muchas veces por abusos y atropellos cometidos contra los indígenas, por lo que se convirtieron en los funcionarios más odiados del régimen colonial. Corruptos además de abusivos, usufructuaron dolosamente de los impuestos del fisco. Poseídos de una ambición insaciable, fueron tristemente célebres por aplicarle al indio el reparto mercantil, que era la adquisición obligatoria de mercancías en muchos casos inútiles y a precios exorbitantes. Sus permanentes abusos fueron causa de numerosas sublevaciones indígenas a lo largo de todo el virreinato, pero cabe destacar, entre todas, a la gran revolución de Túpac Amaru y los Kataris (Tomás y Túpac), que de hecho fueron derrotados hacia 1784, durante el reinado de Carlos III, en el contexto de la aplicación de las reformas borbónicas.

Las Intendencias fueron grandes subdivisiones territoriales de las Audiencias, como las antiguas provincias, establecidas en 1784 por Carlos III de Borbón en reemplazo de los Corregimientos, considerados los antecedentes coloniales de los actuales departamentos. Por su menor número y por la prohibición que se impuso a los intendentes para ejercer cualquier tipo de comercio en su jurisdicción, aliviaban mucho a la población indígena, ya que ejercía dicha actividad de manera tradicional.

Y finalmente, pero no por eso menos importante, estaba el Cabildo. Dicha institución provino de la antigua España, conocida como ayuntamiento o concejo (*concellium*), representando legalmente a la ciudad o villa. Bajo las primeras leyes coloniales se pretendió someter enteramente a los Cabildos a la autoridad colonial en España, sin embargo, los reyes terminaron por reconocer que deberían mantener cierta autarquía, por su cercanía a las villas o nuevas ciudades fundadas en todo el territorio americano. Estaban compuestos por dos alcaldes y varios regidores, entre sus funciones más importantes podemos mencionar: (a) velar por el ornato, el orden y la seguridad pública de la ciudad; (b) administrar los arbitrios y fijar los precios de los alimentos, y (c) discutir en asambleas públicas, llamados “cabildos abiertos”, sus problemas locales para tomar decisiones.

Si bien los caciques indígenas fueron incorporados en el sistema de autoridades de la administración colonial a cambio de privilegios y mercedes del rey, también se conoce que esta misma élite o aristocracia indígena fue sometida a un grado de subalternización en la estructura burocrática colonial, cumpliendo funciones, muchas veces, en contra de la población indígena. En este sentido las autoridades indígenas fueron al mismo tiempo agentes de asimilación y sometimiento, pero también de cambio y resistencia, precisamente a través del uso de la ley al asumir el rol de protectores de indios.

Si nos fijamos en la crónica de Guamán Poma de Ayala, nos damos cuenta de que antes de la conquista existía una gran variedad de autoridades a nivel local ejerciendo prácticas tradicionales de uso de la ley y formas de regulación de los conflictos. Autoridades que se

redujeron de manera significativa a partir de la colonia española. En los andes coloniales, estas autoridades se dividieron en cuatro grupos: (a) los curacas (caciques), como autoridades de las comunidades en sus diferentes niveles de estructuración; (b) las autoridades de los Cabildos de indios (alcalde mayor, alcalde, regidor, alguacil y demás); (c) los oficiales eclesiásticos menores en las cofradías; (d) los patrocinadores o padrinos de fiestas (cantor, fiscal, *carguyuyq*, mayordomo, prioste, alférez), y, finalmente, (e) autoridades de la élite cuzqueña, herederos de la nobleza inca.

745



Figura 17. 745 [759] CACIQUE DE MIL INDIOS, QVARANGA CVRACA Paitan Ano[lla], Lucana
 / Tiene don y rreserbado por el emperador y ley deste rreyno curacas, caualleros particulares, deste rreyno.
 Fuente: Centro digital de investigación de la Biblioteca Real de Dinamarca, Copenhague.

4. Las dos Repúblicas: segregación y dominio

La aplicación de la norma que establece la apertura de las dos Repúblicas, promulgada por el virrey Francisco de Toledo, estaba dirigida a separar la República de indios de la República de españoles, afectando la administración pública, la justicia y la presencia eclesiástica. Los

indígenas estaban destinados a establecer residencia donde siempre estuvieron, en el área rural, mientras que los españoles establecieron residencia en las nuevas ciudades, villas y parroquias, fundadas desde el principio de la conquista, junto a las castas (afrodescendientes, mestizos, mulatos, zambos, etc.).

La segregación poblacional se estableció en base a la gobernación por sus propias autoridades. En el caso de la República de indios, sus autoridades tradicionales asumirían dichas funciones en los “cabildos de indios”, acompañados también de algunas autoridades españolas (corregidor y autoridades de la Iglesia Católica). La República de indios abarcaba a todos los indígenas, incluyendo las familias nobles, tanto de las macroetnias andinas como los descendientes de la élite cuzqueña incaica.

Los curacas (caciques), además de ejercer cargos de autoridad, fueron reconocidos como los encargados de los intercambios comerciales con la población española. Hay que anotar que los nobles indígenas se encontraban exentos de tributar, de ir a la *mita* o de pagar impuestos (olluco, oca, papa, etc.). El sector más numeroso de la República de indios fue el que conformaban los indígenas del común, los *jatun runa*. Fueron ellos los que cargaron con el peso del aparato tributario virreinal. Durante la conquista, los indios fueron repartidos o encomendados a algún español (encomendero) que usufructuaba de su trabajo. Los encomenderos debían, teóricamente, velar por la fe del indígena, así como por su vestimenta y alimentación. Sin embargo, la Corona eliminó el régimen de encomiendas y derogó este sistema con las llamadas Leyes Nuevas de 1542.

El virrey Francisco de Toledo implantó las reducciones de indios, reuniéndolos en un pueblo donde vivirían apartados de los españoles. Esta medida tuvo dos finalidades: primero, facilitar la labor evangelizadora a las órdenes religiosas, y segundo, conocer el número exacto de indios para estimar el tributo que debían entregar a los corregidores a través de sus caciques. La carga tributaria variaba de acuerdo al número de pobladores de una reducción o pueblo de indios. Y es que esta reglamentación no tuvo en cuenta la variabilidad en el número de la población andina (los indígenas se movían entre los diferentes pisos ecológicos para intercambiar productos agrícolas), así como tampoco los estragos que causaron las enfermedades y epidemias europeas que azotaron al Virreinato del Perú en las primeras décadas del siglo XVI.

Al llegar a la edad adulta, los indígenas debían o bien pagar un tributo en especie o en dinero, o bien aceptar mercaderías que los corregidores les entregaban (especie de crédito forzoso), y, por último, pagar su tributo a través de la *mita* minera. La *mita* minera en la época colonial distaba de la *mita* prehispánica en la medida en que los indígenas no recibían a cambio lo que recibían durante el periodo inca. Ya no estaban dentro de los cánones de la reciprocidad, sino en la colonia, que utilizaba al máximo la fuerza de trabajo accesible de la República de indios. Ante esta crítica situación muchos indígenas preferían huir de las reducciones y llegar, en el mejor de los casos, a una hacienda donde siempre faltaba la mano de obra.

Por último, pertenecían a esta República un número significativo de mestizos, logrando insertarse a la sociedad indígena durante todo el siglo XVI, ocupando cargos menores.

La República de españoles, por otro lado, estuvo conformada por hidalgos, nobles, militares, profesionales, administradores públicos, artesanos y aventureros llegados a los andes durante el proceso de la conquista. Los españoles peninsulares, por haber participado en las guerras contra los indígenas, obtuvieron cargos administrativos, encomiendas y títulos de

nobleza. Los miembros del Tribunal del Consulado¹² y del gremio de comerciantes fueron parte de la República de españoles, concentrando el poder económico suficiente como para comprar cargos u obtener privilegios y mercedes de la Corona, aunque en un inicio el poder adquisitivo no fue suficiente aval para obtener algún título nobiliario. Los españoles que lograron amasar grandes fortunas en el virreinato andino buscaron perpetuar su grandeza a través del mayorazgo. Esta fue una forma de mantener las posesiones o porciones de territorio dentro del linaje familiar, pues era una herencia a la que el hijo mayor tenía derecho y de la cual no se podía separar.

Otro grupo importante de esta República lo conformaron los profesionales, religiosos y artesanos. Los profesionales fueron principalmente profesores universitarios, civiles y religiosos, que enseñaban en seminarios o colegios mayores. Su posición fue privilegiada pues eran requeridos como consejeros en varias dependencias administrativas. Una buena parte de estos profesionales fueron educados en universidades andinas, entre ellas, la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, la tercera más antigua de América. Los artesanos, por su parte, lograron estándares de vida mucho más altos que sus pares de España. Boticarios, zapateros, panaderos, entre otros oficios, tuvieron importante demanda ya que la población crecía año tras año, gracias a la llegada de grandes grupos de españoles.

Detrás de la política de separación de las dos Repúblicas existieron varias razones que aquí puntualizaremos para entender mejor sus proyecciones, ambivalencias o contradicciones. Por una parte, la separación de las dos Repúblicas tuvo la finalidad de proteger al indígena de los abusos cometidos por los españoles, denunciados en la célebre obra del religioso Bartolomé de las Casas. El razonamiento humanista del dominico se basaba en la idea de que el indígena podría ser un mejor cristiano que el español si se lo protegía de los males traídos del otro continente. Como sabemos, esta tesis no era totalmente compartida ya que impedía que los indígenas fueran objeto de libre explotación, particularmente por aquellos necesitados de mano de obra para las minas. No olvidemos que las reformas toledanas vienen en plena crisis de disminución de las poblaciones indígenas, a causa de los excesivos tributos impuestos sobre ellos y las epidemias que diezmaron a buena parte de su población.

12 Organismo colegiado creado por autorización real en cada una de las principales ciudades hispanoamericanas durante el imperio español, a instancias de los comerciantes locales. Su función era atender los litigios y juicios derivados de las transacciones comerciales y mercantiles, así como la regulación del comercio.

1059

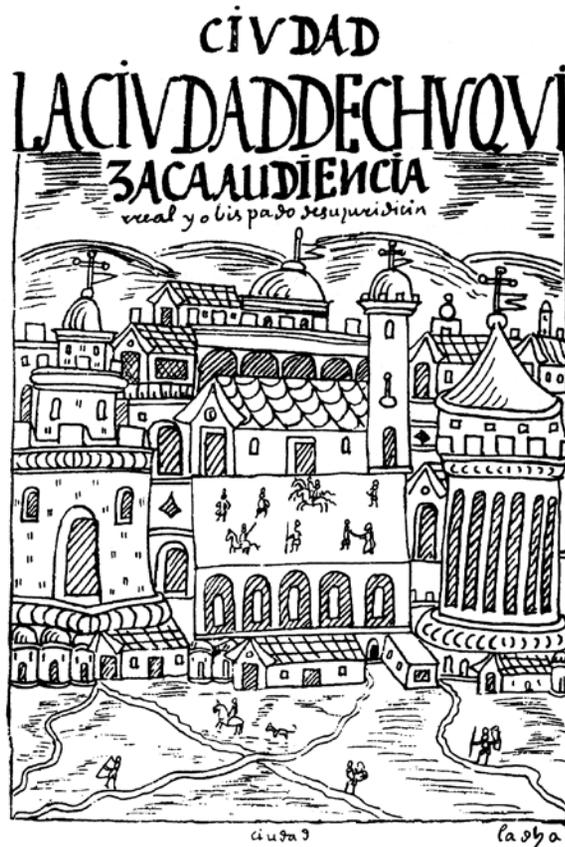


Figura 18. 1059 [1069] LA CIVDAD DE CHVQVIZACA, AUDIENCIA rreal y obispado de su jurisdic[ión]/ ciudad /CIVDAD
Fuente: Centro digital de investigación de la Biblioteca Real de Dinamarca, Copenhague.

El efecto concreto de las dos Repúblicas sobre la situación jurídica de la población indígena fue el de su relativa autonomía respecto a la jurisdicción española. Dicha autonomía relativa permitió a la población indígena asentarse en espacios clave, a cierta distancia de las ciudades españolas, para reforzar su propia estructura comunitaria. Desde el punto de vista jurídico, la República de los indígenas mantuvo su gobierno local, permitiendo la subsistencia y reproducción de sus tradiciones legales en un contexto de derecho autónomo.

El tipo de pluralismo jurídico que se propició con este esquema puede catalogarse como débil, en el sentido utilizado por John Griffiths en su artículo titulado “*What is Legal Pluralism?*” (1986:1-55), en el que plantea pluralismos jurídicos fuertes y débiles de acuerdo a su relación con el Estado. Débiles son aquellos que dependen del reconocimiento de la legislación estatal y sólo permiten su ejercicio dentro de los límites establecidos por dicha legislación escrita. Nosotros preferimos referirnos a este tipo de pluralismo como *instrumental*, ya que el reconocimiento del derecho indígena por parte de la Corona es instrumental, en la medida en que les sirve para llegar a ellos vía sus propias costumbres. Por otro lado, los indígenas también utilizan el pluralismo como un instrumento de adaptación y resistencia, haciendo valer sus derechos de acuerdo a la ley del rey.

Las Nuevas Leyes de 1542, adelantándose a las dos Repúblicas establecidas por Toledo, ordenan conservar “*sus buenos usos y costumbres en lo que no fuere nuestra religión cristiana*”. En ese sentido, las leyes abren la posibilidad de preservar cierta autonomía indígena, pero al mismo tiempo permiten acelerar procesos de evangelización, asegurando la integración al sistema colonial de una manera fluida y sin resistencia. Por otra parte, es importante reconocer que el conservar los usos y costumbres indígenas, para los españoles, significó también recuperar algunas prácticas monárquicas incas tradicionales, como el sistema tributario, el sistema de funcionamiento de la *mita*, y otras enraizadas en la mentalidad indígena,¹³ útiles para la Corona española. Pero también está aquella interpretación que plantea que dicha política segregacionista, establecida a principios del periodo colonial entre las dos Repúblicas, ha persistido hasta nuestros días. Silvia Rivera (1986:37), de la Universidad Mayor de San Andrés, y Manuel Burga (1990), de la Universidad de San Marcos, sostienen que la República liberal no ha eliminado la segregación sistemática de los indios en las Américas, sino que ha continuado, en los hechos, con la política de las dos Repúblicas.

4.1. La República de indios

El esquema de las dos Repúblicas, sumado a la condición indígena de súbditos y vasallos del rey (no esclavos), formó una evidente y doble contradicción que se intentó resolver a través de la tutela paternalista del indio. En otros términos, al indio, dado que no podía ser considerado como esclavo y se lo necesitaba para mantener productivamente el sistema colonial, se le atribuyó la cualidad de menor de edad, por lo que era necesario educarlo, cuidarlo e instruirlo en la fe. Sin embargo, aunque era considerado menor de edad, al mismo tiempo se le asignaba una República para gobernarse con un alto sentido de responsabilidad, y, por otro lado, era considerado también base de la economía colonial por sus tributos al rey en alimentos, ropa, minerales y servicios al Estado y personales. Los indígenas no dejaron pasar esta contradicción en los litigios que encararon con las autoridades virreinales.

Además, resalta el dinámico papel de los curacas y su función como enlaces entre el sistema económico y la población indígena. Los encomenderos y los doctrineros son personajes que no están ausentes en este contexto. Asimismo, las instituciones, como los Cabildos, las Audiencias, la Iglesia, entre otras, también interactuaron con las instituciones locales indígenas. Con el tiempo, la sociedad se fue haciendo más compleja y las relaciones económicas llevaron a un acercamiento estrecho entre grupos sociales, de tal manera que las interdependencias se hacían sentir, materializándose en alianzas, pactos y negociaciones intensas durante toda la colonia. Soux acertadamente (comunicación personal) resalta la presencia del “*juez pedáneo que es el juez que dicta justicia para los vecinos de los pueblos, que viven en un espacio de la república de indios pero no forma parte de la misma*”.

La República de indios incluía a todos los indígenas nobles, es decir, a todos los descendientes de la élite cuzqueña incaica y de las *panacas* reales. Fueron también nobles reconocidos aquellos indígenas descendientes de las grandes macroetnias costeñas y andinas. Instaurado el virreinato, la condición de estos nuevos nobles no fue fácilmente aceptada, pues los con-

13 El jurista Juan de Solórzano y Pereyra justificaba la existencia del tributo indígena en el hecho de que tal obligación tenía antecedentes prehispánicos.

quistadores creían que estos indígenas podían encabezar alzamientos y revoluciones, tal como sucedió durante la crisis de Vilcabamba, entre 1542 y 1570. Sin embargo, durante el siglo XVII, los curacas nobles fueron reconocidos y aceptados, e incluso muchos de ellos tuvieron comercio directo con la población española, pues podían acceder a tierras y chacras. Como se dijo antes, los nobles indígenas se encontraban exentos de tributar y de ir a la *mita*, por lo que el comercio se convirtió en una opción y fuente importante de ingresos. La elite indígena, aprovechando su condición, muchas veces comerciaba con productos que, a su vez, se encontraba libre de impuestos (olluco, oca, papa, etc.) y tenía gran demanda entre la población local. La Corona buscó, igualmente, consolidar su posición creando colegios especiales para curacas y caciques. En dichas entidades educativas, además de ser correctamente evangelizados, aprendían gramática y ciencias.

El sector más numeroso de la República de indios fue el que conformaban los indígenas del común. Fueron ellos los que cargaron con el pesado aparato tributario virreinal. Durante la conquista, los indios fueron repartidos o encomendados a un español (el encomendero) usufructuando la mano de obra indígena para tareas tan importantes como los trabajos de *mita* minera y agrícola. Los encomenderos debían velar por la fe del indígena, así como por su vestimenta y alimentación. Sin embargo, al revés los Encomenderos abusaron de este poder otorgado por la Corona, derogando la norma con las llamadas Leyes Nuevas de 1542. No fue sino hasta la década de 1570 que se reglamentó el sistema de tributación directa.

El virrey Francisco de Toledo, tras las visitas que realizó por todo el virreinato, fortaleció la República de Indios al implantar las reducciones de indios. Los indígenas eran reunidos en un pueblo donde vivirían apartados de los españoles. Esta medida tuvo dos finalidades: primero, facilitar la labor evangelizadora a las órdenes religiosas, y segundo, saber el número exacto de indios para estimar el tributo que debían entregar a los corregidores. La carga tributaria variaba de acuerdo al número de pobladores de una reducción o pueblo de indios. Y es que esta reglamentación no tuvo en cuenta la variabilidad en el número de la población andina (los indígenas se movían entre los diferentes pisos ecológicos para intercambiar productos agrícolas), así como tampoco los estragos que causaron las enfermedades europeas que llegaron al Virreinato del Perú en los primeros años de conquista.

Al llegar a la edad adulta, los indígenas debían o bien pagar un tributo en especie o en dinero, o aceptar mercaderías que los corregidores les entregaban (especie de crédito forzoso), y, por último, pagar su tributo a través de la *mita* minera. Ante esta crítica situación, muchos indígenas preferían huir de las reducciones y llegar, en el mejor de los casos, a una hacienda donde siempre faltaba la mano de obra.

4.2. La República de españoles

La República de españoles estuvo diseñada para albergar a todos los españoles y allegados (sirvientes y grupos de rangos menores, como mestizos, mulatos y africanos) en los centros urbanos que la Corona fundó desde el inicio de la conquista. La idea era replicar lo que ocurría en la Península, donde desde hace mucho tiempo los pueblos y ciudades crecían gracias a una población siempre en aumento de comerciantes, artesanos y gente del pueblo.

Durante el asentamiento en América, el sector español se bifurcó. Por un lado, estaban los españoles peninsulares y, por el otro, los españoles nacidos en América. Para el primer grupo,

la denominación adoptada era la de “chapetones”, mientras que al segundo se le atribuyo el nombre de “criollos”. La República de españoles estuvo además conformada por hidalgos y nobles, de militares, profesionales, administradores públicos y aventureros llegados a los andes durante el proceso de conquista. Los chapetones por su participación en las luchas contra los indígenas, obtuvieron cargos administrativos, encomiendas y títulos de nobleza. Cabe anotar que muchos de los hombres ricos en el virreinato peruano eran criollos y tenían la ilusión de regresar a España, su patria, y ser reconocidos como nobles.

Entre las prácticas comunes que desplegaron los españoles al llegar a las Américas estuvo la de encontrar mujeres pertenecientes a la nobleza inca. Particularmente quienes no poseían título nobiliario buscaron establecer matrimonios estratégicos con las hijas de la élite indígena. Pero también parte de la nobleza inca buscaba casarse con algún rico encomendero o un noble adinerado para mantener su estatus social. Otra forma de obtener poder y prestigio fue la compra de cargos públicos por parte de los españoles. Durante los siglos XVII y XVIII, se hizo común la compra de cargos, sin importar si el comprador era idóneo para el cargo o no. Es posible que esta política de compras haya sido fruto del crecimiento de la burocracia estatal. En un intento por frenar el poder de los criollos, la Corona creó mecanismos de control cada vez más fuertes. A medida que pasaron los años, la administración virreinal creció enormemente, pues buscaba cubrir un espacio territorial con enormes potenciales de riqueza.

El otro grupo importante fueron los criollos, que también, con el tiempo, crecieron demográficamente, no tanto como los mestizos, pero sí lo suficiente asumir roles de poder esencial en la sociedad colonial. Si bien al principio de la colonia los criollos no eran muy bien vistos por los peninsulares, coartándoles cargos públicos, con el correr de los años lograron ocupar altos cargos administrativos. El único cargo que nunca obtuvo un criollo fue el de virrey, el resto tuvo más de una vez a un español americano en su dirección. En un inicio, la Corona no tuvo política definida frente a la sociedad de criollos, que cada año se hacía más y más grande. Con el tiempo, las tensiones entre peninsulares y criollos se hizo insostenible, especialmente tras la revuelta de los encomenderos a mediados del siglo XVI. Por esta condición, los criollos estuvieron prohibidos de ejercer cargos públicos, aunque, en la práctica, ocuparon casi todos los cargos, a excepción del de virrey.

Otro grupo importante de esta República lo conformaron los profesionales, religiosos y artesanos. Los profesionales fueron principalmente profesores universitarios, civiles y religiosos, que enseñaban en seminarios o colegios mayores. Su posición fue privilegiada pues eran requeridos como consejeros en varias dependencias administrativas. Una buena parte de estos profesionales fueron educados en universidades andinas, entre ellas, la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, la tercera más antigua de América.

Los artesanos en el Virreinato del Perú lograron tener estándares de vida mucho más altos que sus pares de España. Boticarios, zapateros, panaderos, entre otros oficios, tuvieron importante demanda ya que la población crecía año tras año, gracias a la llegada de grandes grupos de españoles.

Así, la sociedad en la República de españoles estuvo conformada por muchos grupos sociales que se expandían día a día, convirtiéndose en espacios multifocales y raciales. Entre los grupos que más resaltaron estaba: (i) la nobleza peninsular, nacidos en España; (ii) la nobleza americana o indiana, españoles nacidos en América, llamados también criollos, descendientes de los primeros conquistadores que habían obtenido grandes riquezas y mercedes del rey de

España; (iii) la clase media, conformada por españoles peninsulares y españoles americanos que no poseían grandes fortunas ni títulos nobiliarios, eran abogados, médicos, funcionarios públicos de menor rango, militares, comerciantes, etc., y (iv) los grupos muy diverso de mestizos, mulatos y negros. La variedad de mezclas entre todos los grupos de las ciudades fue creciendo y diversificándose de una manera importante.

5. El derecho indiano

El derecho indiano es el resultado de una legislación que, de acuerdo al jurista Laurentino Díaz López en su obra *El derecho en América en el periodo hispano*, consistió en un

conjunto de normas jurídicas o disposiciones legales que surgen por voluntad de los monarcas españoles o por las autoridades legítimamente constituidas en América, como delegación de los reyes, y que tuvieron como objetivo fijar y regular las relaciones políticas, administrativas, penales, civiles, económicas y sociales entre los pobladores de las Indias Occidentales. (1989:23)

Esta definición es formal, destacando la voluntad del rey y su legítima delegación a autoridades coloniales para fijar normas en los nuevos territorios ocupados. Como veremos más adelante, dicha voluntad va a ser plasmada en leyes concretas, con características particulares, que especialistas en el tema han abordado con mucho detalle. Si obviamos momentáneamente la discusión sobre la legitimidad del rey en el derecho aplicado a la población conquistada y nos centramos en las normas concretas, podremos hilar muy bien la complejidad de lo que ha significado el derecho indiano.

Entre las leyes clave en la aplicación del llamado derecho indiano están, por ejemplo, las Leyes de Burgos, sancionadas en 1512, antes de la llegada de los españoles a territorio andino. Surgen a partir de la preocupación de la Corona por el constante maltrato a los indígenas, según los dominicos, y en especial según las denuncias hechas por el célebre obispo Bartolomé de las Casas al emperador Carlos V. En esta norma se define no sólo el estatus jurídico de los indígenas como vasallos libres de la Corona, sino también la necesidad de ejecutar normas de protección que requerían los indígenas por su condición de “miserables”, o menores de edad, ante las leyes escritas ajenas a su cultura y lejos de su comprensión. Al mismo tiempo, no obstante, se establece que, como vasallos, debían estar sometidos a la coerción española a fin de lograr un proceso acelerado de evangelización.

Son estas primeras normas las que definirán el resto de la normativa que se desarrollará en el llamado derecho indiano, finalizando con la Recopilación General de Leyes en 1680, en la que se ordena toda la normativa colonial en nueve volúmenes (218 títulos y 6.000 leyes), de los cuales, el sexto está dedicada sólo a la población indígena.

El derecho indiano puede ser visto desde distintos puntos de vista, pero principalmente desde: (a) orígenes, (b) contenido, y (c) vigencia o aplicación, según Ricardo Zorraquín en su estudio titulado “Las aspiraciones del derecho indiano y los resultados conseguidos” (1995:1768). En lo que se refiere a su origen, no cabe duda que fue creado y sancionado por los sucesivos reyes católicos. Por lo tanto, es un derecho de origen real, en el que las diferentes autoridades debieron realizar acciones de conquista, gobierno y especialmente dedicarse a las relaciones

con la población indígena. Si bien el derecho indiano tiene sus raíces en el derecho castellano, este fue insuficiente ya que se trataba de una realidad completamente distinta a la ibérica, y tuvo que ser recreada, modificada, adaptada y construida desde la propia experiencia en las Américas. Finalmente, está el derecho indígena americano, debido a que en tierra de Indias se encontraban Estados complejos que practicaban sus propias leyes bajo sus propios sistemas jurídicos, por lo que los monarcas españoles decidieron respetar la vigencia de dichos sistemas siempre y cuando no estuvieran en contradicción con los intereses supremos de la Corona, como nos señalan Avila martes ny Bravo Lira (1984:44) citando a la *Recopilación de Leyes*:

Ordenamos y mandamos que las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía y sus usos y costumbres guardadas después que son cristianos y que no se encuentren con nuestra Sagrada Religión, ni con las leyes de este libro y las que han hecho de ordenado de nuevo se guarden y ejecuten; siendo necesario por la presente las aprobamos y confirmamos (Recopilación de Leyes, 1680: libro VI)

De esta manera el derecho indiano tiene sus raíces también en el derecho indígena, en la medida en que, para responder a situaciones concretas, se optó por las costumbres propias de cada lugar, el derecho indígena. Lo que no quiere decir que el derecho indiano fuera formalmente una copia del derecho indígena, gran parte de la influencia jurídica vino del derecho castellano y de las ordenanzas elaboradas en América.

El derecho castellano no fue necesariamente la única fuente europea, también estuvo la canónica, a partir de las bulas alejandrinas de 1493 que concedieron a Fernando e Isabel el señorío (es decir, el dominio y gobierno) de las regiones que descubrieran con el compromiso de evangelizar aquellas poblaciones conquistadas. Desde ese momento, la presencia española en las Indias tenía como objetivo gobernar no sólo en el campo socioeconómico, político y jurídico, sino también en el religioso. El resultado fue una copiosa cantidad de leyes provenientes de estas tres fuentes que se adaptaron no sólo a las necesidades locales, sino a las características de los casos tratados. Consecuentemente, podríamos decir que el derecho indiano consistió en adecuarse al ámbito territorial aplicable en las Indias.

En este sentido, el derecho indiano generó su propia jurisprudencia, basada en sus fallos a lo largo de más de dos siglos. Cabe señalar, por lo tanto, que en lo que concierne al derecho indígena, este formó parte de aquella jurisprudencia de una manera plural, debido a la cantidad de regiones y localidades donde se aplicaba.

Por otra parte, el derecho indiano tuvo otra característica muy importante que se desprende de estas primeras consideraciones, y es que fue aplicado esencialmente para resolver conflictos concretos que surgieron de la experiencia colonial. Ricardo Zorraquín sostiene que el derecho indiano, en realidad, se desarrolló en aquellas materias que no estaban legisladas por el derecho castellano (1995:1771). El derecho indiano fue, así, un sistema jurídico suplementario al castellano, destinado a llenar los vacíos del derecho ibérico para afrontar eficazmente aquellas situaciones surgidas en la región de ultramar. Y como estas eran complejas y múltiples, fue necesario sancionar muchas disposiciones concretas, según los casos, y otras de manera general.

Se puede concluir, entonces, que el derecho indiano era un sistema basado en la casuística, debido a las condiciones que imponía la compleja situación de las Indias. Zorraquín define el derecho indiano de la siguiente manera:

Un sistema de leyes, doctrinas y costumbres creado para organizar el gobierno espiritual y temporal del Nuevo Mundo hispánico, regular las condiciones de sus habitantes, dirigir la navegación y el comercio, y sobre todo, procurar la conversión de los indígenas a la religión católica. (1995: 1771)

En la cita aparecen múltiples tareas del nuevo sistema jurídico, acentuando la conversión de los indígenas a la religión católica como objetivo central de la construcción de una nueva jurisprudencia en las Indias. Ya en las bulas alejandrinas de 1493 se obliga y condiciona a los reyes católicos a “*promover la conversión a la fe católica de propio derecho*”.

Esta complejidad jurídica virreinal lleva a García Gallo a decir que el derecho indiano es el derecho propio de las Indias en sentido territorial, y comprende el derecho castellano trasplantado al Nuevo Mundo, el derecho establecido desde la Corona castellana para las Indias y, finalmente, el derecho de los indios o de las poblaciones indígenas (1972:351). García Gallo (1972:351) sostiene que dicho derecho está relacionado a la autonomía reconocida desde muy temprano en a colonia.

La autonomía de la república de los indios se manifiesta tanto en el respeto que desde ahora se guarda a sus caciques o señores naturales, como en el reconocimiento expreso de la vigencia de sus propio Derecho indígena, en tanto no contradiga a las leyes naturales o a las dictadas por los reyes de España. (García Gallo, 1972:351).

El autor entiende que efectivamente el derecho indígena de origen prehispánico no sólo no se pierde en la conquista, sino que está vigente y continúa rigiendo, aunque en forma parcial y desarticulada, a lo largo del periodo virreinal e incluso perdura hasta vuestros días.

Al respecto el historiador peruano Jorge Basadre (1937:281) escribía lo siguiente:

Además, tiénese el problema del derecho consuetudinario indígena como fuente supletoria. Cabe señalar tres formas de su permanencia en la colonia. 1°. La influencia indígena en la legislación que tiene más importancia de lo que se cree en la *mita*, en el tributo, etc. Los apologistas del virrey Toledo aluden justamente a que este virrey se inspiró en el derecho indígena. 2°. La facultad para que funcionasen los usos indígenas no opuestos a la legislación o a la religión católica. 3°. La vigencia de las costumbres indígenas en contra de la ley, en lo que se refiere a la propiedad, derecho familiar, etc.

Este hecho es promovido aun por algunos cronistas como Polo de Ondegardo, en sus respectivos informes e instrucciones, afirmando la necesidad de conocer las formas sociales autóctonas y respetarlas. De hecho, el cronista Polo de Ondegardo (1917:38) es incisivo al ponerse en el lugar de los indígenas, y afirma: “*ay de guardar sus fueros quando no rrepunasen al derecho natural*”, porque la negación de sus formas jurídicas y la imposición de un derecho distinto los obliga a “*pasar por más leyes que ny supieron ny entendieron ny vendrán en conocimiento de ellas de aquí a cien años*”, sugiriendo que la ley deberá representar también sus valores, o su rechazo será predecible en el tiempo.

Ahora retomaremos algunas cédulas reales dirigidas a configurar un derecho propio en las Indias. Nos encontramos con el Cedulaario de Encinas, donde aparecen disposiciones del emperador Carlos V y el Consejo de Indias (2018:1554, pg. 62) en las que dicta:

Las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra sagrada religión ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo, se guarden y ejecuten, y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos, con tanto que nos podamos añadir lo que fuésemos servidos y nos pareciere.

El fragmento citado de la Cédula Real no sólo reconoce la existencia del derecho prehispánico, sino que, además, estimula las fórmulas jurídicas que puedan surgir de sus propios procedimientos, siempre que no atenten contra el derecho castellano, la religión católica y la voluntad del soberano. En otras palabras, el ordenamiento jurídico virreinal no supone el aniquilamiento de las formas jurídicas prehispánicas, sino que, por el contrario, según Cédula Real, hay necesidad de que se “guarden y ejecuten”, por lo que gozan de aprobación y confirmación oficial.

La aplicación del derecho castellano sobre los indios permitió que se les considerara personas, categoría jurídica existente en el derecho prehispánico sólo en algunos casos de prescripción jurídico moral. Además, al reconocerse de forma oficial el sistema jurídico preexistente, respecto del “gobierno de los naturales” y la aplicación del mismo en sus litigios, se otorgaba un derecho “exclusivo” para indios, un estatuto personal. El carácter proteccionista de la legislación indiana se evidencia en el reconocimiento de un derecho desconocido para los castellanos, el de la civilización andina. No obstante, el derecho prehispánico adquiere un estatus subordinado al derecho castellano, aunque legalmente con plena potestad de ejercicio y semiautónomo (Zorraquín, 1986: 430; De Trazegnies Granda, 1990: 225).

En consecuencia, se podría afirmar que los legisladores de la metrópoli permitieron injerencias de las autoridades americanas, considerando las exigencias propias que se presentaban en el nuevo continente bajo dominio español. La geografía, la vida social, económica, política y el sistema jurídico tuvieron que sufrir una adecuación al ambiente local, obligando a las autoridades locales a actuar según sus propias experiencias *in situ*. Por lo tanto, el derecho indiano que se fue construyendo de acuerdo a las características mencionadas produjo, de acuerdo a Ots Capdequi (1992:12,13), un sistema jurídico indiano propiamente dicho con los siguientes rasgos sobresalientes:

(i) *Es un derecho evangelizador*

El papa había entregado estas tierras a los reyes católicos con la condición de que evangelizar a sus habitantes. La conversión de los indios a la fe de Cristo y la defensa de la religión católica en estos territorios fueron las preocupaciones primordiales de la política colonizadora de los monarcas españoles. Esta actitud se reflejó ampliamente en las llamadas Leyes de Indias.

(ii) *Es un derecho que daba gran importancia a la moral*

La moral tuvo especial relevancia para solucionar todo tipo de problemas. En este derecho se disponía que predominara el derecho natural sobre el derecho positivo. En buena parte, las Leyes indianas fueron dictadas, más que por juristas y hombres de gobierno, por moralistas y teólogos. Se acusa en ellas, sobre todo al abordar la difícil situación del indígena, un tono de plausible elevación moral; pero se desconocen, o se tratan de soslayar, ineludibles imperativos económicos y sociales.

(iii) *Es un derecho asistemático*

La legislación indiana carece de unidad, son normas dispersas sin ninguna coherencia sistemática (ajeno a la teorización). Aunque se trató de poner un poco de orden con la famosa Recopilación de leyes de Indias del año 1680.

Sin embargo, esta característica del Derecho Indiano continuo hasta el siglo XIX y únicamente con los códigos de Santa Cruz se puso orden a sistema normativo, aunque un primer intento se dio con la Leyes de Recopilación a fines del siglo XVIII.

(iv) *Es un derecho casuístico*

Esto es porque las normas que emanaban desde la Península ibérica no incidían de forma automática en el Nuevo Mundo, por lo que, si a juicio de las autoridades americanas aquellas resultaban injustas, se le solicitaba al rey que las revisara. El tratamiento jurídico casuístico generó una gran confusión jurídica, pero también se adecuó a la realidad pluralista de la sociedad colonial, particularmente a la realidad cultural diversa en las Indias. Se legisló sobre cada caso concreto y se trató de generalizar, en la medida de lo posible, la solución en cada caso adoptada.

(v) *Gran minuciosidad reglamentista*

Los monarcas españoles quisieron tener en sus manos todos los hilos del gobierno de un mundo vasto, complejo y lejano. Lo mismo quisieron conocer de los grandes problemas políticos y económicos que afectaban a todas las Indias, o a toda la demarcación territorial de una Audiencia o un Virreinato, que de cuestiones pequeñas que interesaban sólo a una ciudad o a un reducido distrito rural. Comprendían las dificultades que esto implicaba, y movidos por la desconfianza en sus autoridades coloniales, multiplicaron las instrucciones de gobierno y complicaron extraordinariamente los trámites burocráticos y administrativos.

(vi) *Derecho público por sobre el derecho privado*

Principalmente se refería a normas administrativas tales como la organización de los Virreinos, Gobernaciones, Reales Audiencias, etc.

(vii) *Protección del indígena*

Esto en virtud de los abusos cometidos por los conquistadores. En letra, los indígenas contaban con más privilegios que los propios trabajadores ibéricos, gracias a las Leyes de Burgos y Valladolid de 1512 y 1513, respectivamente.

(viii) *Principio de personalidad del derecho*

Es decir, se aplicaba a cada individuo el derecho indiano de acuerdo a sus circunstancias personales, a fin de dar a cada cual lo que le correspondía, se distinguía entre razas, estatus nobiliario, profesión, oficio, etc.

(ix) *Una tendencia asimiladora y uniformista*

Está claro que en la colonia y desde la metrópoli, primero por los monarcas de la casa de Austria y más todavía por los de la casa de Borbón, se trató de homogenizar la estructura jurídica de estos territorios con una visión uniformadora, tratando de assimilarlos a las viejas concepciones peninsulares. Sin embargo, las fuentes del derecho indiano nos dicen otra cosa en los hechos, ya que fueron varias y en ese sentido se convirtieron en un sistema jurídico plural:

1. *El derecho municipal*: Es el derecho creado en y para las Indias. Estaba compuesto por las ordenanzas de los virreyes, los autos acordados de los Cabildos y Reales Audiencias, la

costumbre en materias tanto de derecho privado como de derecho público, la jurisprudencia de los tribunales (sobre todo del Consejo de Indias) y la doctrina política de los publicistas indianos (ej.: Juan de Solórzano Pereyra).

2. *El derecho indígena*: La Corona española lo aceptaba cuando no fuera contrario a la religión ni a los derechos del rey. Al culminar su mandato, el virrey debía preparar las *Memorias*, un informe y balance de su gestión gubernativa, y, al retornar a España, era sometido a un Juicio de Residencia que, por lo general, duraba cuatro años y era realizado por el Consejo de Indias. En este juicio, el virrey estaba obligado a responder por las acusaciones que se le imputaban durante el ejercicio de su gestión.
3. *El derecho castellano*: Se aplicaba en lo relativo a materias de derecho privado.
4. *El derecho canónico*: La Iglesia Católica está dotada, desde sus inicios, de una organización propia y de un ordenamiento jurídico específico. Este sistema de derecho es comúnmente conocido como derecho canónico, haciendo alusión a una de sus principales fuentes normativas: los cánones o acuerdos conciliares.

6. La administración de la justicia en la colonia

En esta sección analizaremos ciertos aspectos clave respecto a la administración de la justicia en el periodo colonial, considerando las cuatro atribuciones diacríticas jurisdiccionales: el aspecto normativo, la existencia de un sistema de autoridades, los procedimientos legales y, finalmente, las sanciones que hacen a la norma jurídica coercitiva o, por lo menos, persuasiva (Molina Rivero, 1998 y 2008).

6.1. “Miserables” y el proteccionismo

Pero, quizás, el estatus jurídico del indígena como “miserable”, se convierte en un determinante jurídico importante para el resto del periodo colonial al definir los trazos, las vías y los mecanismos por los cuales el indígena podrá articular algunas formas de lidiar con su estatus secundario, marginado y sometido. En Solórzano (1736: libro II, cap. XXVII), el estatus “miserable” es, en el fondo, un mecanismo de norma procedimental. Los términos ‘miserable’ o ‘miserabilidad’, usados para describir la condición de los indios, se hacen frecuentes recién a partir de la segunda mitad del siglo XVI. La miserabilidad, según el tenor de numerosas cédulas y leyes, se derivaba de dos condiciones:

- (a) el estado de gentilidad o paganismo; y
- (b) el estado de pobreza.

Los antecedentes citados por Solórzano provienen de las antiguas escrituras, cuando el profeta Isaías hace alusión a los esclavos miserables (1647: 2.28.3). Sin embargo, el propio Solórzano añade que aun si estos “epítetos de miserias no se cumplieran en los indios americanos, bastaba su condición de recién “conversos” a la fe católica para tenerlos por miserables” (Solórzano, 1736, libro II, cap. XXVIII: 204).

A pesar de los antecedentes utilizados para justificar el estatus de miserable asociado a los esclavos en las escrituras religiosas antiguas, los indígenas en América no eran siervos, ni esclavos ni rendidos. La documentación nos indica lo contrario. Los indígenas, desde muy temprano y siempre, fueron considerados personas libres y vasallos del rey, al igual que los vasallos en la Península, gozando de un pasado reciente de complejas prácticas culturales y políticas prehispánicas consideradas de un buen gobierno.

Y no se puede pasar en silencio el Capítulo, de las que llamaron Nuevas Leyes, del año de 1543. (31) que ciñendo todo esto con gran generalidad de palabras, dixo las que siguen; Item, ordenamos, y mandamos, que sean tratado como vasallos nuestros de la Corona de Castilla, pues lo son. (Solorzano, 1736: Libro II, Cap I, 59, párrafo 18, pg. 59)

Para algunos juristas, la idea de miserabilidad, particularmente bajo la mirada del derecho positivo, presenta el problema de no tener una definición jurídica específica. Para definirla, Solórzano empleará numerosos testimonios y citas que intentan depurar, en lo posible, el contenido de la idea, pero de ningún modo presenta una definición positiva. Por ello, el propio Solórzano no vacila en afirmar que determinar quién podía ser considerado miserable y quién no, quedaba enteramente al arbitrio del juez (Solorzano, 1736: Libro II, cap. XXVIII, 1, pg. 204).

Existen algunos indicadores, no obstante, que permiten dar un contenido jurídico a la condición de miserabilidad tal como fue pensada en *Política indiana* (Solórzano, 1736: libro II, vol XXVII, p. 204). Uno de estos indicadores es la judicialización del término ‘miserable’, derivado del concepto jurídico de menor de edad. En un pasaje, Solórzano afirma que el hecho de que los indios fuesen considerados miserables traía como consecuencia que gozaran “*de todos los favores y privilegios a los menores, pobres, rústicos [...] así en lo judicial, como en lo extrajudicial*” (Solorzano, 1736: Libro II, vol. XXVIII, 24, p. 204, 206). María Luisa Soux mantiene además que el estatus de rústico es el que le permite al indígena mantener sus propias autoridades (comunicación personal) según la jurisprudencia castellana.

Solórzano, un agudo jurista de su tiempo, invocará términos más desarrollados en la jurisprudencia positiva para adecuar el estatus de “miserable” a los menores de edad y las mujeres, que tenían una larga trayectoria en el derecho castellano (Solórzano, 1736: Libro II, vol. XXVIII, pg. 204). Las condiciones de las mujeres, como bien se sabe, respondieron a una fuerte tradición patriarcal española, tal como constatamos en los escritos de Asso y Manuel cuando argumentan: “*estando en mayor grado la prudencia en los hombres, y siendo las mujeres de naturaleza más frágil, nace de aquí: que sean aquellos de menor condición que estas en muchos casos...*” (1806: Libro I, Título I p. 4).

Esta disminuida condición jurídica implicó muchísimo en la vida cotidiana de las mujeres, ya que no eran reconocidas como adultas, ni con el raciocinio suficiente como para asumir ciertas responsabilidades, que, entre otras cosas, no estaban en sus derechos, en una sociedad altamente estratificada y estamental. *Patria potestad* fue el instrumento jurídico ampliamente aplicado a las mujeres y analizado por la historiadora Rossana Barragán, quien identifica el origen de este concepto en el derecho romano medieval, que “*regulaba la obediencia, pero también el desacato de hijos(as), de las esposas, pero también la de las personas sujetas a servidumbre*” (1999:33), suponía, además, la aplicación de castigos autorizados contra los desobedientes. Fue aplicado como parte de la normativa hasta el periodo republicano.

Solórzano, por su lado, como una manera de justificar dicha práctica jurídica, menciona que la condición de “menor”, si bien implica muchas desventajas para las mujeres de esa época, como la de no acceder a empleos y oficios públicos y estar sujetas a la protección de sus padres, hermanos y esposos, también tiene algunas ventajas, como “*invocar la ignorancia del derecho, lo cual en la práctica las hacía inmunes a muchas demandas*” (1736: Libro II, vol. XXVIII, pg. 204). Perspectiva conservadora la de Solórzano, que hace una apología de una política abierta de exclusión de dos sectores mayoritarios de la población en la colonia virreinal.

No obstante, la aplicación del concepto “menor de edad” como sustituto del concepto “miserable” tampoco fue convincente para muchos juristas, incluyendo al propio Solórzano. En base a la práctica del concepto de “menor”, no veía su aplicación totalmente ajustada a la situación de los indígenas, por las incongruencias y contradicciones que implicaba y especialmente por las obligaciones impuestas a los mismos. Para Solórzano, los indios, aunque descendieran de padres y abuelos “infieles”, tenían muchas obligaciones que cumplir. Entre las más evidentes estaban las que provenían del sistema tributario y debían cumplir como vasallos libres (especie, dinero y trabajo); los servicios dados para inscribirse al sacerdocio, cumplir con cargos eclesiásticos menores; ocupar cargos y oficios públicos de menor rango e incluso, si se probase su nobleza, tenían la obligación de someterse a las órdenes militares (Solórzano, 1647: 2.29.25, 32).

El carácter proteccionista de la normativa colonial proviene del primer momento en que la Corona declara a los indígenas vasallos libres. En el testamento de Isabel I de Castilla, entre muchas otras cosas, les encarga “encarecidamente” a Fernando de Aragón y a Juana I de Castilla, la Loca, que los indios sean protegidos. Esta protección solicitada por Isabel se refiere a los indígenas comunes (los caciques eran asimilados a nobles), aplicándolas, por analogía, el estatuto de los “rústicos y miserables” de Castilla que recogen *Las siete partidas* (influencia del derecho romano). En este sentido, se combina el concepto de libertad con la condición rústica, lo que es una forma de establecer diferencias con el vasallo libre común y corriente. El argumento central de la condición rústica fue que los indígenas no entendían el andamiaje jurídico español, y fueron considerados incapaces para actuar en la vida del derecho pleno. La protección provenía de la necesidad de representación ante las autoridades judiciales. Es decir, tutelaje a semejanza del tratamiento a los menores de edad y las mujeres.

La representación podría ser asumida por un cacique, una comisión o por una regla general para un “protector de naturales”. Esta iba acompañada, además, de algunas prerrogativas que se les reconocieron a los indígenas:

(a) En materia procesal civil: gozaban de *restitutio in integrum* para invalidar aquellos actos jurídicos celebrados por miedo o fraude; los pleitos de indios se efectuaban mediante juicios breves y sumarios; tenían la facultad de retractarse de sus declaraciones (sea como confesión o testimonio) y de los documentos que hubieran presentado; en caso de que no fueran cristianos, podían jurar conforme a sus ritos; los asuntos de indios eran de conocimiento de la Real Audiencia (como garantía de imparcialidad); en su caso, no corrían los plazos para presentar cargos a las exautoridades en Juicio de Residencia; estaban exentos de deducir la décima parte al tribunal por juicios ejecutivos; estaban liberados de ciertas cargas civiles; la venta de bienes raíces de los indios era solemne; se reconocía estatuto de nobleza a determinados indígenas (caciques, príncipes, etc.).

(b) En materia procesal penal: estaban exentos de la “fianza de calumnia”, es decir, cuando alguien se querellaba contra otro por calumnia, el querellante debía presentar fianza a fin de que no se considere su querrela como temeraria; la Inquisición no los alcanzaba, pues se los consideraba “neófitos en la fe”; los delitos contra los indios debían ser castigados más severamente que aquellos contra los españoles (todos los delitos contra los indios eran de acción pública); en general, se reconoció el derecho indígena en todo aquello que no contraviniera al derecho indiano, es decir, se subalterniza el derecho indígena al derecho castellano, estableciendo claras líneas de diferenciación y poder.

6.2. Procedimientos judiciales y el pleitismo jurídico

En el área procedimental, el pluralismo jurídico se expresa de varias formas. Si bien este es un atributo esencial del campo jurídico, no es el más explícitamente expuesto en los documentos. Por otra parte, en lo que concierne a la participación de la población indígena en el sistema colonial, el procedimiento es de doble vía, el indígena puede ejercer sus derechos de forma efectiva o se le impone castigos, penas y restricciones severas por violar la normativa indiana.

A continuación, veremos con cierto detenimiento algunos aspectos que resaltan en la documentación respecto a los medios procedimentales que hacen la pluralidad de derechos en la colonia. Entre las paradojas que se presentan en los procedimientos jurídicos durante la colonia está aquel principio que proviene del derecho romano postclásico y que establece que el testimonio oral tiene primacía sobre las pruebas escritas, y que el indígena no puede ejercer porque se le quita la facultad de ser testigo. Con las leyes promulgadas por el virrey Toledo, se estableció que, en caso de necesitar testimonios indígenas en un proceso dado, un mínimo de seis indígenas era requerido, rompiendo con el principio del derecho común que permitía el testimonio de cada testigo por separado (Solórzano, 1736: Libro II, cap. XXIV, no. 34-35). Sin embargo, los testigos indígenas sí podían agruparse bajo la tradición del derecho indígena, aspecto que llama la atención al ser incluido en la normativa toledana (*ibid.*, 1736: Libro II, cap. XXIV, no. 35).

Entre los antecedentes de este procedimiento están aquellos expuestos por el papa Inocencio IV, quien sostenía que un escrito servía como prueba sólo si era un “milagro” del derecho positivo que permitía dar como referente real aquello que había sido escrito sobre la piel de un animal muerto. Es decir, en la tradición española, los documentos escritos no eran considerados testimonios directos, sino indirectos, ubicándolos en un segundo plano. La voz viva acompañada de un juramento fue, entonces, más importante que la voz muerta de los escritos. Aunque a fines del siglo XVIII parece que el testimonio escrito comienza a ser considerado en primacía, como atestiguan estudios de esa época:

Es la impresión que al respecto tenían algunas autoridades, como el Fiscal Zerdán, quien: “Habiéndose quejado... [por la relación oral de una causa criminal] y a su instancia el 17 de abril de 1779 la audiencia dispuso que la relación de las causas criminales arduas y graves debía hacerse en adelante por escrito”. (en González Undurraga, 2012; III, no. 25)

Si entendemos un juicio como un proceso litigioso judicial, entonces podríamos entender que el llamado “pleitismo” no es otra cosa que recurrir a procesos legales como forma

de asegurar derechos frente a condiciones adversas de la justicia. Pero, además, entendemos que el pleitismo fue una forma de resistencia frente a la imposición española, al confrontar al sistema por la vía del aparato legal, distorsionando y evadiendo la ley a través de argumentos de derecho de costumbre.

La pregunta es: ¿esta situación fue beneficiosa para los indígenas? La respuesta parece ser que sí, de acuerdo a varios autores. El argumento principal se centra en que se identifica el uso del pleito, por parte de los indígenas, de manera preferencial durante el periodo colonial. Los testimonios vienen, por lo general, de los propios españoles; en particular citamos uno proveniente del propio virrey Toledo:

[Los indios] en seguimiento de cualquier pleitecillo iban y venían del repartimiento a las audiencias en cuyo distrito caían hormigueros de ellos y gastaban sus haciendas con procuradores, letrados y secretarios, y dejaban muchos de ellos las vidas e iban tan contentos con un papel, aunque fuesen condenados como si se salieran con el pleito. (Francisco de Toledo, 1921: XX, 90)

La visión displicente de Toledo refleja el descontento creado en los procedimientos administrativos por los pleitos legales que tuvieron que enfrentar las autoridades judiciales de manera constante. Entre los miles de pleitos que ilustran ese prolongado esfuerzo de ciertos grupos corporativos o personajes está el hijo de Atahualpa, don Francisco Atabalipa, quien a través de un litigio obtuvo, en 1563, una merced de mil pesos anuales. Pero también está el caso de don Felipe Guacrapucar, cacique de Jauja, quien, amparándose en sus servicios en el ejército de Pizarro durante el tiempo de la conquista, obtuvo tierras en el valle de Mantaro y una renta vitalicia de 600 pesos anuales. Luego de un largo litigio en 1554 y después de que los encomenderos ofrecieran cuatro millones de ducados a la Corona para mantener la perpetuidad de sus encomiendas, la contraoferta de un grupo de caciques en el Perú fue de 100.000 ducados mayor. Los encomenderos ganaron el litigio, como era de esperar, a pesar de su oferta menor, pero estuvieron años metidos en pleitos interminables.

No obstante, los riesgos y los costos que significaban estos litigios, muchos caciques contrataron para sus causas los servicios de procuradores y abogados particulares, obviando al fiscal de la Audiencia. Entre estos abogados particulares estaban, por ejemplo, notables como Francisco Falcón, educado en Lérida, asesor del arzobispo Loayza y procurador general de los caciques de Huánuco y Lima en la segunda mitad del siglo XVI. La costumbre de nombrar anualmente procuradores para representarlos en todas sus causas ante las Audiencias ya era notoria en los caciques para la década de 1580.

Desde nuestra perspectiva, y prestándonos el enfoque de la teoría de la negociación aplicado a la esfera legal, el litigio fue un campo privilegiado para los indígenas dado que tenían la ley de su lado, por lo menos hasta donde el proteccionismo los ayudara. Entendemos el litigio como una forma de encarar tanto la defensa de los derechos como la forma de resistencia. En la medida en que el pleito es una forma de negociación en la construcción de un orden colonial, rompiendo muchas veces las fronteras entre lo indígena y lo hispano, o entre lo prehispánico y lo colonial, se abren brechas para la adaptación y la creación de un orden “híbrido y dialógico” (Cunill, 2012:392), en un juego de jurisdicciones y de alianzas.

7. Pluralismo jurídico instrumental / Uso y abuso del derecho

El pluralismo jurídico durante la colonia tuvo un desarrollo complejo que hace que la administración de la justicia no haya sido homogénea, ni mucho menos uniforme. Si examinamos con cuidado las distintas fases de las grandes transformaciones políticas del sistema colonial, nos damos cuenta rápidamente de que estas han sido clave para la definición de tres procesos históricos diferenciados, en los que se ha dado el pluralismo jurídico y las interlegalidades.

Examinando el carácter del pluralismo jurídico en una primera fase nos encontramos frente a un periodo que va desde la llegada y presencia española hasta las reformas toledanas de 1575. Esta primera fase, para algunos autores, es la de la formación de un sistema jurídico instrumental, más adelante conocido como derecho indiano, que sirvió a uno y a otro de manera diferenciada, pero como fruto de negociaciones de interrelaciones jurídicas. Esta fase se destaca por una invasión violenta y un desorden organizacional inicial, pero también por negociaciones en torno a la continuidad de prácticas culturales indígenas.

Si bien la conquista tuvo un impacto dramático en el imperio incaico, interrumpiendo brusca y violentamente un proceso de larga duración, su institucionalidad no fue arrebatada del todo. En esta primera fase el derecho indígena continuó siendo una práctica jurídica localizada, hasta la llegada de Toledo, quien efectivamente puso orden al gobierno virreinal generando formas de administración colonial, particularmente dirigidas a la recaudación de fondos mediante tributos y la aplicación de instituciones como la *mita*.

Los instrumentos jurídicos de esta primera etapa fueron las bulas de Alejandro VI, las Leyes de Burgos de 1512 y las Leyes Nuevas de 1542. Todos representan una especie de Constitución Política del Nuevo Mundo, proclamando, en particular, la libertad de los indios como producto del debate entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas, y la supresión paulatina de las encomiendas.

El estatuto jurídico de “vasallos libres” fue aplicado a los indígenas comunes, ya que los caciques eran asimilados a la jerarquía del gobierno español. Al mismo tiempo se les aplicó el concepto jurídico de “rústicos y miserables” al estilo de Castilla, recogido de *Las siete partidas*. Entonces, si bien los indígenas eran considerados “vasallos libres de la Corona” como contribuyentes comunes, a la vez eran “rústicos y miserables”, por lo que gozaban de la protección de la ley. De este modo se caía en una contradicción jurídico legal abierta ya que, al determinar su capacidad de producir para tributar al Estado y a la vez su incapacidad de entender sus obligaciones y derechos de acuerdo a la ley, no se tenía una lógica jurídica. Esta contradicción pesará sobre la Corona, dado que los indígenas utilizarán estas grietas jurídicas para así incidir en litigios sobre la debilidad de la ley y a favor de sus intereses.

En esta fase de la colonia, la Real Provisión dada por Felipe II en junio de 1558, y citada por García Gallo (1972), manda que se restituya a los antiguos caciques y señores sus respectivos señoríos, cacicazgos y jurisdicciones, además de sus derechos y rentas, respetando los usos de los naturales. Provisión que establece una posición clara de parte de la Corona para continuar con los derechos prehispánicos de las autoridades indígenas.

Por otra parte, esta primera fase está cargada de hechos y políticas directamente dirigidas a la explotación de la población indígena, al instalar, por ejemplo, la encomienda en América. Institución que pasó a ocupar un lugar central en las políticas socioeconómicas iniciales. Si

consideramos que la riqueza del Tawantinsuyo se basaba principalmente en una sociedad bien organizada, en la colonia, la encomienda significó la articulación entre el control sobre la fuerza de trabajo y el enriquecimiento de una clase social dominante contratada por la Corona. No olvidemos que la hazaña fue realizada por privados, y el Estado español contrató sus esfuerzos e inversiones para lograr su presencia en América. En términos jurídicos, la explotación indígena se basaba en fundamentos legales que beneficiaban a la Corona.

El sistema judicial fue, entonces, justificado ante los grupos de poder utilizando los dos parámetros de una sociedad estamental: jerarquía y aplicación de un sistema de castas (Zuloaga, 2012: 316). Sin embargo, muy pronto los españoles se enfrentaron a otra realidad concreta: para movilizar a la población común y lograr su obediencia, debían dialogar con los caciques (término que los españoles tomaron de su experiencia entre la población originaria en las Antillas). Algunos estudiosos, como Marina Zuloaga Rada, han logrado recuperar el rol político de los indígenas en esta fase. La autora rescata, con mucha información, la complejidad de los sistemas sociales y políticos andinos de la región de Huaylas, en el Perú, y postula que su integración fue necesaria como base de la estructura colonial.

En síntesis, esta fase se caracteriza por un periodo inicial marcado por la violencia de la conquista y luego por la acción legal en torno al cobro de deudas y recompensas, por parte de la Corona, para la asignación de encomiendas, cargos administrativos, concesiones mineras, comercios monopólicos, salarios anuales y servicios personales a favor de los colaboradores de la conquista y en base a los recursos y trabajo indígenas.

Pero, a su vez, esta fase también está marcada por la continuidad de los derechos indígenas, aunque de manera parcial, ya que el sistema administrativo inca, en su conjunto, colapsó y quedó en manos de las autoridades españolas, quienes aprovecharon la eficiencia de dicha institución y sus prácticas prehispánicas para evitar el caos y desorden que ya eran eminentes y parte de la desorganización inicial.

La segunda fase del pluralismo jurídico se dio durante todo el siglo XVII y parte del XVIII, siendo determinante la aplicación de las leyes toledanas, que perduraron hasta las reformas borbónicas del siglo XVIII. Por lo tanto, entre los instrumentos jurídicos estaban las leyes y disposiciones de la reforma toledana, las Cédulas Reales y la Recopilación de Leyes de Indias de 1680. Con el virrey Toledo se apaciguan las guerras entre encomenderos y se introducen varias reformas. Una de ellas era la dual concepción de la sociedad expresada en una República para españoles y otra para indios. El derecho, por lo tanto, expresaba dicha división y segregación de la población indígena de la española.

Si la pretensión era una división total, la realidad era otra, ya que no llega a marcarse definitivamente. Nunca estuvo clara ni la segregación a secas ni la mezcla absoluta, sino una rara combinación de ambas poblaciones, en términos tanto biológicos como culturales. No obstante, esta división de la sociedad en República de españoles y República de indios se convierte en un factor importante para analizar la concepción que encierra dicha estrategia política asumida por la colonia. Es decir, el pensamiento segregacionista, mantener estratos no contaminados, no coincidía ni con los intereses de los grupos de poder ni con los intereses indígenas. Las dos Repúblicas se mezclaron, por acción de ambos lados, y el derecho también estaba sujeto a intervenciones, siguiendo la lógica casuística antes mencionada.

Si nos detenemos a analizar brevemente algunas de las reformas toledanas, como las reducciones y pueblos de indios, nos damos cuenta de que esta medida ya estaba siendo impulsada

desde 1549, con la congregación de las disminuidas poblaciones indígenas bajo la concepción de los pueblos hispánicos, a fin de facilitar su evangelización y el control poblacional para el pago de tributos. En la medida en que se intensificaba el descenso demográfico, tras varias epidemias, guerras civiles y el colapso de la economía de las encomiendas, la crisis obligó, en la reforma de Toledo, a recurrir con fuerza a algunas medidas de reorganización de la población.

Si bien existen varios estudios interesantes que describen aquel proceso de reducción toledana, respecto a las ordenanzas e instrucciones jurídicas, entre ellos Málaga Medina (1993), pero es Thierry Saignes (1987) quien nos muestra una realidad más compleja de lo que se esperaba. Entre las reducciones, está el hecho registrado del ausentismo de los indígenas, denunciado por los funcionarios coloniales. Lo que llevó a Saignes a concluir que el pueblo de reducción servía para circunstancias festivas y fiscales. El retorno a un asentamiento prehispánico se insertaría así en los ciclos de desplazamiento múltiples de ocupación periódica del espacio para enfrentar las recargadas demandas tributarias. Considerando aquellas prácticas prehispánicas complejas de ocupación del espacio en múltiples pisos ecológicos, ya descritos por Murra (1975), y la complicada forma de redistribución de parcelas para evitar riesgos climatológicos.

El impacto de la política de reducciones significó la desestructuración de aquellos patrones de asentamiento de control vertical, por una parte, y la generación de múltiples litigios entre comunarios de distintas parcialidades y agrupaciones étnicas en torno a la posesión, distribución y producción de y despojo la tierra. El resultado fue un rechazo y resistencia por parte de la población indígena a ceder al modelo de reducciones y pueblos que los españoles tenían en mente, privilegiando el regreso a una dispersión habitacional típicamente andina.

Según Polo de Ondegardo, la repartición de tierras siguió realizándose de forma anual en la mayor parte del virreinato. Y a pesar de existir una legislación que extendía la aplicación del derecho de sucesión castellano a los naturales, los indígenas mantuvieron sus propias fórmulas jurídicas en base a las decisiones de las mismas comunidades, afianzando su posición “reorganizadora” del cosmos en el que se insertaban (Solórzano, T. 2, Lib. 6, tit. 3, ley XV). El Cabildo de indios, a su vez, permitió mantener relativamente aislado al indígena, sustentándose en sus propios valores antiguos. Los alcaldes de indios se convirtieron en un medio de enlace y al mismo tiempo definían un límite entre el mundo de los indios y el mundo español; eran la frontera y el medio de comunicación:

Según la normativa toledana, en cada pueblo con un mínimo de cuarenta familias, se debía elegir a un alcalde y un regidor. Si el número era mayor a ochenta, el número de alcaldes y regidores se duplicaba, y en el caso de que “el pueblo sea muy grande”, se elegían dos alcaldes y cuatro regidores, como máximo. Según la misma ley, la elección, a semejanza del Cabildo de españoles, se realizaría anualmente, el primer día del año. Tradición que posiblemente tenía un origen prehispánico, coincidiendo con los ciclos rituales del mundo andino, lo que facilitó que la institución del Cabildo sea acogida por las comunidades de indios. Al mismo tiempo se detecta que los rituales de repartición de tierras de origen prehispánico, del tipo enfrentamiento ritual en el *tinku*, que se siguen dando entre parcialidades, era el momento en el que las nuevas autoridades iniciaban la redistribución de tierras asignadas a cada familia. Algunos sostienen que además de la redistribución de tierras, los rituales servían para la rotación de autoridades entre *banansaya* y *burinsaya*, para representar al conjunto de la comunidad.

Entre las limitaciones impuestas a sus autoridades étnicas estaban las disposiciones toledanas que prohibieron a los curacas y principales participar e interferir en la elección de las

autoridades del Cabildo, además se prohibía elegir indios infieles, se ordenaba la imposición del Juicio de Residencia (rendimiento de cuentas), la determinación de los plazos del cargo, sus relaciones y coordinaciones con el corregidor, las causas criminales sobre las que tenían jurisdicción y su intervención en la vida familiar. De cierta manera, con el establecimiento de los Cabildos de indios se limitó el poder de las autoridades indígenas tradicionales, al introducir nuevas autoridades de Cabildo: alcaldes, regidores y oficiales. Lo que no significó la eliminación de las autoridades prehispánicas, como curacas y caciques, que actuaban paralelamente en sus territorios bajo la protección de la ley: “no combiene quitarles la manera de gobernarse que antes tenía, en quanto no fuere contraria a nuestra Santa Fe Católica y buenos usos y costumbres” (Recopilación de Leyes de Indias, 1614: T.2, Lib. 6, tit. 7, ley III, IV, V).

En lo que corresponde, sin embargo, a la incidencia de la Iglesia para modificar las prácticas consideradas de “infieles”, se dieron determinaciones que ordenaban erradicar prácticas como la poligamia, la convivencia connubial, entrega de hijos en calidad de tributo, matar indios para enterrarlos con sus señores naturales, etc. (De Trazegnies, 1990: 232). Dichas prácticas deberían ser desterradas, a cuyo efecto se sanciona con penas que van desde castigos corporales hasta el destierro.



Figura 19. 792 [806] CAPÍ[TV]LO PRI[ME]RO DE LAS IVST[ICI]AS I CABILDO: ALCALDE MAIOR, tocricoc [oficial real] / en este rreyno / t'uqrikuq / Fuente: Centro digital de investigación de la Biblioteca Real de Dinamarca, Copenhague.

En esta segunda fase de las reformas toledanas se restringe las prácticas jurídicas indígenas mediante declaraciones de mismo virrey Toledo, que en una carta dirigida a Felipe II (1582) expresa cómo el gobierno de los indios, antes de la visita que realizó, se mantiene según las formas prehispánicas, al punto que *“lo mandado por los curacas era tenido por ley”*. La restricción se hizo atenuándose con otras leyes, evitando contradicciones entre las leyes coloniales y las prescritas por el antiguo régimen inca.

Si bien esta fase de consolidación del gobierno colonial, conocida por limitar los derechos indígenas a favor de su contribución tributaria a la Corona, no estaba exenta de contradicciones, rupturas y continuidades, como se refleja en la nueva reglamentación de sucesión de curacazgo; y si bien se legisló medidas contra las idolatrías, exigiendo la conversión al cristianismo y la práctica de virtudes cristianas de las nuevas autoridades indígenas; al mismo tiempo se menciona en la disposición que se deberían guardar los derechos como eran antes, cuando las autoridades indígenas mantenían en vigor sus costumbres y su sistema jurídico, tal como practicaban antes de la llegada de los españoles (García Gallo, 1972:73). Quizás lo más interesante de las reformas toledanas fue la política colonial respecto al mantenimiento de un “pluralismo jurídico tolerado”, como se expresa en una Real Provisión dada por Felipe II en junio de 1558, en la que se manda que se restituya a los antiguos caciques y señores a sus respectivos señoríos, cacicazgos y jurisdicciones, además de respetar sus derechos y rentas según los usos de los naturales (García Gallo, 1972: 90).

Finalmente, la tercera fase constituye el periodo de la reforma borbónica y el inicio de las Repúblicas latinoamericanas. Este periodo es de transición de un “pluralismo jurídico restringido” a un “monismo jurídico republicano”. La tercera y última fase del pluralismo jurídico colonial se desarrolla desde los principios del siglo XVIII hasta el inicio de la República en el siglo XIX. Durante este tiempo, con las llamadas reformas borbónicas el sistema jurídico sufre una reforma que responde a los postulados de una monarquía absolutista.

Las reformas tienen su raíz no sólo en el cambio en la dinastía española, de los Habsburgo a los Borbones, en el campo político, sino en la crisis socioeconómica que vivió el virreinato en el siglo XVIII debido a la caída de la producción de la plata y a la pérdida de mercados ante otros poderes europeos emergentes. Para enfrentar la crisis y revertir la decadencia del imperio español, la nueva dinastía borbona decidió aplicar algunas reformas políticas, económicas y eclesiásticas. En el campo económico, se promovió y protegió la industria manufacturera dentro de España. Se fomentó la agricultura, producto de las nuevas ideas francesas sobre la fisiocracia. También se incentivó la actividad ganadera. Se crearon nuevos monopolios, por ejemplo, el del tabaco (se fijaba una zona de plantación de tabaco y se obligaba a los cultivadores a venderlos solamente a España). Y se aumentó la presión sobre los tributos exigidos a los indígenas.

En el campo político y en el contexto americano, el Virreinato del Perú fue fragmentado en tres virreinos: el de Lima, el de Nueva Granada y el de Río de la Plata (1776). La intención era asegurar un mejor dominio y defensa de esta zona austral contra las potencias extranjeras, como Inglaterra y Portugal, que amenazaban con el contrabando de diversas mercancías. La Corona trató de incrementar el control administrativo de la metrópoli sobre las Indias: se excluyó de la administración a los criollos y se estableció el cargo de intendente para reforzar el control de los territorios americanos por parte de los españoles. En un principio, sin embargo, la nueva dinastía no aplicó ningún cambio importante en las colonias. La administración

continuó como antes: el monopolio comercial (pese al creciente contrabando británico); los envíos de plata a cambio de los productos peninsulares y el papel preponderante del puerto de Cádiz (que había sustituido a Sevilla).

En el campo social, la sociedad americana estaba organizada en torno a dos grupos: la élite española (decenas de miles de peninsulares y criollos), que controlaba la administración y era la propietaria de la tierra, las minas y las demás fuentes de riqueza; y el resto de la población, constituida por la mayoría de indígenas, mestizos y esclavos negros. La sociedad del siglo XVIII estuvo organizada en castas pese a que había una importante mezcla racial y principalmente sociocultural, y una creciente población de mestizos (blancos e indios), mulatos (blancos y negros) y zambos (indios y negros).

Esta nueva política borbónica, enfocada sobre todo en el beneficio de la metrópoli, provocó un descontento entre la población, principalmente a indígena, pero también entre los mestizos, criollos, religiosos y demás castas. En 1780-1781, se inició una revuelta en el Perú, por parte de los criollos, que pronto se convirtió en una rebelión indígena de proporciones mayores (*Tomás Katari*, *Túpac Amaru* y *Túpac Katari*), poniendo a la Corona, quizás, en una las situaciones más peligrosas y de mayor emergencia en su historia colonial.

A partir de las reformas borbónicas y el descontento provocado por sus medidas extremas que afectaban a gran parte de la población criolla, mestiza, afroamericana e indígena, se pone en marcha una serie de movilizaciones tácticamente diferenciadas. Por una parte, entendemos que los diferentes grupos subalternos no actuaron solos, sino en alianzas durante distintas instancias de rebelión y resistencia. Sin embargo, fueron los indígenas quienes lideraron las actuaciones más violentas y efectivas contra el poder real.

Si bien la población indígena optó por la estrategia de recurrir a la vía jurídica, esta fue desgastada, por lo que se decantaron por tácticas de resistencia abierta contra el poder colonial. El caso del curaca Tomás Katari marca un punto de inflexión importantísimo en este giro de estrategias. Cuando Tomás Katari, autoridad comunal del norte de Potosí, insistió repetidamente por una solución legal para resolver sus quejas ante las autoridades en Charcas (usurpación de su autoridad como curaca de la comunidad de Macha; denuncias contra Blas Bernal, corregidor de Macha, por malversación de los tributos recolectados; e incremento del tributo indígena), no fue atendido a tiempo, por lo que se vio obligado a desplazarse hasta la ciudad de Buenos Aires, a 2.300 km de distancia, durante varios meses a pie para presentarse ante el virrey Juan José Vertiz (1719-1779) y entregar sus quejas, en persona, a la máxima autoridad de la Corona en América.

El virrey extendió una recomendación sobre la denuncia de Katari a las autoridades de la Audiencia de Charcas, donde no fue atendido de manera adecuada y, más bien, ordenaron su encarcelamiento repetidamente y lo denunciaron por incitar a la rebelión contra la autoridad de la Corona, respecto al pago de tributos y la *mita*. La población indígena, indignada por las injusticias, tomó la decisión de degollar al corregidor Bernal, así como a otras autoridades y mineros, extendiendo la rebelión no sólo a varias provincias alrededor de la sede de Charcas y el norte de Potosí, sino a otras regiones como Oruro, Cochabamba y La Paz. La revuelta, al final, fue duramente reprimida, sin embargo, las repercusiones se diseminaron por toda la región, llegando a lugares tan alejadas como Cuzco y las zonas adyacentes.

En lo que concierne al pluralismo jurídico en la colonia tardía, este fue afectado por los cambios a favor de las políticas absolutistas de la Corona española, que aplicó medidas de un

mayor control sobre la población para mejorar la producción y la captación de ingresos para el Estado (aumentar los tributos indígenas) por la vía de una mayor y más eficiente explotación laboral y abuso de la ley. La respuesta de la población pasó de una resistencia pasiva a una resistencia violenta, expresada principalmente con las rebeliones de los Katari y los Amaru, en dos grandes regiones del territorio colonial, la aymara y la quechua. No es accidental que los puntos geopolíticos de la rebelión se centraran en el corazón de la producción de la plata, alrededor del cerro de Potosí (Macha), en el corazón del antiguo imperio incaico, Cuzco (Tinta), y en el centro comercial entre Charcas (plata) y Lima (poder político español), La Paz (y Sorata).

El levantamiento social de 1780 tuvo su origen en la insatisfacción social que será canalizada por acciones, según Flores Galindo, que usualmente asumen los movimientos sociales al interior de las economías precapitalistas, y que se han caracterizado por responder “*espontánea y violentamente a los efectos de una coyuntura que agravaba la situación de las clases populares...*” (1977:140). Si bien el razonamiento Galindo se evidencia en los tres focos de rebelión, existen otros aspectos que efectivamente producen una reacción violenta. Uno de los aspectos importantes es la crisis de la minería y las políticas asumidas por la Corona para incrementar la producción y el comercio de la plata a través de la aplicación de políticas más eficientes respecto al uso de mano de obra, intensificando la *mita*, y otros mecanismos de captación de trabajadores libres, además de ampliar las rutas de la plata incorporando la del Atlántico, vía Buenos Aires, y abriendo contratos con otras empresas navieras.¹⁴ El resultado final fue el incremento de la presión en el uso intensivo de mano de obra indígena, así como las restricciones de derechos en el campo legal.

La resistencia abierta se expuso en varias formas de rebelión, reflejadas en las tres instancias de las movilizaciones indígenas: (i) los Katari de Potosí representaron la continuidad de la lucha legal, reformista, en el marco colonial; (ii) Túpac Amaru en Tinta refleja una posición de reemplazo de una monarquía por otra, la española por la indígena, recuperando la larga pérdida de control político y legal; y (iii) Túpac Katari expresa una capacidad y poder militar desde lo comunal, para cambiar el control político y jurídico en manos de las autoridades de los ayllus locales.

8. Reflexiones finales

«¿Hasta cuándo, Yahvé (Dios), pediré auxilio,
sin que tú escuches, clamaré a ti: «¡Violencia!»
sin que tú salves? ¿Por qué me haces ver la iniquidad,
y tú miras la opresión? ¡Ante mí rapiña y violencia,
querella hay y discordia se suscita! Por eso la ley
se desvirtúa, y no aparece el juicio. ¡Sí, el impío (irreligioso)
asedia al justo, por eso aparece el juicio pervertido!». Habacuc, 1; 2-4
(en D. Felipe Guamán Poma de Ayala [1615])

Una vez dada la invasión y la conquista, los españoles negaron desde el principio cualquier posibilidad de que los indígenas “derrotados” se mantuvieran intactos sus sistemas de derecho

¹⁴ Ver estudios como los de John Fisher (2000), Enrique Tandeter (1992) y Rossana Barragán (2015, 2017).

y de gobierno. Esta finalidad de transformar las instituciones y las costumbres estaba vinculada al propósito mismo de la conquista, la cristianización del Nuevo Mundo. Evangelización y “gobierno” eran los dos propósitos centrales de la presencia española en las llamadas Indias.

La mentalidad colonial establecía que el sistema funcionara dogmáticamente de acuerdo a las jerarquías de estamentos y se presuponía que el sistema era justo por determinaciones divinas, el siervo y el esclavo están inducidos por la justicia a pensar sus relaciones paternalistas con sus señores y amos no son perjudiciales, tal como son las relaciones naturales padre hijo.

Está claro que esta es la percepción premoderna del derecho como dirían algunos autores quisieron imponer los españoles en la mentalidad indígena desde el principio. Sin embargo, la realidad fue otra. La intención de los españoles recién llegados se frustró inmediatamente y la imposición de un nuevo sistema no fue un proceso fácil, aún peor dogmático, requiriendo largos periodos de dominación, pero también de adaptación, acomodación y negociación con los llamados “vencidos”. El indígena en la colonia no fue sujeto un anulado ni íntegramente conquistado. Más bien, los procesos desplegados a lo largo de la colonia fueron de mestizaje, mimetismo y asimilación, unos con otros.

A los años de instalado el nuevo gobierno de las Indias, las contradicciones comenzaron a surgir no sólo entre los españoles, sino también entre los indígenas y, por supuesto, entre ambos grupos sociales que fueron la base de todo el régimen colonial. Las contradicciones internas en la colonia permitieron que el campo jurídico sea un campo disputado, negociado y compartido. Si bien los indígenas estuvieron siempre en desventaja con los españoles, acudían a varios instrumentos legales que les permitían construir espacios de negociación. Uno de esos instrumentos era el estatus jurídico de los indígenas, establecido desde principios de la colonia, al ser considerados “vasallos libres” del rey. De acuerdo a algunos autores, esta posición de los indígenas en la colonia les permitió identificar intereses comunes con algunos españoles, criollos y eclesiásticos, con quienes lograron alianzas temporales para resistir y desplegar sus propias tácticas jurídicas.

Los enfrentamientos entre explotadores eran frecuentes y las alianzas entre grupos sociales muy comunes, y en medio de todos los indígenas desempeñaban un rol importante, no solamente por su propio peso demográfico, constituyéndose de lejos el grupo poblacional más importante, sino por su manejo territorial e institucional prehispánico (Stern, 1986: 193-194). Si bien los indígenas no eran más los dueños del espacio andino, o sólo simbólicamente, algo de poder les quedaba como para insertarse en ese despliegue de relaciones de balances y contrabalances. El estatus jurídico fue clave, vasallos libres del rey, ya que los incluía en relaciones de poder en pleno desarrollo y construcción de un régimen colonial único.

Si bien el campo jurídico fue el más importante porque permitió su inserción en la formación colonial, tres fueron las áreas indispensables de lucha para los indígenas: la *mita* como parte del tributo, la tierra y su relativa autonomía como comunidad vía autoridades. Ejes rearticulados que perduraron a lo largo del periodo colonial y continuaron siendo los mismos en su lucha a lo largo de todo el periodo republicano.

En lo que respecta a la carga de la *mita*, esta era el motivo más importante para transar con los españoles y así mantener sus tierras y autoridades. Si bien buscaron todos los medios para reducirla, siempre optaron por medios legales, pidiendo frecuentes recuentos, argumentando la imposibilidad de la aplicación estricta de las leyes ya que las realidades sociodemográficas se imponían como determinantes: migraciones, muertes, enfermedades, pobreza, etc. Steve Stern

califica estas acciones legales como parte de apuestas basadas en la “habilidad, ventaja y suerte” (1986: 200) de los curacas y comunidades para esconder indígenas y sobornar jueces. El autor añade que, si aun no lograban ganar el pleito, lograban retrasar el tiempo asignado a la *mita*.

El tributo fue la causa principal de alejar al indígena de su condición estrictamente racial y étnica, convirtiéndolo más bien en un sujeto económico que pagaba impuestos en especie, dinero y trabajo, clave para la economía colonial. El indígena representaba el sostén de la economía colonial en la medida que no sólo aportaba al Estado con sus tributos, sino que se utilizaban mecanismos organizativos de trabajo prehispánicos:

El problema era que, conforme a los términos de las primeras alianzas, la economía colonial seguía dependiendo casi total]mente, para la obtención de productos y de mano de obra, de un sistema social andino organizado y controlado por actores sociales, relaciones y tradiciones andinos (Stern, 2013:78)

Por otra parte, podemos visualizar que el sistema judicial fue una oportunidad para resistir a las cargas impuestas por los españoles. La oportunidad que significó acceder a la justicia colonial fue una forma de resistir a su orden jurídico y reconocerlo como tal, como sostienen tanto Lempérière (2005:10), a nivel individual, o como indica Stern, a nivel comunal (2013:78).

Así, los indígenas vieron en el sistema judicial una oportunidad para resistir a las cargas que les imponían los españoles, al menos al principio, e incluso lo convirtieron en su principal estrategia de lucha (Stern, *ibid.*). Implícitamente estaban “reconociendo” el orden jurídico, como sostiene Lempérière, pero lo hacían de forma activa y no pasiva, involucrándose y buscando las formas de tornarlo a su favor. No obstante, cabe a clarar que no siempre lo hicieron como comunidad.

Cuando Lempérière dice “los indios”, da a entender que eran un grupo compacto, sin fricciones internas. Pero esto no fue así de acuerdo a Stern. A medida que pasaron los años, la diferenciación social entre indígenas se fue ampliando y comenzaron a usar el sistema judicial español incluso contra otros indígenas para resolver problemas internos en sus comunidades, lo que terminó anulando la posibilidad de un movimiento unido de resistencia colectiva y lentamente fue sometiéndolos al orden, en cuanto “los indios” ahora dependían de los españoles para resolver sus conflictos (Stern, 1986: 211). En gran medida, lo que había comenzado como un movimiento de resistencia con el uso de ciertos instrumentos coloniales para su provecho, terminó por contribuir a la hegemonía colonial y cortar toda posibilidad de enfrentamiento radical contra la estructura impuesta (*ibid.*: 186-187). Hasta fines del siglo XVIII, cuando las políticas coloniales se dogmatizaron, evitando diferenciaciones étnicas y de otro rango especial, sometiéndolos a todos como simple vasallos.

A pesar de ello, los indios no fueron actores pasivos de su propia historia, o simples “víctimas del imperio español”, y mucho menos seres que aceptaron el sistema colonial pacíficamente. Ellos estuvieron atentos a las fisuras, presiones y oportunidades inherentes en el plano jurídico, político y administrativo impuesto por la Corona española (Owensby, 2008:94), y su accionar moldeó, en muchas ocasiones, las formas del orden colonial.

Coincidiendo con el análisis de Stern, si los indígenas se reconocieron finalmente como parte del sistema, fue más una consecuencia de años de hegemonía española y de contradicciones de clase en el seno de los grupos originarios que debido a una aceptación inmediata y pacífica. En lo religioso, la evangelización, justificación metahistórica de la conquista de nuevos

territorios, acabó siendo una suerte de sincretismo que les permitió mantener sus creencias y a veces camuflarlas tras los santos y ritos cristianos. La evangelización indígena iba a la par del proceso de culturización, los caciques fueron los primeros en ser evangelizados y en aprender el castellano, por ejemplo, que luego enseñarían a los demás indígenas, política que dio resultados prácticos de negociación frente a las autoridades españolas (Solórzano, 1930: 67).

Es un hecho que el proceso de evangelización no fue un logro total, sino parcial. En lo jurídico, ocurrió algo parecido, excepto porque se convirtió, para los indígenas, en un instrumento muy poderosos para resolver las necesidades de su vida cotidiana. Aunque ello terminó por someterlos al sistema colonial como “consecuencia indeseada”, lo cierto es que sus mecanismos de resistencia y tácticas judiciales no fueron inútiles, siempre en busca por un “derecho justo”.¹⁵

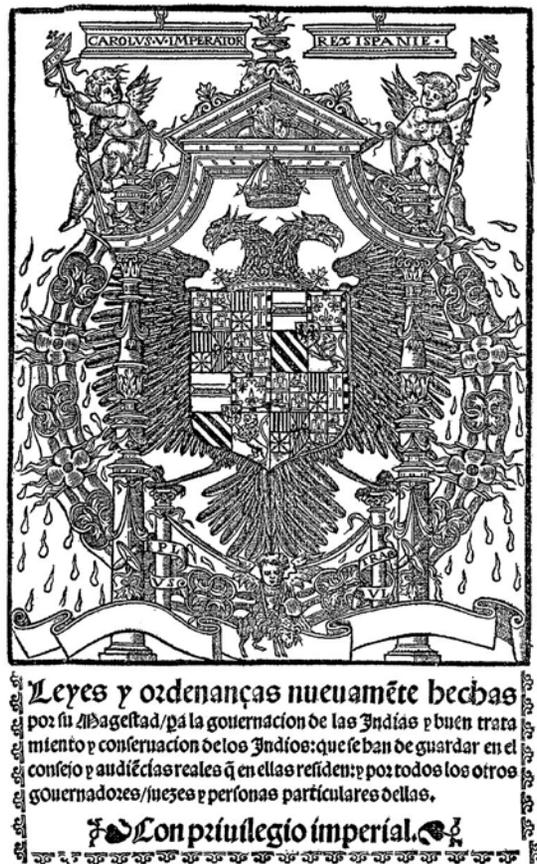


Figura 20. *Leyes y Ordenanzas de Murua.*

15 Parafraseando la clásica obra de Lewis Hanke: “La lucha por un derecho justo”, Lewis Hanke, *La lucha por la justicia en la conquista de América*, (traducción de Ramón Iglesia) Ed. Suramericana, Buenos Aires, 1949, quien se especializó en el estudio de la conquista y la colonización española en América e investigó con tenacidad, y durante muchos años, la figura y la obra de fray Bartolomé de las Casas.

Bibliografía

- Ainsworth Means, Philip
1920 “Indian Legislation in Peru”. *Hispanic American Historical Review*, 3 (4). 509-534.
- Anónimo, 1968 [1594-1600], De las costumbres de los naturales del antiguo Perú, Madrid, Biblioteca de Autores Españoles 209: 151-189.
- Ariza, Libardo
2005 “Una reflexión sobre el pluralismo jurídico y la jurisdicción indígena en Colombia”. *Tutela*, Vol. 37 (1). 1-20.
- Armas Assin, Fernando
2009 “Evangelización, ortodoxia católica y gestualidad andina (Perú, 1532-1700)”. *La invención del catolicismo en América: los procesos de evangelización: siglos XVI-XVIII*. Fernando Armas Assin (ed.). Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Arze, Silvia con Teresa Gisbert de Mesa y Marta Cajías
2006 *Arte textil y mundo andino*. La Paz, Plural editores.
- Assadourian, C. S.
1979 “La producción de la mercancía dinero en la formación del mercado interno colonial. El caso del espacio peruano, siglo XVI”. *Ensayos sobre el desarrollo económico en México y América Latina (1500-1975)*. E. Florescano (comp.). México DF: Fondo de Cultura Económica.
- Barnadas, Josep, M.
1990 “La Iglesia Católica en la Hispanoamérica colonial”. *Historia de América Latina*, Tomo 2. L. Bethell (ed.). Barcelona: Cambridge University Press/Editorial Crítica.
- Barragán Romano, Rossana
1999 *Indios, mujeres y ciudadanos. Legislación y ejercicio de la ciudadanía en Bolivia (siglo XIX)*. La Paz: Fundación Diálogo/Embassy of the Kingdom of Denmark in Bolivia.
2017 “Working Silver for the World: Mining Labor and Popular Economy in Colonial Potosi”. *Hispanic American Historical Review*, 97 (2). 193-222.
- Barragán Romano, Rossana & Uriona, Pilar (coords.)
2014 *Mundos del trabajo en transformación: entre lo local y lo global*. La Paz: CIDES/UMSA.
- Bernal Gómez, Beatriz
1983 “Las Leyes de Indias a la luz de dos comentaristas novohispanos del siglo XVIII”. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 9. 325-354.
- Bernand, C. & Gruzinski, S.
1992 *De la idolatría. Una arqueología de las ciencias religiosas*. México DF: Fondo de Cultura Económica.
- Bonfil, Guillermo
2019 “El concepto de indio en América: una categoría de la situación colonial”. *Plural. Antropologías desde América Latina y el Caribe*, Año 2, N° 3. 15-37.
- Borah, Woodrow
1983 *Justice by Insurance: The General Indian Court of Colonial Mexico and Legal Aides of the Half-Real* (1ª ed.). California: University of California Press.

- 1999 “Introducción”. *Juicios secretos de Dios. Epidemias y despoblación indígena en Hispanoamérica colonial*. W. George Lovell & Noble David Cook (coords.). Quito: Abya-Yala.
- Bravo Lira, Bernardino
1989 *Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos XVI a XX*. Valparaíso: Universidad de Valparaíso.
- Burga, M.
1990 *La emergencia de lo andino como utopía (siglo XVII)*. *ALLPANCHIS* 35/36, vol. II. 579-598.
- Cunill, Caroline
2012 “La negociación indígena en el imperio ibérico: aportes a su discusión metodológica”. *Colonial Latin American Review*, 21 (3). 391-412.
- Cajías, Marta con Silvia Arze y Teresa Gisbert de Mesa
2006 *Arte textil y mundo andino*, La Paz, Plural editores.
- Díaz López, Laurentino
1989 *El derecho en América en el periodo hispano*. Ciudad de Panamá: La Antigua.
- Diez Hurtado, Alejandro
2017 “Propiedad y territorio como (diferentes) bienes comunes. El caso de las tierras de comunidades en la costa norte peruana”. *Eutopía. Revista de Desarrollo económico Territorial*, N° 11 (julio). 17-39.
- Farris, N. M.
1992 *La sociedad maya bajo el dominio colonial*. Madrid: Alianza.
- Flores Galindo, Alberto
1977 *Movimientos campesinos en el Perú: Balance y esquema*. Cuaderno Rural, N° 18. Lima: Taller de Investigación Rural/Programa de Ciencias Sociales/Pontificia Universidad Católica del Perú.
- García Gallo, Alfonso
1970 *Metodología de la historia del derecho indiano*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
1972 *Estudios de la Historia del Derecho Indiano*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid
- Gisbert de Mesa, Teresa
1980 *Iconografía y mitos indígenas en el arte*. Gisbert, La Paz.
1999 *El paraíso de los pájaros parlantes*. Plural, La Paz.
- Gisbert de Mesa, Teresa con Silvia Arze y Marta Cajías
2006 *Arte textil y mundo andino*, La Paz, Plural editores
- González Undurraga, Carolina
2012 “Lo verbal en lo letrado. Una reflexión a partir de los procedimientos judiciales (Chile, fines de la colonia y principios de la república)”. Primer Taller para el Estudio de la Justicia en Chile. Las fuentes: aproximaciones metodológicas. *Nuevo Mundo. Mundos Nuevos*. Web, <https://doi.org/10.4000/nuevomundo.63570>.
- Griffiths, John
1986 “What is Legal Pluralism?”. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Vol. 18, N° 24. 1-55.

- Gruzinski, S.
1979 *La colonización de lo imaginario. Sociedades indígenas y occidentalización en el México español. Siglos XVI-XVIII.* México DF: Fondo de Cultura Económica.
- Hamilton, Carlos
1966 *Historia de la literatura hispanoamericana.* Madrid: EPESA.
- Hanke, Lewis
1949 *La lucha por la justicia en la conquista de América,* (traducción de Ramón Iglesia) Ed. Suramericana, Buenos Aires.
- Jiménez de la Espada, Marcos
2011 *Relaciones geográficas de Indias.* Ministerio de Fomento, topografía de los hijos de M:G: Hernandez, Perú.
- Jordán de Asso, Ignacio & Manuel y Rodríguez, Miguel de
1792 *Instituciones del derecho civil de Castilla* (5ª ed.). Madrid: Imprenta de Ramón Ruiz.
- Lempérière, Annick
2004 “La ‘cuestión colonial’”. *Débats. Nuevo Mundo. Mundos Nuevos*, N° 4.
- Lipschütz, Alejandro
1975 *El problema racial en la conquista de América.* México DF: Siglo XXI.
- Lohmann Villena, Guillermo
2001 *El corregidor de indios en el Perú bajo los Austrias.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Macera, Pablo
1984 *Historia del Perú. Vol. 2: La colonia.* Editorial Wirakipu Lima.
- Matienzo, Juan de
1998 *Derecho Consuetudinario.* Justicia Indígena, vol. XIX. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Banco Mundial.
- Medinacelli, Ximena
2011 *Sariri, los llameros y la construcción de la sociedad colonial.* La Paz: IEB-ASDI-SAREC-PLURAL-IFEA.
- Molina Rivero, Ramiro
1998 *Justicia comunitaria. Derecho consuetudinario indígena.* Vol. 9. Ramiro Molina Rivero (coord.). La Paz: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos/Banco Mundial.
2008 “Justicia comunitaria en Bolivia: cambios y continuidades”. *Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en América Latina contemporánea.* Laura Giraudo (ed.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 95-126.
- Mörner, Magnus
1967 *Race Mixture in the History of Latin America.* Boston: Little, Brown & Co.
1980 *Estratificación social hispanoamericana durante el periodo colonia.* Estocolmo: Instituto de estudios Latinoamericanos.
- O’Phelan Godoy, Scarlett
1997 *Kurakas sin sucesiones. Del cacique al alcalde de indios. Perú y Bolivia 1750-1835.* Cusco: Centro Bartolomé de las Casas.
- Ots Capdequi, José María
1969 *Historia del derecho español en América y del derecho indiano.* Madrid: Aguilar ´ediciones.

- 1993 *El Estado español en las Indias*. México DF: Fondo de Cultura Económica.
- Pease, Franklin
- 1984 “Índices notariales de Moquegua, siglo XVI. Una introducción”. *Contribuciones a los estudios de los Andes Centrales*. Shozo Masuda (ed.). Tokio: Universidad de Tokio. 151- 173.
- Polo de Ondegardo y Zárate, Juan
- 1917 “Relación del linaje de los incas y como ellos extendieron sus conquistas”. *Informaciones acerca de la religión y gobierno de los Incas*. Colección de libros y documentos referentes a la Historia del Perú: IV. Lima: Imprenta y Librería Sanmarti y Ca. 45-94.
- Porras Barrenechea, Raúl
- 1986 *Los cronistas del Perú (1528 - 1650) y otros ensayos*. Lima: DESA.
- Ramírez del Águila, Pedro
- 1978 [1639] *Noticias políticas de Indias y relación descriptiva de la ciudad de La Plata Metrópoli de las provincias de los Charcas y nuevo reino de Toledo en las Occidentales del gran Imperio del Piru*. Sucre: Imprenta Universitaria.
- Rasnake, R. N.
- 1989 *Autoridad y poder en los Andes. Los Kuraqkuna de Yura*. La Paz: Hisbol.
- Roel Pineda, Virgilio
- 1970 *Historia social y económica de la colonia*. Lima: Editorial Gráfica Labor.
- Saether, Steinar A.
- 2005 *Identidades e independencia en Santa María y Ríoabacha, 1750-1850*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia.
- Saignes, Thierry
- 1987 “Ayllus, mercado y coacción colonial: el reto de las migraciones internas en Charcas (siglo XVII)”. *La participación indígena en los mercados surandinos. Estrategias y reproducción social, siglos XVI-XX*. O. Harris, B. Larson & E. Tandeter E. (comps.). La Paz: CERES.
- Solórzano Pereyra, Juan de
- 1736 *Política Indiana*. Dividida en seis Tomos, con licencia en Madrid por Matheo Sacristan.
- Stern, Steven
- 1986 *Los pueblos indígenas del Perú y el desafío de la conquista española*. Madrid: Alianza.
- Tau Anzoátegui, Víctor
- 1986 “La costumbre jurídica en la América Española. Siglos XVI-XVIII”. *Revista de Historia del Derecho*, N° 14. 355-425.
- Toledo, Francisco de
- 1921 (1573) *El Memorial de Don Francisco de Toledo*, en Memorial o Relaciones que escribieron los Virreyes del Perú. Tomo I. Imprenta del Asilo de Huérfanos del S.C. de Jesús. Madrid.
- Trazegnies Granda, Fernando de
- 1990 “Continuidad y ruptura jurídica en los andes peruanos”. *El mundo andino en la época del descubrimiento*. Comisión Nacional Peruana del V Centenario del Descubrimiento de América. Lima: Talleres Impresiones Benito.

- Varallanos, José
1962 *El cholo y el Perú*. Buenos Aires: Imprenta López.
- Vázquez, Germán & Martínez Díaz, Nelson
1990 *Historia de América Latina*. Madrid: Sociedad General Española de Librerías.
- Wachtel, Nathan
2001 *El regreso de los antepasados: los indios urus de Bolivia, del siglo XX al XVI. Ensayo de historia regresiva*. México DF: Fondo de Cultura Económica.
- Wiesse, Carlos
1949 *Apuntes de Historia Crítica del Perú* (2ª ed.). Lima: CIP.
- Zorraquín Becú, Ricardo
1986 “Los derechos indígenas”. *Revista de Historia del Derecho*, N° 14. 427-451.
1995 “Las aspiraciones del derecho indiano y los resultados conseguidos”. *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*. México DF: UNAM. 1767-1806.
- Zulawski, A.
1987 “Forasteros y yanaconas: la mano de obra de un centro minero en el siglo XVII”. *La participación indígena en los mercados surandinos. Estrategias y reproducción social, siglos XVI-XX*. O. Harris, B. Larson & E. Tandeter E. (comps.). La Paz: CERES.
- Zuloaga Rada, Marina
2012 *La conquista negociada: guarangas, autoridades locales e imperio en Huaylas, Perú (1532-1610)*. Lima: IEP/IFEA.

CAPÍTULO TERCERO
LA REPÚBLICA TEMPRANA, SIGLO XIX



Figura 21. fiesta del ynga
Código Murúa: Historia y genealogía de los reyes incas del Perú
del padre mercedario fray Martín de Murúa (edición facsimilar, 2004).

Introducción

El pluralismo jurídico republicano temprano del siglo XIX se caracteriza, fundamentalmente, por ser un tipo de pluralismo de “subalternidades”,¹ ya que el indígena permanece no sólo en una condición disminuida, sino que, además, la constitución y las leyes declaran ilegal su derecho, coartando su voz y libertad de manera tajante.

El periodo republicano responde a un tiempo de cambios radicales, a pesar de mantener ciertas continuidades con un pasado colonial absolutista. La diferencia estará enmarcada en el contexto histórico de un liberalismo extendido, no sólo a nivel latinoamericano, sino mundial. El impacto republicano sobre la población indígena, en particular, será nuestro centro de análisis, aunque el marco más amplio involucra al resto de la población boliviana.

Por lo tanto, en este capítulo analizaremos tanto algunas continuidades provenientes de un largo proceso histórico colonial como rupturas que significaron la implantación de nuevas instituciones y formas de pensamiento de corte liberal-republicano. En este sentido, entonces, nos preguntaremos: ¿en qué consiste el pluralismo jurídico en el marco de la libertad, fraternidad e igualdad –para usar una frase de la Revolución francesa?, y ¿en qué se parece o distingue con el antiguo régimen anteriormente analizado? En primer lugar, es importante recalcar que la República, además de marcar un cambio radical con el anterior periodo monárquico, en tanto modelo político y de soberanía, comenzó con las diferentes intenciones e intereses de los protagonistas principales que dirigieron aquella sangrienta y prolongada guerra contra la Corona española, aunque también tuvieron muchos objetivos en común. Se unieron en la medida en que no recurrieron a legitimaciones en base a linajes reales o cuestiones religiosas, sino a legitimidades de tipo civilizatorio moderno y liberal. El vínculo que unificó a los independentistas fue derrotar al enemigo común, emergiendo desde el fondo, sin embargo, había

1 El término ‘subalterno’ es usado para referirse, en las ciencias sociales, a sectores marginados y a clases inferiores en las sociedades. Este sentido de la palabra fue propuesto por Antonio Gramsci y dentro de la corriente teórica del postcolonialismo retomada por el llamado Grupo de Estudios Subalternos, una organización interdisciplinaria de intelectuales surasiáticos dirigida por Ranajit Guha, quien abogaba por una nueva historiografía marxista escrita desde el punto de vista de los subalternos coloniales.

grietas profundas de interpretación acerca de la República y lo que significaba en términos de libertades adquiridas.

Para estudiar la época republicana y en particular la transición de un pluralismo jurídico colonial a un formalmente llamado “monismo jurídico” republicano, es importante destacar la relación entre varios sectores de la sociedad en disputa por el poder. Para comenzar, reconocemos que la transición política del monarquismo a la república se extiende por varias décadas e incluso, en algunos casos, muchos rastros monárquicos se prolongaron hasta un siglo más tarde en la república. Prolongación que no fue nada fácil de superar. Por lo tanto, podríamos distinguir una marcada fase de transición, tanto política como jurídica, llena de tensiones y confrontaciones. De un pluralismo jurídico colonial a un monismo republicano durante casi toda la República temprana del siglo XIX es un periodo extenso conformado por varias fases. La primera fase se caracteriza por la forma en que el derecho indiano es transformado, pero no eliminado totalmente del sistema jurídico republicano. Si bien en un momento dado se da una transformación política hacia una república plena, esta estaría marcada principalmente por la introducción de Código Civil (pero también los códigos Penal, de Procedimiento, etc.) en el sistema judicial, subsistiendo la justicia indígena, de manera clandestina, no reconocida legalmente, pero sí en los hechos.

Esta disyuntiva de modelos contrapuestos de justicia se mantiene durante mucho tiempo, hasta casi fines del siglo XX. Es decir, el pluralismo jurídico no reconocido por las normas estatales de manera oficial ha de coexistir, en los hechos, sin los mecanismos de protección colonial, ni mecanismos de coordinación ni de cooperación, sometido a los poderes locales de los hacendados y de las autoridades provinciales.

A pesar de que el derecho indiano ha sido definido, por algunos autores, en función al sistema monárquico español: “*aquel que rigió en las Indias o provincias de América y Filipinas mientras formaban parte de la monarquía española*” (García Gallo, 1972: 37), sabemos muy bien, sin embargo, que, en los hechos, el derecho indiano coexistió mucho más tiempo durante el periodo republicano del que queremos admitir. Es decir, el pluralismo jurídico desprendido del derecho indiano formalmente continúa como práctica en la República, aunque de una manera transformada y disminuida, pero subalternizando de manera abierta a la población indígena durante mucho tiempo. Como nos diría el historiador y jurista Bernardino Bravo Lira: “*En otras palabras, la independencia marca el fin de la época indiana, pero no del derecho indiano*” (1984: 5).

En el campo político, podríamos decir que el pacto colonial ayllu-Estado, al que le dedica acertadamente su atención el antropólogo escocés/británico Tristan Platt, al referirse al caso andino boliviano, sufre rupturas irreparables a partir de leyes promulgadas a fines del siglo XIX para eliminar la comunidad y establecer la toma de las tierras comunales, afectando así un derecho mantenido desde el tiempo de la colonia. Si bien el proceso de lucha por la tierra y la autonomía comunal van de manera paralela con el proceso de transición jurídica, el pluralismo jurídico se mantiene como una forma de resistencia y negociación, a pesar de la intensificación normativa hacia un monismo jurídico pleno durante toda la República.

Sostenemos, además, que, si bien la norma jurídica abarca muchos campos del acontecimiento humano, es en el ámbito de la administración de la tierra donde se concentra gran parte de su atención. Por lo tanto, sostenemos que el derecho a la tierra se convierte en la piedra angular de la lucha y negociación indígena con el Estado. La autonomía indígena se materializa, en gran parte, a través de una autonomía jurídica clandestina, convirtiéndola,

estratégicamente, en acciones de interlegalidad donde los pleitos, demarcaciones y repartición/herencia de tierras son parte de las negociaciones, pactos y alianzas con el mundo mestizo urbano que es representado por el Estado.

Consecuentemente, aquella lucha por la tierra y la autonomía indígena, que se inicia en el periodo colonial, continúa y se intensifica durante toda la historia republicana, sostenida por pactos, negociaciones y adaptaciones continuas, no sólo con el Estado, sino con una sociedad cada vez más urbanizada y mestiza. Rasgos de mestizaje que van a caracterizar las relaciones sociales en la República y que la población indígena no podrá evitar, tendrá que adaptarse y asegurar alianzas y formas de interlegalidad que nutrirán procesos de movilidad social y el crecimiento de las ciudades, engrosando así una clase de trabajadores asalariados e informales que, hasta hoy, se da como resultado de dichos cambios.

El presente capítulo abordará el periodo inicial de la República, donde podremos identificar un proceso de transición que busca consolidar un nuevo sistema político y, consecuentemente, un orden jurídico monista formalizado. Sostendremos, sin embargo, que el pluralismo jurídico no desaparece, ni desaparece el derecho indiano. Analizaremos cómo se da este proceso de transición, indagando sobre las complejidades de dicho proceso en busca de explicaciones de un sistema republicano liberal, prestando atención particular al impacto y participación de la sociedad indígena.

Este proceso va acompañado de las diferentes formas ya analizadas en el anterior capítulo respecto a las diversas tácticas indígenas desplegadas a través de negociaciones, pactos y resistencias abiertas ante el Estado, pero también ante ciertos sectores de la población boliviana. Abriremos nuestra perspectiva a procesos que permiten entender tanto continuidades, las autonomías comunitarias a pesar de la expansión de la hacienda, como transformaciones sociales, especialmente en el ámbito urbano mestizo en crecimiento.

El desarrollo histórico del derecho boliviano está íntimamente vinculado al derecho latinoamericano, por lo tanto, abordaremos el siglo XIX en aquel contexto regional bajo los siguientes subtítulos: (i) el periodo de la guerra por la independencia; (ii) el proceso constitucional republicano en el que se establecen las normas que regirán la repúblicas; (iii) la codificación del sistema legal como referente jurídico en la construcción liberal de un modelo monista de Estado, y, finalmente, (iv) el pluralismo jurídico en la disyuntiva entre la resistencia activa y la pasiva integracionista.

1. Los indígenas en las luchas por la independencia

Las llamadas guerras de independencia hispanoamericanas se refieren a todos aquellos levantamientos contra la Corona española que se dieron a principios del siglo XIX y que culminaron, después de aproximadamente 20 años de enfrentamientos armados y con cientos de miles de muertos, en ambos bandos, con el final del dominio español sobre el territorio americano. Fueron las juntas de gobierno autónomas en distintas partes de América Latina las que promovieron el levantamiento generalizado, culminando en las guerras extendidas por la independencia. Estas fueron lideradas por muchos personajes y agrupaciones que más tarde tendrán un rol importante en la construcción de las nuevas repúblicas latinoamericanas.

Mientras España enfrentaba la invasión napoleónica sobre su territorio, el imperio se debilitó aún más con la insurgencia latinoamericana. Los movimientos latinoamericanos fueron exitosos debido, principalmente, a la “idea de la libertad” para todos aquellos grupos sociales que vivieron bajo el poder absolutista que se venía intensificando en la última etapa del periodo colonial por los Borbones. La propagación de los ideales liberales y de independencia se profundizará a tal punto que muchos que conformaban las propias tropas realistas se cambiaron de bando para apoyar al ejército y milicias por la independencia.

En esos momentos de alta turbulencia e incertidumbre, surgieron liderazgos de todo tipo. Entre ellos, indígenas formando alianzas con otros grupos sociales, como mestizos, criollos, religiosos y afrodescendientes. El rol de la población indígena fue de importancia vital ya que constituía no sólo el grueso de la tropa real, que peleó contra los patriotas, sino que, en gran parte, engrosó también las filas contra los realistas. La participación de la tropa indígena era clave en un conflicto armado, no sólo por la cantidad de soldados potenciales para luchar al frente, sino por su conocimiento del terreno y manejo táctico gracias a la fuerza de las redes comunitarias que los indígenas habían desarrollado contra la interferencia española.

Varios estudios sobre las guerras de independencia nos muestran que la participación indígena no ha sido muy importante ni significativa, ya que estas fueron lideradas y organizadas fundamentalmente por mestizos y criollos. Sin embargo, la literatura historiográfica nos muestra lo contrario, una participación indígena muy activa y extendida por muchas provincias de Charcas. Por otra parte, la participación indígena no fue uniforme en todo el continente americano. Las formas, intensidades, razones y condiciones de su participación fueron distintas en cada región, e incluso a nivel de localidades, donde surgieron diversas formas de resistencia abierta, como las guerrillas, las milicias, las republiquetas y los ejércitos auxiliares. Los ejemplos latinoamericanos son ilustrativos de esta diversidad de formas de participación indígena en las guerras por la independencia.

Por ejemplo, en México, Miguel León-Portilla nos plantea en su ensayo, “Los pueblos originarios en la guerra de Independencia y en la Revolución de 1910” (2010), que el tema de la tenencia de la tierra fue una de las principales razones de movilización de la población indígena. León-Portilla añade, sin embargo, que es más bien en el periodo postrevolucionario (principios del siglo XX) cuando surge un movimiento indigenista problematizando la tenencia de la tierra como causa central en la Revolución mexicana. El autor comenta: “*las comunidades indígenas fueron conscientes de que la obtención de la Independencia, lejos de mejorar sus condiciones de vida, había dado entrada a mayores problemas*” (2010: 23).

En el caso de Colombia, si retomamos el estudio realizado por Jairo Gutiérrez Ramos, “Los indígenas en la independencia” (2010), se puede plantear un postulado controversial para entender la posición que tomará gran parte de la población indígena en las guerras de independencia:

si asumimos que la independencia fue, entre muchas otras cosas, una revolución de inspiración liberal que aspiraba a suprimir el régimen absolutista impuesto por la monarquía española, debemos tener presente que el modelo liberal implicaba la abolición del sistema corporativo de organización que caracterizaba a las sociedades del antiguo régimen. (2010:1)

El autor pone sobre el tapete la discusión respecto al acceso a la tierra comunal por parte de las comunidades indígenas comparando la legislación “indiana protectora” versus los principios liberales individuales. Dicho planteamiento generó una disyuntiva importante ya que tendría

repercusiones respecto a qué bando iban a prestar sus servicios los indígenas como combatientes. La historia que nos relata Gutiérrez Ramos es sorprendente, pues, si bien constituye un caso especial en América Latina, es una muestra de las diferentes opciones que tomaron los indígenas dadas las consideraciones ya mencionadas por el autor (proteccionismo colonial *vs.* individualismo liberal). Los indígenas de la región andina colombiana, donde la población es mucho más numerosa, declararon ser, en su mayoría, “*adictos a la causa del rey*” (*ibid:3*). El autor detalla cómo los indígenas eran fieles a la monarquía en las extensas provincias de Tunja y Cundinamarca. Incluso en Antioquia, varias comunidades expresaron su disposición a servir al rey con abastos, animales y hombres. Pero, sin duda, fue Pasto el distrito colonial más fiel a la monarquía, añade el autor: “*Desde 1809 y hasta 1823 los pastusos, con el apoyo entusiasta de los 21 pueblos de indios que moraban alrededor de la ciudad, constituyeron el bastión realista más obstinado*” (*ibid:4*).



Figura 22. La Patria llorando..., José García Mesa, Casa de la Libertad.
Foto Dimitri Maidana.

La historiografía colombiana incide mucho, curiosamente, en los “indios realistas” en la independencia de la Nueva Granada, más que en aquellos que se alistaron en los ejércitos patriotas. No obstante, Gutiérrez Ramos menciona que en Nueva Granada los ejércitos de uno y otro bando reclutaron indistintamente a indios, negros y mestizos. Así, por ejemplo, indígenas de las provincias de Tunja y Santa Fe debieron servir como cargueros, proveedores, enfermeros o soldados tanto en los ejércitos patriotas como en los realistas (*ibid:4*).

Ahora bien, si recordamos la llamada República de indios desde los comienzos del régimen colonial, fueron los curas, los caciques, los alcaldes de Cabildo y los corregidores a los que respondían y quienes estaban facultados de resguardar y proteger las tierras de comunidad.

Los indígenas se constituyeron, en aquellos tiempos, en el soporte económico del sistema colonial, tutelados por la monarquía y garantizados por las Leyes de Indias, por lo menos en el *ámbito* normativo, al cual recurrían para defender sus derechos como táctica de resistencia continua. El “protector de naturales”, por otro lado, era el funcionario destinado a preservar y defender los derechos y fueros de las comunidades indígenas, con frecuencia amenazados por sus vecinos blancos o mestizos. Por otra parte, las Reales Audiencias tenían un doble rol: entre sus principales deberes estaba la protección de los indios, pero también constituirse en facilitadores de una clase pudiente minera y comerciante. No es de extrañar, entonces, lo que nos dice Gutiérrez Ramos sobre los tiempos revueltos de la independencia:

La alternativa ofrecida por los promotores de la independencia, en cambio, resultaba incierta, cuando no abiertamente amenazante”, habiendo promovido la abolición de los resguardos, los cabildos y los pueblos de indios con el argumento de la “igualdad ciudadana”. (*ibid*:2)



Figura 23. Juana Azurduy, lienzo de Cristian Laime Yujra, Arte boliviano-Bolivia 2020.

Sin embargo, es importante remarcar que, como el resto de los sectores subordinados de la sociedad colonial, los indígenas no siempre tuvieron la posibilidad de expresar libremente sus simpatías políticas. Las circunstancias del momento los obligaba a tomar partido; fueron forzados por la influencia de los curas, corregidores o “defensores”, cuando no por la simple y llana imposición de la fuerza por parte de los ejércitos combatientes, que en más de una ocasión los indujeron u obligaron a respaldar con alimentos, ropas, alojamiento y hombres a las tropas que ocasionalmente ocuparan su territorio. Por ello, Gutiérrez Ramos remarca, “*el resto de la población neogranadina, también entre los indios hubo realistas y patriotas, si bien fueron mayoría los defensores de la monarquía española*”, excepto en la única provincia de Cartagena (*ibid*:2)

En el caso de la región sur andina, y en particular Bolivia, existen diferentes perspectivas que abordan el tema de la participación indígena en las guerras de independencia. Algunos asocian el alzamiento independentista a las insurrecciones indígenas de finales del siglo XVIII,

cuando los líderes Katari y Amaru sacudieron las estructuras coloniales a partir de su acumulado descontento y en *busca por la justicia*. Pero también están aquellos que ven la participación indígena a través de alianzas estratégicas, buscando sus propios fines, marcando claramente las diferencias con los mestizos y criollos. Y finalmente están las posiciones contrarias que ubican la participación indígena en los márgenes del proceso de independencia, constituyéndose en los protagonistas principales los mestizos y criollos.

La perspectiva de aquellos autores que vuelcan su mirada a las rebeliones indígenas del siglo XVIII de los Katari y Amaru (Potosí, Cuzco, La Paz) como fuente de inspiración para explicar la progresiva evolución de una resistencia abierta contra el poder colonial, sostiene que el origen de las primeras ideas de separación se da precisamente en estas revueltas, cuando las tropas indígenas estaban por tomar los centros de poder político como Cuzco y La Paz. Ambos intentos militares, frustrados y derrotados por las fuerzas virreinales, condenaron a muerte a sus líderes, Tomás Katari, Túpac Amaru y Túpac Katari, dejando, no obstante, testimonios que argumentan que sus levantamientos no eran contra el rey, sino contra las autoridades subalternas del sistema colonial, como los corregidores y algunos sacerdotes cómplices en el abuso a los indígenas. Dicho razonamiento era lógico dadas las circunstancias de su derrota y la seguridad de su condena a muerte, es decir, probablemente era un intento de cambiar esta condena, derivando su ira contra aquellos corregidores que frecuentemente habían sido objeto de denuncias por violar las leyes del rey contra los indígenas.

Entre los autores que sostiene que las masas irrumpen en el escenario de criollos y mestizos, compenetrados hacia fines del siglo XVIII de las ideas liberales surgidas en Europa, está el historiador René Arze Aguirre (1979). El autor sostiene que las rebeliones indígenas de 1780-1781, y posteriores movimientos populares hasta los albores revolucionarios del XIX, constituyen los antecedentes del proceso independentista. Es así que las revoluciones del 25 de mayo, en Chuquisaca, y del 16 de julio de 1809, en La Paz, considerados los primeros levantamientos independentistas en América Latina, son el resultado de los movimientos de fines del siglo XVIII. Durante el proceso de independencia, nos comenta el autor, “...*fue la rebeldía de las poblaciones indígenas, objeto que supieron captar los criollos para sus aspiraciones. Los sucesos de 1809, a consecuencia de la crisis política de España, originaron el replanteamiento de las aspiraciones populares, con reivindicaciones sociales*” (1979:24).

Sin bien, indígenas y criollos combinaron fuerzas para derrocar a las tropas realistas, tenían intereses antagónicos. Los criollos aspiraban a alcanzar el poder político, mientras los indígenas exigían la abolición de tributos, *mita*, yanaconazgo y otras formas de explotación, que eran la razón de su lucha. Tanto realistas como independentistas maniobraron, a su modo, intereses para ganarse la adhesión de originarios, mestizos y aun afroamericanos. “*No se puede negar, sin embargo, que, aunque con objetivos más limitados, los movimientos populares de la independencia tendieron a buscar su propia identidad*” (Arze, 1979:11).

La importancia del 25 de mayo de 1809, como primer grito libertario en Hispanoamérica, cobra su significación al irradiarse y prolongarse a otros tantos lugares de América Latina. Habiéndose iniciado en Charcas, paradójicamente, sin embargo, fue la última región (hoy Bolivia) en obtener su independencia. Las luchas independentistas estaban integradas, en su mayoría, por indígenas y mestizos iletrados, formando parte de los movimientos populares de entonces.

El proceso independentista de Charcas, región ubicada entre el Bajo Perú y las provincias del Río de la Plata, estuvo íntimamente ligado a la independencia de la Argentina y a la posterior

independencia del Perú. Para contener el avance independentista de las Provincias Unidas del Río de la Plata, el virrey del Perú, José Fernando de Abascal, incorporó bajo su autoridad la Audiencia de Charcas, como había sido hasta 1776, y desplegó sobre ella al Ejército Real del Perú. Entre 1810 y 1826 el Alto Perú fue escenario de interminables combates y batallas entre los realistas peruanos y altoperuanos y los patriotas argentinos y altoperuanos, a los que se sumarían, después de la batalla de Ayacucho, los patriotas del Perú y la Gran Colombia al mando de Sucre, que conseguirían finalmente obtener la independencia en los territorios que permanecían bajo control realista.

Encabezada por intereses criollo-mestizos, la revolución del 16 de julio de 1809 consideró las reivindicaciones sociales del sector popular. Los revolucionarios de La Paz aceptaron la incorporación de las masas populares a la lucha social y política que se plantearon. Se enviaron delegados a los partidos (provincias) para comunicar los objetivos de la revolución. Manuel García Lanza había organizado una guerrilla en la región de Yungas con aproximadamente 3.000 originarios. De cierta manera, se pensaba que, con la incorporación de la masa indígena como tropa, bien instruida y armada, se formarían ejércitos capaces de hacer frente a los españoles, ya que se traía a la memoria la dificultad que se tuvo para derrotar las sublevaciones indígenas de 1780-1781.

La forma de resistencia armada fue la guerrilla, que contaba con ejércitos propios y se situaba en las provincias organizadas autónomamente como “republicuetas”. La participación popular en las guerrillas tuvo un papel importante, en el que destaca, según Arze Aguirre, el guerrillero-historiógrafo José Santos Vargas, quien llevó el *Diario histórico de todos los sucesos ocurridos en las provincias de Sicasica y Ayopaya durante la Guerra de la Independencia americana desde el año de 1814 hasta el año 1825*. El valor historiográfico de este documento es evidente porque fue escrito por un protagonista y testigo de los hechos, además de aquellos que averiguó desde su puesto como secretario de Cartas y de Tambor Mayor; aunque muchos pasajes fueron averiguados y escritos después de la guerra. José Santos Vargas era consciente de su falta de preparación académica e instrucción básica, “*que no había pasado apenas de los primeros años de la escuela primaria*” (en Arze, 1979):15, no obstante, escribe su diario con una técnica historiográfica singular y un enfoque historiográfico popular, lo que lo convierte en una rica y fundamental fuente documental sobre la lucha por la independencia.

Se integró a la guerrilla (a sus 18 años) por decisión propia, por convicción, vocación y curiosidad por experimentar la guerra y relatarla. Algo así como un corresponsal de guerra. Al final, desalentado por el proceso de lucha por la independencia, Santos Vargas afirma que “*otros gozarán los frutos del árbol de la libertad*”, y se retira a un lugar recóndito de la geografía para convertirse técnicamente en comunario, incorporándose a un ayllu en calidad de originario y contribuyente al fisco por un pedazo de tierra: “*Triunfante en mi opinión se acabaron mis afanes y luego me entré a vivir en el monte*” (en Arze, 1979:18).

El primer levantamiento revolucionario en América Latina comienza en el sur altoperuano con el pronunciamiento libertario de Chuquisaca en mayo de 1809. Si bien este alzamiento fue encabezado por los sectores letrados de la sociedad, la plebe tuvo una intensa participación en las jornadas que se fueron gestando a largo y ancho de Charcas y los territorios adyacentes. Varios estudiosos, entre ellos, María Luisa Soux (2009), analizan el proceso de levantamiento indígena en la región de Charcas (Bolivia) desde el año 1809 hasta 1812, argumentando que la participación indígena respondía a una estrategia política que iba más allá de una unión de fuerzas para derrotar a los españoles.

...la conspiración giraba en torno a un movimiento indígena que podía relacionarse con otros estamentos, pero buscaba lograr sus propios fines. Se trataba, entonces, de una alianza estratégica más de que de una lucha en común. (Soux, 2009:66)

Volvemos a lo ya analizado en el periodo colonial, otra vez se detectan estrategias, o más bien tácticas jurídicas, en las que se arman alianzas temporales con otros grupos sociales para lograr resultados concretos de acuerdo a las circunstancias particulares, como la reducción de tributo, resguardo de la tierra comunal o mantenimiento de autoridades como representantes de las comunidades. Las estrategias que analiza Soux se centran en los liderazgos de dicho movimiento, que estaban bajo el mando de tres cabezas principales: la de un enigmático cabecilla llamado Jiménez de Manco Cápac, mestizo, funcionario de la catedral de La Plata (Sucre); Juan Manuel de Cáceres, que comandaba un grupo de líderes indígenas y mestizos, entre ellos, el hijo del cacique de Laja, Eusetaquio Balboa; y finalmente Manuel Victoriano Aguilar de Titichoca, miembro de una familia de la élite indígena del pueblo de Toledo, Oruro: *“Los cabecillas, entonces, pertenecen a diversos grupos sociales, aunque existe entre todos ellos un punto en común que es su vinculación con los pueblos de indios y con el área rural”* (Soux, 2009:66).

En julio de 1809 la población se levantó en La Paz. Esta revuelta, más radical que la de Chuquisaca, reclutó adhesiones sobre todo entre los mestizos. A consecuencia de los acontecimientos que se daban muy rápido, el virrey del Perú, José Fernando de Abascal, envió a Goyeneche a reprimir los levantamientos (Gil Montero, 2004: 95). Las repercusiones se darían pronto, al establecer lazos fuertes con Buenos Aires, donde ya se había creado el Ejército Auxiliar, enviado al Alto Perú. Cochabamba, Santa Cruz, Tarija y Oruro manifestaron su adhesión a los sublevados. El grupo de líderes mestizo-indígena, organizado en el Alto Perú, logró inicialmente una alianza con las tropas del Ejército Auxiliar de Buenos Aires para derrumbar el poder militar real en el altiplano, siendo derrotado en Guaqui por las tropas del rey y retirándose hacia el sur bajo el mando de Antonio Balcarce y Juan José Castelli.

Juan Manuel Cáceres, uno de los grandes líderes indígenas, se replegó a los valles de Cochabamba, su núcleo militar, para luego retomar la conspiración generalizada. Cabe recalcar que las tropas insurgentes, lideradas por el grupo indígena, no desaparecieron de la contienda contra el bando realista, sino que se retiraron para continuar con la conspiración aún con más fuerza, según Soux:

Ya sea que los indígenas apoyaran o no la retirada porteña (después de la derrota en Guaqui), queda claro que los participantes en la conspiración anterior no se disgregaron luego de la derrota de Guaqui; por el contrario, los documentos hacen ver que frente al retroceso de las tropas de Balcarce y Castelli (porteños) y al retorno de las tropas cochabambinas a los valles, fueron los grupos indígenas los que mantuvieron la insurgencia en toda la región altiplánica. (2009:67)

Si bien la alianza indígena con el Ejército Auxiliar rioplatense fue importante pero derrotada inicialmente, quedaron los mestizos e indígenas como protagonistas principales para desplegar el levantamiento más importante desde el cerco de La Paz de fines del siglo XVIII:

Si durante la etapa de la conspiración la alianza se había dado sobre todo con las tropas porteñas, en esta segunda etapa, una vez que los rioplatenses habían fracasado en Guaqui y habían huido hacia el sur, la alianza indígena se dirigió a los cochabambinos, que habían luchado también al lado

de los porteños en Guaqui. Esto significa que, si bien aparentemente se había dado un cambio de alianza, en realidad se trataba de una sola en la cual participaban los tres grupos: porteños, cochabambinos e indígenas, una constante que se repetirá a lo largo del proceso de independencia en lugares como Mizque y Ayopaya (*ibid*: 65).

Para ganar adeptos de la población indígena a la causa independentista, el gobierno rioplatense promovió la abolición del tributo y las contribuciones obligatorias en las provincias del Alto Perú. En septiembre de 1811, la *Gaceta de Buenos Aires* publicó un decreto mediante el cual se declaraba la abolición del tributo, aduciendo lo siguiente:

El estado miserable y abatido de la desgraciada raza de los indios (...) La Junta ha resuelto: lo primero que desde hoy en adelante para siempre queda extinguido el tributo que pagaban los indios a la Corona de España, en todo el distrito de las Provincias Unidas al actual gobierno del Río de la Plata (...) Lo segundo, que para que esto tenga el más pronto debido efecto que interesa, se publique por bando en todas las capitales y pueblos cabeceras de partidos de las provincias interiores y cese en el acto toda extracción desde aquel día. (en Soux, 2009:72)

Durante el mismo periodo, la *Gaceta de Buenos Aires* publicaba una carta del general Peuryredón desde el cuartel de Salta, en la que declaraba “[L]ibres de las contribuciones a los ‘naturales del Perú’, de los pueblos de ‘Sicasica, Yungas, Ayo Ayo, Calamarca, Sapaaque, Caracato, Suribay, Xuraca, Yaco, Cupinata, Caravi Mosa, Palea, Yicapalca, Himola y Caracaibo”” (en Soux, 2009:72).

Sin embargo, las comunidades indígenas percibían formas de pensamiento distintas respecto al pago del tributo que contrastaban con las percepciones de aquellas autoridades rebeldes mestizas y criollas, que veían en el pago una obligación impuesta a secas, cuando, en realidad, precisamente mediante el tributo se mantenía un pacto entre los indígenas y el Estado, a cambio de conservar la propiedad comunitaria de sus tierras.

Es decir, los grupos indígenas sublevados reconocían al tributo como una obligación de *pacto colonial*, que, a pesar de su abolición por medio del decreto del Consejo de Regencia en mayo de 1810, las autoridades realistas seguirían cobrando. Si consideramos que en aquel tiempo el tributo indígena se constituía en la fuente más importante de recaudación para mantener la estructura del gobierno y las instituciones eclesiásticas, el Estado no podría sostenerse sin este aporte. Por esta razón, cuando en las Cortes de Cádiz resolvieron su abolición, “*las autoridades coloniales se vieron en la necesidad de renegociar el pacto colonial para poder mantener a los ejércitos realistas*” (Vega, 2013:57).

A partir de dicho pacto las comunidades aseguraban que la tierra se mantuviera en sus dominios, indistintamente de quienes ocupen el mando del Estado. No olvidemos que la estrategia indígena proviene de una larga trayectoria histórica de resistencias, desde la época incaica y la colonial. Según el estudio de Yamila Vega, las autoridades sublevadas decidieron, con el aval de los líderes indígenas, mantener una “contribución provisional” (2013). Sin embargo, la idea de esta contribución provenía de una negociación entre las autoridades indígenas y las otras, sean estas realistas o rebeldes, en la medida en que ambos necesitaban pagar los altos gastos de la guerra.

Por su parte, María Luisa Soux (2007) sostiene que pusieron en práctica por lo menos tres estrategias principales de negociación de tributo:

...en Challapata, el jilaqata (autoridad indígena de menor rango) obligaba a los indios a pagar y se apropiaba de una cantidad para su propio beneficio. En Oruro, el gobierno local negoció con los indios el pago del tributo a cambio de lograr la posesión de la tierra. En un tercer caso, el pago del tributo se establecía a cambio de que la corona no aumentara sus exigencias. (Soux, 2007: 31-34)

En los estudios de la autora se destaca, además, que el periodo inicial de alzamiento, de 1809 hasta 1812, es la clave para entender la guerra ampliada de independencia boliviana, que se prolongó más de una década con una lucha incesante. La autora concluye resumiendo este periodo inicial de la siguiente manera:

El análisis del proceso de la insurgencia indígena que se extendió desde los conflictos de Toledo (Oruro) de fines de 1809 hasta la pacificación de 1812 nos muestra que no se trató de un conjunto desarticulado de levantamientos espontáneos o movilizados por mestizos y criollos que «alucinaban» a los indígenas, como aparecía en algún documento oficial, sino de un plan político llevado a cabo por un conjunto de caudillos, entre los que se hallaban indígenas, que movilizaron a los indígenas en las cuatro intendencias de la Audiencia de Charcas.

La sublevación presentó objetivos específicos en los ámbitos económico, social y político, mantuvo sus propios líderes, estableció alianzas con los porteños y los cochabambinos y planificó estrategias relacionadas con su propia memoria histórica como el cerco a la ciudad de La Paz. El movimiento articuló al mismo tiempo a indígenas aimaras y quechuas y cubrió un amplio espacio geográfico que, en las diversas etapas, llegó a expandirse desde Puno al norte hasta Porco al sur. Los partidos que se alzaron en rebelión fueron: Omasuyos, Pacajes, Yungas y Sicasica de la intendencia de La Paz; Oruro, Paria y Carangas de la intendencia de Chuquisaca; Tapacarí de la intendencia de Cochabamba; Porco de la intendencia de Potosí, todas ellas en la Audiencia de Charcas. Asimismo, se expandió a las localidades de Zepita y Juli pertenecientes a la intendencia de Puno en el virreinato peruano (Soux, 2008:25).

Finalmente, es importante recalcar que uno de los resultados de las negociaciones entre los distintos segmentos de la sociedad, el liderazgo de los criollos y mestizos, no hubiese sido posible sin la participación de los indígenas y afrodescendientes, los que Gunnar Mendoza llama “sectores populares” (Arze,1979:11), quienes, a través de su masiva participación como combatientes, estrategias, líderes locales, insurgentes guerrilleros, pudieron materializar el triunfo final contra el poder colonial español. No obstante su importante participación en las guerras de independencia, ¿qué destino les quedó a los indígenas en la etapa postguerra?, se pregunta Mendoza (Arze, 1979:12).

2. Constitucionalismos de la independencia / El ser y deber ser

Durante este primer periodo de desprendimiento del poder colonial español, los países dictan una serie de proclamas traducidas en documentos jurídicos que dan pie a sus propias constituciones. En el caso de Bolivia se dictan las siguientes:

1. El decreto de Convocatoria de Diputados de las provincias altoperuanas (febrero 9 de 1825) promulgado por el mariscal Antonio José de Sucre para fijar la suerte de las cinco provincias del Alto Perú: La Paz, Cochabamba, Potosí, Chuquisaca y Santa Cruz.

2. El Acta de Independencia de las cinco provincias altoperuanas (agosto 6 de 1825).
3. La Ley de Organización provisional del Poder Ejecutivo (julio 19 de 1826).
4. La primera Constitución de Bolivia (noviembre 19 de 1826).

La ruptura con el régimen colonial significó, para Latinoamérica, el inicio de un largo y turbulento periodo histórico, marcado por la búsqueda de un orden jurídico y político que reestableciera la paz, la seguridad y la ley en el territorio. La independencia, teóricamente, había borrado la estructura legal y política impuesta por España y sostenida por la presencia rectora del monarca a través de sus representantes en América. Pero, como veremos más adelante, dicha estructura no fue totalmente eliminada de la práctica jurídica, ya que se continuó ejerciendo el derecho indiano varios años después de la independencia.

Podríamos decir que en esa “búsqueda por la justicia” y por un nuevo orden jurídico y político se transitó por distintas vertientes ideológicas a nivel latinoamericano. La preeminencia de ciertos grupos dirigenciales regionales y locales, más la política europea y los intereses extranjeros, favorecieron a la aparición de dos modelos estatales. En los primeros años del proceso independentista se definió un paradigma monárquico constitucional, sostenido, fundamentalmente, por la continuidad de poderes externos, y luego se dio un modelo predominantemente liberal, sostenido por fuerzas internas que promovían una ruptura radical con el anterior régimen para la construcción de un nuevo modelo republicano.

El tema central en la diferencia recae en la soberanía de los países, optando por entregar la soberanía a la nación o al rey y sus Cortes en un texto constitucional. La imputación de la soberanía a la Nación o al rey y las Cortes tuvo importantísimas consecuencias a la hora de delimitar una posición en el texto constitucional, de acuerdo a Suanzes-Capergna, quien sostiene que “*el imputar la soberanía a la Nación o a las Cortes con el Rey supuso excluir tanto la monarquía absoluta como la democracia republicana e instaurar una monarquía constitucional*” (2012:15), es decir, fue posible dar a la Corona, hereditaria y vitalicia, un conjunto de competencias o prerrogativas delimitadas por la Constitución. Pocos países optaron por esta vía, teniendo una vida efímera, mientras que el resto de América Latina optó por el proyecto jurídico y político en el que la soberanía recae en el “pueblo” o la “nación”. El proceso político latinoamericano encontrará, a partir de entonces, en las ideas del liberalismo, una nueva fuente ideológica en la cual sostenerse doctrinariamente. Esas nuevas ideas parecían tener una plena correspondencia con el proyecto independentista que propugnaba la sociedad latinoamericana en las primeras décadas del siglo XIX.

El liberalismo surgió en la Europa postrevolucionaria, teniendo como fundamento los ideales de la Ilustración del siglo XVIII. Esta filosofía política, que se expande en el siglo XIX, se oponía a toda forma de despotismo y, en cambio, defendía la conformación de gobiernos representativos de la voluntad popular que preserven y protejan la libertad individual de cada uno de los miembros de la sociedad.

El pensamiento liberal sostenía como principios fundamentales:

- El individualismo, porque considera al ser humano en tanto individuo, por encima de todo aspecto social y colectivo.
- La libertad, porque es el derecho inviolable de la persona para satisfacer sus propias necesidades, cuya única limitación es el respeto hacia la libertad de los demás.

- Respeto a la propiedad privada, como origen del desarrollo individual y derecho indiscutido que debe ser protegido por las leyes y el Estado.
- Sufragio que exprese la voluntad mayoritaria de los ciudadanos. Esa estructura política debía ordenarse a través de un sistema de poderes de gobierno iguales entre sí y que se controlen mutuamente, a fin de asegurar la libertad y la igualdad de los ciudadanos.
- Finalmente, monismo jurídico. A partir de Montesquieu y Rousseau, el liberalismo decimonónico defiende el establecimiento de una nueva estructura jurídica y política única para el Estado, frente a un pluralismo considerado del antiguo régimen, según los estamentos sociales preestablecidos.

Ahora, si bien la fórmula republicana adoptada en el constitucionalismo latinoamericano posterior a la independencia se impuso, no dejaron de existir fuertes corrientes monárquicas que subsistieron en la política decimonónica de manera marginal. Estas corrientes, cuya importancia se mide por su presencia disminuida, siguieron siendo significativas a la hora de otorgar contenido a los partidos y a las tendencias políticas conservadoras (ver Gros Espiell, 2002).

La sociedad republicana, por otro lado, como sostiene Héctor Gros Espiell:

Fue el resultado político e institucional de la revolución y de la independencia y la adopción de un sistema de gobierno liberal, no significó, en general y con algunas excepciones, en lo social, lo económico y en lo jurídico, una ruptura con la sociedad anterior. (2002:145)

No olvidemos que la sociedad colonial, que se caracterizaba por ser esencialmente agraria y rural, continuó siendo así en la sociedad “republicana”. El proceso de urbanización que se inició levemente en la colonia, se intensificó a fines del siglo XIX, expandiéndose principalmente durante el siglo XX. Algunos países se urbanizaron más que otros, pero las tendencias fueron similares. Respecto a la creciente población mestiza urbana y el decremento de la población indígena, fueron también características que se dieron a fines del siglo XIX, excepto en países como Perú, Ecuador y Bolivia, donde la población indígena se mantuvo mayoritaria. La proletarianización se fortalece con la industrialización y urbanización a costa de la desposesión de tierras de la población indígena.²

La república, en Latinoamérica, por lo menos en las expresiones de Gros Espiell, “*que se dio durante gran parte del siglo XIX no fue calificada constitucionalmente como democrática*” (*ibid*:145), era “representativa”, se basaba en el sufragio, aunque limitado y restringido, y no vislumbraba siquiera la posibilidad en ninguna forma de ejercicio directo de la soberanía, con excepción de la electoral, que sufrió serias dificultades en su aplicación, especialmente al incorporar grupos sociales populares, y aun peor respecto a los indígenas, que sólo lograron este derecho político a mediados del siglo XX.

2 El siglo XIX está marcado, efectivamente, por una sociedad esencialmente rural y no urbana, con diferencias importantes entre los países latinoamericanos, donde la urbanización se intensifica en algunos países más que en otros a fines del siglo XIX. En términos de población indígena, que en aquellos tiempos estaban asentados en el área rural, esta constituía la gran mayoría de la población de las repúblicas, por lo menos en los países andinos de Bolivia, Perú y Ecuador. En términos de crecimiento poblacional, ver algunos censos que muestran un crecimiento progresivo a lo largo del siglo XIX, el incremento de la población urbana y el decremento de la población indígena.

Según Gros Espiell, las principales razones por las que no fueron democráticos son evidentes, ya que se partía de la existencia de Estados confesionales, católicos, sin reconocimiento o con limitadísimo reconocimiento a la libertad de cultos. A esto se agregaba que los derechos políticos estaban condicionados por el estatus étnico, laboral, por su condición de analfabetismo y, naturalmente, por su sexo. El sufragio universal, sin exclusiones ni discriminaciones, no era algo reconocido en el constitucionalismo latinoamericano inicial. “*Pero esto era lo normal en el Derecho constitucional comparado universal de la primera mitad del siglo XIX*”, nos dice Gros Espiell (*ibid:146*). Sin embargo, no puede negarse crecientes y dinámicos elementos democráticos en la sociedad revolucionaria e independentista, como consecuencia de la participación popular en las luchas que llevaron a la independencia, y posteriormente en las guerras civiles y en los movimientos políticos, como el federalismo naciente o la presión de sectores indígenas por una participación directa. Pero esta democratización social no tenía aún el reconocimiento expreso y formal en las nuevas Constituciones que siguieron a la independencia. Por lo tanto, la república del siglo XIX no era la república democrática. Sólo fue la república representativa, restringida y presidencialista, de acuerdo con el modelo predominante emanado de los textos constitucionales de cada país.

El periodo entre las primeras revueltas contra la colonia española y las declaraciones de independencia fue largo y violento, con la pérdida de muchas vidas de las poblaciones que participaban en la guerra y por el hambre. De tal manera que, una vez que fueron vencidas las fuerzas reales, país por país fue declarándose independiente de la Corona española e iniciaron procesos de construcción hacia las nuevas repúblicas. Dicho inicio fue marcado esencialmente por la elaboración y consagración de sus nuevas constituciones, en las que establecían los principios políticos del nuevo régimen republicano, el orden y organización del Estado y los derechos de la gente.

En otras palabras, la independencia de los países latinoamericanos no fue otra cosa que la disgregación del Reino de Indias –regido por unas leyes novedosas pero aún difusas– en diversos Estado-naciones, con múltiples constituciones republicanas, donde la soberanía cambia de la monárquica a la soberanía de las “naciones”.³

La constitución de Bolívar estuvo marcada por la Constitución española de Cádiz de 1812, que tuvo influencia en muchas de las constituciones posteriores de América Latina. Pero las constituciones latinoamericanas se diferenciaron de la francesa en aspectos que moldearían su desarrollo durante todo el siglo XIX. Ese fue el caso de la boliviana, de acuerdo a Bartolomé Clavero:

Esta constitución tenía algunas particularidades que la hacían distinta de la francesa porque reconocía la religión católica y cristiana y porque se definió a la nación como una comunidad lo que significa que los individuos no constituían la base de la nación. En el nuevo país de Bolivia, y continuando la tradición constitucional de Cádiz, la tradición histórica colonial y la propia tradición

3 El concepto de nación como comunidad política con derecho a contar con un Estado organizado es una de las herencias ideológicas de la Revolución francesa. Anteriormente existía la lealtad personal de los súbditos al monarca absoluto, pero, después de la Revolución, esta vieja lealtad se sustituyó por otra, la lealtad legal de los ciudadanos a una Constitución. Los individuos debían pertenecer a una comunidad y compartir con otros una cultura, lengua y costumbres para poder ejercer los derechos políticos propios de todo ciudadano (Montagut, 2016:45)

andina, la colectividad y los cuerpos continuaron siendo importantes en el nuevo escenario político republicano. (2000:9)⁴



Figura 24. "Simón Bolívar".
Ilustración de Melchor María Mercado,
Álbum de paisajes, tipos humanos y costumbres de Bolivia (1841-1869) (1991).

Entre las características y tendencias comunes entre los países latinoamericanos está la necesidad de expresar, a través de sus constituciones, el carácter y la personalidad de las repúblicas como aquellas que inspiraron a los pueblos del continente a la independencia y la libertad. Como diría Gros Espiell, las constituciones latinoamericanas

...tenían el valor simbólico de demostrar la expresión de los nuevos tiempos y de señalar al mundo lo que los nacientes Estados de la América Latina querían ser y deseaban representar –más allá de las lacerantes realidades negativas en lo político, lo económico y lo cultural. (2002:149)

De esta manera, las constituciones latinoamericanas concibieron el documento inicial de su libertad del sistema colonial como una *declaratoria de independencia*, pero cada una con sus propias características. En el caso de Bolivia, nombraremos algunas de ellas:

En el nombre de Dios, el Congreso General Constituyente de la República Boliviana, nombrado por el pueblo para formar la Constitución del Estado, decreta "La nación es boliviana es la reunión de todos los bolivianos; el territorio de la República Boliviana comprende los departamentos de Potosí, Chuquisaca, La Paz, Santa Cruz, Cochabamba y Oruro; La Religión Católica, Apostólica, Romana, es de la República, con exclusión de todo otro culto público. El Gobierno la protegerá y hará respetar, reconociendo el principio de que no hay poder humano sobre las conciencias; el Gobierno de Bolivia es popular representativo; la soberanía emana del pueblo, y su ejercicio reside

4 Ver, además, Bartolomé Clavero, Marta Lorente Sariñena y José María Portillo, *Pueblos, nación, constitución: (en torno a 1812)*, Vitoria: Ikusager, 2004.

en los poderes que establece esta Constitución; el poder supremo se divide, para su ejercicio, en cuatro secciones: Electoral, Legislativo, Ejecutivo y Judicial y cada poder ejercerá las atribuciones que le señala esta Constitución, sin excederse de sus límites respectivos; para ser ciudadano es necesario: ser boliviano, ser casado, o mayor de veinte años, saber leer y escribir; bien que esta calidad sólo se exigirá desde el año de mil ochocientos treinta y seis, tener algún empleo, o industria, o profesar alguna ciencia o arte, sin sujeción a otro en clase de sirviente doméstico. (Constitución Política del Estado del 19 de noviembre de 1826)

Como se puede ver en los primeros artículos, Bolivia es presentada como una “*nación* [art. 1] ...*independiente de toda dominación extranjera; y no puede ser patrimonio de ninguna persona, ni familia* [art. 2]”, haciendo referencia directa al desprendimiento del régimen monárquico. Pero además se refiere a la “nación”, término, según algunos autores, nítidamente político, evitando referencias étnicas o socioculturales. Se define la “nación” a través de su territorio, delimitado por una comunidad grande, seis departamentos y su población bajo la denominación de “bolivianos” (art. 11), de los cuales se desprende un número reducido de aquellos reconocidos como “ciudadanos” (art. 14). Tema que definirá el grado restringido de participación en las elecciones de sus representantes en el Parlamento o del Poder Ejecutivo y continuará de esta manera hasta mediados del siglo XX. Toda la población indígena queda absolutamente excluida del ejercicio de este derecho, pero también las mujeres y, por supuesto, los de las castas.

Pero, además, se define a Bolivia por su soberanía, que reside en el pueblo, y por el tipo de gobierno, “popular y representativo”, ambos muy ligados al concepto de ciudadanía restringida. Y finalmente se menciona la identidad de la nueva nación, destacando su pertenecía a la religión católica, aspecto único y peculiar que, explícitamente, da continuidad a las prácticas del régimen colonial ibérico.

Por lo tanto, podríamos decir que la primera Constitución es un referente importante como proclama de la nueva identidad del país, en la que la independencia, la soberanía “popular” y la forma de gobierno republicano son claves como referentes diferenciadores del anterior régimen, a excepción de la adopción de la religión católica como la creencia formal del Estado.

Si examinamos el resto de la Constitución, donde están aquellos aspectos que hacen a la organización del nuevo Estado, estos representan claramente una ruptura, eliminando la estructura de las dos Repúblicas, por una parte, y la soberanía monárquica y despótica, por otra. Aparentemente, dichas rupturas aparecen con mayor visibilidad y distinción en la construcción identitaria de la nueva República, mientras que las continuidades con el antiguo régimen son sumergidas y se invisibilizan en varios aspectos, tanto dentro de la normativa como en la propia práctica política y jurídica. Por una parte, están los contenidos constitucionales a que haremos referencia en las próximas líneas, susceptibles de ser interpretados según conveniencias personales o de grupo, y por otra parte, están las prácticas políticas que en algunos casos son el resultado de interpretaciones arbitrarias de los contenidos constitucionales o simplemente de hechos que reflejan el carácter autoritario y caudillista de los líderes políticos a lo largo del siglo XIX.

Si nos detenemos un poco para analizar no sólo la Constitución boliviana, sino las demás constituciones latinoamericanas, veremos que existen ciertas tendencias que no van a favorecer a los intereses de las grandes mayorías, al contrario, se reducen cada vez más a potenciar ciertas capas de poder, fijando controles que se parecen, en muchos aspectos, a los del antiguo régimen.

Muchos constitucionalistas comparten la idea que las constituciones son y deben ser expresiones idealistas de la sociedad que marquen horizontes utópicos en los que las leyes sean sólo el instrumento para llegar a dichos objetivos. Deberán, además, representar los valores de una sociedad que se resiste a continuar bajo un antiguo régimen de represión y desvalorización de la población en muchas sus manifestaciones humanas.

Sin embargo, no nos referimos a este tipo de idealismo contenido en las constituciones liberales, sino a su coherencia con los valores locales o nacionales a los que representa para construir un mundo ideal y compartido, bajo claros principios socioculturales provenientes de la propia sociedad latinoamericana (locales e indígenas) y otros asimilados o compartidos con otras sociedades (globales). Las constituciones latinoamericanas fueron concebidas como un ideal moderno basado en realidades europeas, pero sin ninguna consideración de las realidades socioculturales propias de la sociedad latinoamericana, y en particular de la población indígena.

Al respecto, Gros Espiell describe este fenómeno como el del “irrealismo e idealismo que caracterizaron el proceso constitucional de la independencia y de la organización política latinoamericana” (2002:158). Ahí es donde recae la debilidad más sentida de los constitucionalismos latinoamericanos, al generar un fuerte abismo entre norma y realidad, produciendo varias vías y distorsiones por las cuales siguieron los destinos republicanos del siglo XX. Podríamos pensar que dichas tendencias de modernidad fueron compartidas por nuestros próceres de independencia, pero también son el resultado de una forma de pensar que refleja no sólo olvidos de realidades concretas, sino prejuicios básicos sobre la capacidad política de construir en base a lo propio. En este sentido, si analizamos con cuidado los contenidos de las constituciones latinoamericanas, nos encontramos con un denominador común que es la diferenciación entre barbarie y civilización. En consecuencia, el constitucionalismo latinoamericano inicial se concibió a sí mismo como una expresión del mundo civilizado, como una manifestación de las nuevas ideas por las que América Latina optaba al participar del pensamiento filosófico y político del mundo moderno.⁵

En el caso boliviano, la asociación estaba clara al representar la civilización con una élite mestiza criolla y la barbarie no sólo con la población rural indígena, sino con la urbana popular. Dicha percepción se refleja en la construcción del concepto de “ciudadano” boliviano, reducido a una población masculina mestiza-criolla, con propiedad y alfabetizada. Los indígenas y otros que no cumplían con las condiciones de alfabetos y propietarios quedaron relegados a la marginalidad en la construcción del nuevo Estado, al no gozar de los derechos ciudadanos establecidos en la Constitución.

En términos generales, aunque no siempre de manera clara y expresa, las constituciones latinoamericanas de la primera mitad del siglo XIX concibieron la libertad como un atributo inherente a la persona humana. Era una expresión más de la filiación filosófica iusnaturalista moderna del constitucionalismo latinoamericano decimonónico. Las Declaraciones de Derechos latinoamericanas de esa época, incluidas en la parte dogmática de las constituciones,

5 Un ejemplo latinoamericano que influyó en la difusión de esta dicotomía fue Domingo Faustino Sarmiento, quien dedicó una obra importante al concepto civilización-barbarie, refiriéndose a los caudillos argentinos de principios de siglo que estaban asociados al área rural y a sociedades que se calificaban entonces como inorgánicas, anárquicas, semisalvajes, carentes de toda forma de institucionalización, regidas sólo por la fuerza, la violencia y el poder.

proclamaban derechos preexistentes, pero no constitutivos de derechos. Se limitaban a enunciar algunos derechos, pero a la vez restringiendo el concepto sólo a los ciudadanos, como en el caso boliviano. Particularmente con respecto a los derechos políticos de elegir y ser elegidos. Nos preguntamos: ¿y qué de los derechos indígenas en cuanto derechos preexistentes al Estado republicano o derechos ciudadanos?

Todas las constituciones latinoamericanas de este periodo afirmaron el principio de la igualdad, concebida como igualdad jurídica, como igualdad ante la ley. No se pensó entonces en la idea de la necesaria adopción de medidas jurídicas compensatorias de las desigualdades de hecho, ni se vislumbró la cuestión de incompatibilidad entre una verdadera y real igualdad jurídica y aberrantes, extremas y discriminatorias desigualdades de hecho, entre ellas, la prohibición de los derechos propios de la población indígena.

A ello hay que añadir que las primeras constituciones latinoamericanas comprendieron la necesidad de asegurar, en especial en cuanto al Poder Ejecutivo, la alternancia de sus titulares en el Gobierno, aunque en la primera Constitución de Bolivia se establece la presidencia vitalicia. Por eso, en la mayoría de los casos, se proscribió la reelección inmediata. Pero esta prohibición contradecía los imperativos de la realidad social y de la fuerza política y fáctica de quienes detentaban el poder luego de haberlo alcanzado como consecuencia de una revolución, de un golpe de Estado, de un motín o de una elección, cuyos resultados, en este último caso, eran muchas veces fruto de la coacción, la prepotencia, la intimidación o el fraude.

Los que ejercían el poder, que en realidad eran los que ocupaban la Presidencia de la República, buscaban, mediante la reelección inmediata, la continuidad en el mando y el goce de la prebendas y satisfacciones que resultaban. La permanencia prácticamente indefinida en el ejercicio del Poder Ejecutivo, directa o indirectamente, personalmente o por interpósita persona, violando la Constitución o reformándola cuantas veces fuera necesario, era el objetivo. En Bolivia, Mariano Melgarejo, después de autoproclamarse presidente de Bolivia y habiéndose instalado como tal, procedió a gobernar sin rivales, pero con mucha incompetencia. Una de sus primeras medidas fue suprimir violentamente a la oposición y atropellar los derechos tradicionales de la población indígena, declarando que las tierras de propiedad comunal serían propiedad del Estado. Con ello ordenó el desalojo de las comunidades para otorgar sus tierras a terratenientes aliados, agresión que ni siquiera había sido realizada durante la dominación española. Casi podría decirse que el Poder Ejecutivo latinoamericano ejercía, en los hechos y pese a las constituciones que se mantenían en vigencia, una forma de dictadura y que los presidentes eran, en muchos casos, sin perjuicio de ocupar constitucionalmente la titularidad del Ejecutivo, verdaderos dictadores, en cuanto eran, en la realidad, los únicos, absolutos e ilimitados detentadores del poder.

Para el caso boliviano, el XIX fue un siglo de mucha inestabilidad política, los cambios constitucionales fueron parte de fluctuaciones coincidentes con los cambios presidenciales de aquella época. Carlos Borth caracteriza dichos procesos constitucionales de la siguiente manera:

Ahora bien, esos textos constitucionales pueden ser abordados utilizando dos aproximaciones diferentes: considerando a cada uno de ellos una Constitución en sí misma, óptica según la cual, entonces, habrían existido veintinueve Cartas Fundacionales antes de la nueva Constitución o, por el contrario, asumiéndolos como meras reformas introducidas a un documento base, caso en el que

correspondería hablar de una Constitución única sometida a múltiples reformas. En esta óptica, podría partirse de la Constitución bolivariana de 1826, pese a que nunca rigió completamente en la realidad, o de la Constitución de 1831 que, como se sabe, fue la que dio sustento efectivo al gran despliegue jurídico e institucional impulsado en el gobierno de Andrés de Santa Cruz y Calahumana. (2010:40)

Hubo un corte entre realidad y normatividad, entre el ser y el deber ser. Por un lado, se consideró que los primeros constituyentes latinoamericanos decimonónicos, al ignorar la realidad, provocaron un trauma de negativas consecuencias que contribuyó a fundar y a desarrollar la patología institucional, obligando a la existencia de fórmulas de facto, muchas veces violentas, como resultado de la imposibilidad de aplicar normas constitucionales divorciadas de la realidad. Por otro lado, se estimó que las constituciones decimonónicas fueron un ideal que fijó un objetivo, no utópico, sino posible, que abrió el camino para el progresivo, aunque necesariamente lento y difícil, proceso de acatamiento a las constituciones republicanas y liberales.

Esta otra corriente interpretativa, generalmente de origen y naturaleza liberal, estuvo siempre unida a ideas políticas vinculadas a análisis jurídicos que promovían e impulsaban el desarrollo democrático. Ciertamente, en razón de los escritos de Justino Jiménez de Aréchaga, el conocido jurista venezolano, Javier Gallardo (2018:4) subraya la tensión entre los derechos individuales y los de interés colectivo en busca de un perfeccionamiento cívico liberal:

Antes bien, la participación en la vida política significa tomar parte en un poder de decisión colectiva y en una autoridad común que, como tal, exige igualdad de trato y el ejercicio de responsabilidades participativas restrictivas de las autonomías individuales, no tanto en nombre de un reforzamiento moral de dichas autonomías, caro al pensamiento liberal, sino en virtud de un perfeccionismo cívico y del fortalecimiento del poder colectivo de los ciudadanos.

Pero las normas, además, enseñan, marcan un camino, contribuyen a afirmar ciertos sentimientos, a despertar conciencias, a aventar prejuicios, a desarrollar ideales superiores de justicia y de tolerancia. La pregunta es: ¿aquellos ideales establecidos a nivel constitucional responden a los ideales de una “cultura nacional” o de las culturas populares que representan las grandes mayorías de la población?

En el lento, doloroso y muchas veces violento proceso de ajuste del ser al deber ser constitucional, las Constituciones cumplieron muchas veces una labor docente (Hermann Heller, 2004). Fueron el objetivo al que se pensaba que había que llegar. Mil veces violadas, mil veces reformadas o enmendadas en función a los requerimientos políticos circunstanciales, sus principios, sin embargo, se mantuvieron. Paulatinamente penetraron en la realidad social y los hombres y los pueblos fueron, poco a poco y parcialmente, en medio de estremecimientos, modelando las formas fácticas de ejercicio autoritario y absoluto del poder. En esta línea de enfoque encontramos el estudio de Marta Irurozqui (2008:62) sobre la lucha de los indígenas por sus derechos, persiguiendo siempre aquellos ideales planteados por el sistema republicano para lograr ser ciudadanos con pleno derecho a la tierra, a la educación y al sufragio.⁶

6 Marta Irurozqui asume una posición semejante en su trabajo “El espejismo de la exclusión. Reflexiones conceptuales acerca de la ciudadanía y el sufragio censitario a partir del caso boliviano”, en *Ayer*, N° 70, 2008. 57-92.

3. El derecho indiano en la República: del pluralismo al monismo jurídico

En adelante, el derecho indiano será analizado desde distintos puntos de vista para poder entender mejor la transición del pluralismo jurídico colonial al monismo jurídico republicano. Para esto, nos basaremos en los estudios del profesor Bernardino Bravo Lira, “El derecho indiano después de la independencia en América Española. Legislación y doctrina jurídica” (1984), y, para el caso boliviano, fundamentalmente en los estudios de las historiadoras Rossana Barragán Romano (1999) y Andrea Urcullo (2010), quienes analizan tanto el desarrollo institucional de la justicia como la transición del pluralismo al monismo jurídico en el siglo XIX.

Considerando que las guerras de independencia en toda América Latina marcaron la transición hacia un nuevo modelo de gobierno, las primeras transformaciones se dieron en el campo político institucional, en la reorganización del Estado y en el establecimiento de un sistema económico viable. En el campo económico, las repúblicas recién fundadas tuvieron muchos obstáculos y dificultades para construir bases sólidas en el funcionamiento de nuevos Estados. En el caso boliviano, José Peres-Cajías resume los logros de la primera etapa de la República de la siguiente manera:

Dada la centralidad de la minería potosina en la economía colonial, muchos bolivianos en 1825 (y muchos de nosotros hoy en día) podían esperar un gran despegue económico luego de alcanzada la independencia. Esta idea podía estar sustentada en dos supuestos económicos. Por un lado, en la idea de que, con la eliminación de las transferencias fiscales coloniales, los bolivianos podrían redirigir las rentas mineras potosinas única y exclusivamente a la dinamización de la economía boliviana. Por otro lado, en la esperanza de mayores beneficios dada la nueva libertad comercial del país. Sin embargo, el estudio de la economía boliviana entre 1825 y 1870 muestra que estos supuestos estuvieron lejos de cumplirse y, más bien, recuerda que la ampliación de las libertades políticas no viene acompañada necesariamente de una mejora inmediata y sustancial en las condiciones de vida de la población. (2015:156)

En el campo político institucional, también cabe destacar el trabajo de Marie-Danielle Demélas, en Perú y Ecuador, sobre la introducción del sufragio universal desde principios de la República hasta fines del siglo XIX, cuando se le quita al indígena el derecho al voto hasta casi un siglo después, 1989, cuando se le otorga nuevamente:

En Perú, el sufragio universal se mantuvo hasta 1896: se abolió después para no reaparecer hasta 1989, fecha en la que se les permitió sufragar a los analfabetos. Pero fue durante el siglo XIX en que el indígena alzó su voz al gamonal que dominaba la comarca; las comunidades preservaban su representación de antiguo régimen, dándoles mando imperativo a los personeros para llevar adelante las acciones de las que dependió, frecuentemente, su supervivencia: intentar un proceso, recuperar las tierras o un derecho, levantar un mercado, una escuela... El indígena es electorado cautivo, según las reglas de la modernidad y, al mismo tiempo, un actor colectivo con sus representaciones tradicionales. La sociedad indígena vivía, pues, en dos registros. (2007: 185)

Sin embargo, las transformaciones en el sistema judicial se fueron dando lenta y progresivamente, de tal manera que el derecho indiano persistió hasta casi fines del siglo XIX, reemplazado por un sistema liberal monista, pero plural en los hechos, lo que formaba parte

de una adecuación de la norma ideal a una realidad compleja, tal como plantea Bernardino Bravo Lira en el dilema “ser y deber ser” del constitucionalismo latinoamericano.

Si analizamos con cuidado la obra del profesor Bravo Lira (1984), nos damos cuenta de que, al narrar elocuentemente aquel proceso jurídico, está marcando varios momentos diacríticos:⁷ (i) el primero es una continuación del antiguo régimen sin mayores reformas, que comienza con las guerras por la independencia y termina con la elaboración de las constituciones; (ii) el segundo se da con la codificación de las leyes, manteniendo aún algunos rastros del derecho indiano, y (iii) la última etapa del siglo XIX es aquella en la que, a través de la práctica y los hechos, se reorganiza la “sociedad liberal”, dejando a un lado el derecho indiano y reemplazándolo por un sistema monista pleno. Nosotros añadiríamos a este tercer momento la resistencia abierta al sistema por la vía de la gran revuelta, por lo menos en el caso de Bolivia, dirigida por el líder indígena Zárata Willka a fines del siglo XIX, que debilitó las estructuras liberales implantadas durante el mismo siglo.

Ciertamente, el camino más directo para comprobar la vigencia del derecho indiano en los Estados sucesores a la monarquía española es el examen de los expedientes judiciales y de la vida jurídica práctica tal como la reflejan los libros escritos por los juristas, pero también a través de los hechos y las demandas indígenas de aquellos momentos. Como diría Bravo Lira, durante todo el proceso que implicó la independencia se produjo una continuidad notable entre el derecho del siglo XVIII y del siglo XIX.

La pervivencia del derecho indiano después de la independencia se declara expresamente, por ejemplo, en Argentina, recogiendo todos los códigos legislativos, cédulas, reglamentos y demás disposiciones generales y particulares del antiguo gobierno español que no estuvieran en oposición directa o indirecta con la libertad e independencia de las provincias, es decir, desde la instalación de la Junta Gubernativa, dice Bravo Lira.

Algo muy similar se ordenó en Chile, en la Constitución Provisoria de 1818:

Interin se verifica la reunión del Congreso, juzgarán (los magistrados) todas las causas por las leyes, cédulas y pragmáticas que hasta aquí han regido, a excepción de las que pugnan con el actual sistema liberal de gobierno. En ese caso consultarla con el Senado, que proveerá el remedio.

Más terminante aún es la Constitución de Cúcuta de 1821 para Colombia, Ecuador y Venezuela, que en su artículo 188 dispone: “Se declaran en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta constitución ni a los decretos y leyes que expidiere el Congreso”. Como dice Bravo Lira, “la regla general en América Central y del Sur es la subsistencia del derecho indiano con la limitación de aquello que se oponga al nuevo sistema político y a la legislación de los nuevos gobiernos”. Y continúa:

7 Para Bravo Lira, el siglo XIX es una última fase del derecho indiano: “En términos generales, ella [la fase] principia con la independencia o muchas veces con el comienzo del movimiento que condujo a la independencia. A partir de entonces, el derecho indiano sufre una serie de transformaciones, pero sigue vigente. La nueva legislación se limita a superponerse al derecho indiano, que en lo demás se mantiene inalterado. Esta situación se prolonga hasta la codificación. Sólo con ella puede decirse que se pone fin a la vigencia del derecho indiano, porque entonces se lo reemplazó por el derecho codificado” (1984: 6).

En Colombia se reguló, incluso expresamente, la superposición de la legislación del nuevo Estado independiente respecto a la de tiempos de la monarquía. Con este objeto se reformó y completó el orden de prelación de las leyes que antes de la independencia regía para el derecho indiano. Por ley de 13 de mayo de 1825 se dispuso:

“El orden en que deben observarse las leyes en todos los tribunales y juzgados de la República, civiles, eclesiástico y militares, así en materias civiles como criminales, es el siguiente:

1. Las decretadas o que en lo sucesivo se decreten por el Poder Legislativo.
2. Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808, que estaban en observancia bajo el mismo gobierno en el territorio que forma la República.
3. Las leyes de la Recopilación de Indias.
4. Las de la Nueva Recopilación de Castilla.
5. Las de las Siete Partidas”. (1984: 8-10)

Al respecto, Andrea Urcullo (2010), como parte de su tesis, analiza la transición jurídica durante la república temprana boliviana, sosteniendo como principio que con la Proclamación de Independencia de 1825 en Bolivia no se fundó, de hecho, un nuevo orden jurídico, ya que los cambios normativos se dieron de manera relativamente rápida. Es decir, entre 1825 y 1827 se consolidaron, en realidad, las transformaciones que se habían iniciado durante las reformas borbónicas y la proclamación de la Constitución de las Cortes de Cádiz de 1812.⁸

En el periodo de transición, que culmina con el proceso de codificación del mariscal Santa Cruz, entre 1825 y 1833, la vigencia del derecho indiano fue simultánea a la gradual promulgación de leyes y decretos republicanos que se expedían con la intención expresa de sustituir normas castellanas y coloniales que habían seguido aplicándose a falta de normas propias. Sin embargo, muchas leyes castellanas continuaron a pesar de la promulgación de normas republicanas que buscaban sustituirlas y eliminarlas.

Andrea Urcullo sostiene que, hasta 1831 y 1832 (derecho civil y penal, respectivamente), el antiguo derecho y el nuevo gozaban de legitimidad, en tanto uno protegía derechos e intereses que el otro eliminaba. La superposición del antiguo y el nuevo derecho duró de manera continua hasta 1832-1833. Pero, por otro lado, no se aplicó el derecho castellano en materia civil tal cual era antes de la República, por cuanto, desde un principio coexistió con normas y principios nuevos (ej.: en materia de propiedad).

Cuando nos preguntamos si efectivamente se mantuvo un sistema de pluralismo jurídico republicano, Urcullo argumenta que la coexistencia y la aplicación simultánea de los derechos “oficiales” duró hasta 1833, además de las prácticas judiciales indígenas que, aunque ya no eran reconocidas legalmente en la República, se aplicaban en los hechos (2010:41-42). Con la nueva Constitución, la administración de la justicia, que se caracterizaba durante el periodo colonial por ser muy dispersa, fue cambiando tempranamente, en especial con la Ley del 8 de enero de 1827 que centralizó esta facultad en un solo poder y su ejercicio en las autoridades representantes de este solamente. Bolivia logró separar la potestad judicial de otras funciones

8 La Constitución de Cádiz de 1812 establece: “La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a esta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales”. Dicha proclama entrañaba la creación de un orden jurídico y político nuevo, revolucionario, pues subvertía los fundamentos del pensamiento político tradicional que atribuía la plena soberanía al rey.

políticas o administrativas que antes recaían en las autoridades de alto rango. Urcullo sostiene, además, que no fueron los Códigos Santa Cruz los que implementaron los cambios en la estructura judicial republicana, sino las normas anteriores y muy tempranas, como la propia Constitución Política (*ibid*:42).

La transición se caracterizó por un pragmatismo basado en la legislación colonial previa, pero también haciendo ajustes de acuerdo a los cambios establecidos en el proceso. Andrea Urcullo da como ejemplo la entrega de escritos judiciales sin firmas de abogados hasta 1833, saltando las formalidades, aunque, al mismo tiempo, resaltando el grado de conocimiento de la gente sobre las leyes. Por otra parte, aparecen personajes importantes en los procesos judiciales, como los escribanos y *kelkeris* (tramitadores) que intervienen entre los jueces y partes, quienes prestan sus servicios a la población caracterizada, en esos tiempos, por su alto nivel de analfabetismo.

Urcullo afirma que, con la introducción de los códigos Santa Cruz, en 1833, Bolivia se inicia muy temprano en un periodo de legalidad institucional republicana, de hecho, se encuentra entre los primeros en América Latina (2010:10). Los códigos significaron el triunfo del “legalismo” en Bolivia, ubicando a la ley en el centro y como fuente principal del derecho. Lo interesante de este planteamiento es que en Bolivia la doctrina gozó de la misma legalidad que la ley, si no más, según la autora. En otras repúblicas como Argentina y Chile, el legalismo se impuso mucho después, en concordancia con su adopción tardía de los códigos “modernos”.

Ahora bien, la aplicación formal de los códigos no fue realizada sino hasta 1840, desplazando a otras lógicas jurídicas que prevalecieron simultáneamente. Por ejemplo, el uso de la palabra ‘honorables’ y el valor de los juramentos frente a la paulatina implementación de la lógica moderna de “demostración objetiva” (pruebas, documentos, tachas de testigos y valoración de testificaciones). En función de la condición de las personas se combinaban formalidades con la antigua noción de “honorabilidad”.

Las continuidades se detectan en varios aspectos que se establecen en los Códigos Santa Cruz, por ejemplo, la aplicación de los principios de “patria potestad y potestad matrimonial” (Barragán, 1999:33), concernientes a los derechos matrimoniales, otorgándole derecho pleno a los maridos sobre las esposas, norma que continuó aplicándose hasta bien avanzado el siglo XX.

Pero también es importante destacar el hecho de que estos códigos no fueron enteramente copias del Código de Napoleón, como sostienen algunos juristas como Bravo Lira (1982:82 ya que los códigos del mariscal Santa Cruz incorporaban nociones arraigadas en el derecho antiguo, de origen castellano e indiano, como el reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica o el rechazo legal a la noción del matrimonio civil (Urcullo, 2010:42). En la revisión documental de la época también se recogen evidencias claras de

[p]ráticas en cuanto a los requisitos para contraer matrimonio (en todo el periodo estudiado) que no estaban reguladas en las normas nuevas, pero venían de prácticas muy arraigadas concordantes con el principio de patria potestad (ver solicitudes para contraer matrimonio y formalismos que se aplicaban en este campo). (*ibid*:78)

Esta pervivencia del derecho indiano está atestiguada de muchas maneras por la literatura jurídica, aunque los códigos ponen fin al derecho indiano, los mismos códigos se basan en el derecho indiano:

“Por eso es lícito afirmar, que con la entrada en vigor de los nuevos códigos termina la historia del derecho indiano, aunque estos códigos se elaboren sobre la base del propio derecho indiano y este subsista, por tanto, dentro de sus artículos” (Bravo Lira, 1984: 6).

4. El Mariscal de Santa Cruz y la codificación de las leyes

La etapa de codificación en América Latina durante el siglo XIX se extiende desde la promulgación del código civil de Haití en 1825 y de Bolivia en 1831 hasta la última codificación y entrada en vigencia del código civil de Chile en 1857.

Algunos autores sostienen que las dos fuentes de los códigos republicanos fueron (i) el “extranjero” y (ii) el “propio” (ver Bravo Lira, 1982: 71-106). El primero se refiere a los códigos franceses y el segundo define a aquellos códigos que se gestaron entre España y América al mismo tiempo. Pero, en términos generales, la codificación se realizó efectivamente de dos formas: o bien mediante la adopción de los códigos franceses, con algunas adaptaciones menores a la normativa vigente que hasta entonces fue la española colonial, o bien mediante la elaboración de un nuevo código basado también en el derecho vigente hasta entonces, que no era otro que el indiano y el que estaba en proceso de elaboración en la España decimonónica.

En el caso de adopción de códigos extranjeros, Bravo Lira sostiene que se sobrepuso el Code Napoleón al derecho indiano (1984:7). El autor argumenta que así sucedió en Santo Domingo, bajo la dominación haitiana, con la promulgación de los *Civil Codes* franceses en 1825. Poco después, entre 1827 y 1829, se adoptó en el Estado de Oaxaca, en México, un código civil que no es sino una versión castellana del *Code Civil* francés. Otro parecido, dice Bravo Lira, se hizo en Bolivia en 1831, al adoptar el mismo código, si bien con modificaciones, basado en el derecho indiano (1982:83).

De acuerdo al autor, lo ordinario en América Latina fue la elaboración de códigos propios, es decir, basados en el derecho indiano hasta entonces vigente (Bravo Lira, 1982: 71-ss., 81-ss.). Cabe señalar que el autor, al referirse a “códigos propios”, está hablando del derecho indiano aplicado durante la colonia. Si bien el derecho indiano continuó siendo la base fundamental de las leyes en las nuevas repúblicas, el código penal español de 1822 tuvo también repercusiones importantes en la jurídica americana, donde fue adoptado, sucesivamente, por diferentes países latinoamericanos.

La codificación se concibió como un complemento necesario de la independencia, cuya primera expresión fue la organización constitucional, en el sentido de la unidad del Estado. La independencia política, cristalizada en las constituciones que nacieron para organizar institucionalmente los nuevos Estados, tenía que complementarse para garantizar su proyección unitaria.

Los códigos constituyen la cristalización jurídica de la unidad del Estado y de la necesaria aplicación del derecho a todo el ámbito espacial y personal cubierto por el poder del Estado. En este sentido, el pluralismo jurídico representa al antiguo régimen colonial y no tiene cabida en la concepción monista del nuevo Estado.

La percepción común de los juristas de entonces es inequívoca, sosteniendo que antes de la codificación el caos legislativo en Latinoamérica era impresionante. En el caso boliviano, al constituirse en uno de los primeros países en emprender la codificación de su sistema

jurídico, se argumentaba precisamente aquello que muchos ya habían expresado sobre la herencia colonial de un sistema jurídico disperso y caótico. Cuenta Alejandro Guzmán que, en la nota que el ministro del Interior de Bolivia, Mariano Enrique Calvo –en tiempos de Andrés de Santa Cruz–, dirigió a la Corte Suprema “para instarla al nombramiento de una comisión de magistrados que iría a encargarse de formar el proyecto del código civil, dice en apoyo” (Guzmán, 2005:17):

Es demás recordar a V. G. el fárrago que hay de ellas [se refiere a las leyes españolas], la multiplicidad de sus códigos, la pugna de unos con otros, la repetición de unas mismas disposiciones, la antilogía que algunas leyes ofrecen en su propia redacción y hasta lo pesada de ésta y su desusado lenguaje. De estos notorios vicios de nuestra legislación heredada, nacen los infinitos pleitos que arruinan a los ciudadanos, turban la paz de las familias y revuelven permanentemente el foro boliviano. De ellos mismos proceden las injusticias voluntarias o involuntarias de los magistrados [...]. En fin, el mismo origen tiene el crecido número de malos letrados. La vida del hombre tal vez no alcanza para poseer como corresponde la ciencia de la legislación, mientras sean tantos, tan antiguos y tan encontrados sus códigos. Los que no se consagran exclusivamente a su estudio, no pueden saber ni sus derechos, ni sus obligaciones en el giro de sus negocios (*ibid.*: 17).

Las codificaciones nacionales fueron, de tal modo, el complemento necesario e ineludible de la independencia política y de la unidad constitucional. Sin la adopción de los nuevos códigos se seguirían aplicando leyes que no eran propias, sino que pertenecían y emanaban de un tercer Estado, que era el que antes de la independencia había impuesto la legislación a la llamada “sociedad colonial”.

Mariano Enrique Calvo, “colaborador de Santa Cruz en el impulso a la codificación de sus leyes, al encargar el trabajo a la Corte Suprema, le decía”:

Cinco años cuenta Bolivia de existencia política, figurando como Estado soberano e independiente entre los demás de la América del Sud; pero aún no tiene, ni se ha pensado en darle un código propio que arregle su administración de justicia en lo civil: colonia de España antes de su emancipación venturosa, aun se puede decir que lo es en el ramo judicial, pues que la rigen en sus leyes. (*ibid.*: 32)

El mariscal Santa Cruz dejó como legado de larga duración la legislación crucista, que abarca desde la codificación civil, penal, mercantil y procesal hasta los reglamentos militares que le dieron fisonomía al Estado-nación boliviana. De esta manera, Bolivia, como país, se anticipa a los demás al ser dotado de una “moderna legislación” que es la base legal de toda organización civil y militar, y que tuvo una duración de siglo y medio antes de ser revisada. Como bien describe Guzmán en su tratado sobre la influencia del Código Civil francés en las Américas:

En la década de los años treinta del siglo XIX, el mariscal Andrés de Santa Cruz, emulando a los códigos napoleónicos, dictaba para Bolivia, los códigos básicos que serían un modelo inmediato para toda la temprana codificación latinoamericana. Afirmase que, merced a su habilidad como estadista, Andrés de Santa Cruz Calaumana (La Paz, 1792 - Versalles, 1865) logró crear el primer estado confederado en el corazón de América. En efecto, desde mediados de 1836, la Confederación Perú-boliviana, congregaría a tres entidades políticas distintas: el Estado Sud-Peruano, el Estado Nor-Peruano y la República de Bolivia. (2005:24)

5. La Ley de Exvinculación y la resistencia indígena al proyecto liberal

Un siglo más tarde, después de la rebelión de los Katari y Amaru, a fines del siglo XVIII, nos encontramos frente a otra rebelión indígena que se da a fines del siglo XIX, en pleno periodo republicano que consolida un régimen liberal a costa de la marginación de la población indígena. Como sostiene Sinclair Thomson, las primeras décadas de la vida republicana no trajeron cambios positivos significativos para las comunidades del área rural (2002:268). Como ya destacamos, muchas de las estructuras coloniales siguieron intactas, pero cuestionadas por el liberalismo, como los dispositivos proteccionistas a los indígenas, ejerciendo así una presión sobre la tierra comunal que afectó en gran medida a la población indígena.

A pesar de que el tributo fue abolido con los decretos de Bolívar y Sucre, la carga para los indígenas continuó, convirtiéndose en el principal ingreso para el fisco de una frágil economía estatal. Por ejemplo, los tributos indígenas seguían representando el 43% de los ingresos fiscales del Estado (Rivera, 1978: 96). A partir de la mitad del siglo XIX, la situación cambió radicalmente, la estructura económica nacional sufrió modificaciones sustanciales y, como consecuencia de ello, las comunidades indígenas empezaron a ser objeto de agresión por parte de las nuevas élites terratenientes. El nuevo desarrollo minero y la apertura de canales de expansión comercial dieron a la joven república fuentes alternativas de ingresos fiscales. Las contribuciones tributarias de los indígenas perdieron importancia y, con ellas, se perdió el arreglo más importante con el Estado: el pacto de reciprocidad, tributo por tierras comunitarias y la autonomía indígena.

La nueva élite comenzó a codiciar las tierras comunales, ya que representaban una fuente de nuevos ingresos económicos y poder político. En nombre de la modernización, empezaron a promulgar una serie de políticas fiscales para la abolición de los privilegios tributarios y la atomización de la propiedad colectiva, con el fin de reformar totalmente el sistema de propiedad rural y fomentar la emergencia de un mercado de tierras.

Basado en ideas de corte liberal y con la intención de hacer partícipes a los indígenas de la vida política nacional como ciudadanos-propietarios, Simón Bolívar intentó romper con la integridad de la comunidad indígena estableciendo la propiedad individualizada de la tierra a partir del Decreto de Trujillo, expedido el 8 de diciembre de 1825, en el que abolió la propiedad comunal y el tributo indígena. Sin embargo, por diversos motivos, las medidas bolivarianas quedaron en suspenso. Más tarde, el gobierno de Antonio José de Sucre (1826-1827) trató de implementar un nuevo sistema tributario, instruyendo la conformación de nuevas listas de contribuyentes, incluidos los indios, como una forma de universalizar los impuestos y dejar de lado el cobro del tributo indígena, visto como una rémora del régimen colonial. Sin embargo, el proyecto quedó nuevamente suspendido debido a la oposición de gran parte de la población y a la incapacidad del gobierno de llevarlo a cabo (ver Barragán, 2015: 91-97).

Entre los años 30 y los 70 las vacilaciones políticas se expresaban en la normativa gubernamental que se debatía entre debilidad de fuerza e imposición en torno a las tierras de comunidad de parte de los gobiernos de turno. Entre las medidas que podemos resaltar están por ejemplo el nuevo reconocimiento de las tierras de comunidad por San Cruz en 1831, pasando por la Ley de Sucesión de indígenas de 1839 y la resolución administrativa de Ballivián en la Enfitéusis; que según María Luisa Soux (comentarios personal) esta medida de Ballivián

no cambió mucho, al ser sólo una resolución del ejecutivo, si cambió el sistema en dos puntos centrales: el primero, en la limitación a la herencia indirecta de las tierras, y el segundo, en la necesidad de llevar los casos sobre propiedad de las comunidades, ya no al ámbito judicial, sino a nivel administrativo.

No obstante, la avidez de las élites criollas fue satisfecha con la aprobación de la Ley de Exvinculación de 1874, con la cual se declaró jurídicamente extinguida la comunidad india y se prescribió la dotación individual de parcela a los indígenas. En esta época, casi tres cuartos de los indígenas andinos vivían en comunidades cuyas características principales eran la naturaleza colectiva del uso de la tierra y la presencia de autoridades locales que vigilaban la distribución de los recursos y la resolución de los conflictos. Para los reformadores liberales, este sistema de tenencia y organización era absolutamente incompatible con dos principios fundamentales de la organización republicana: la propiedad privada y la resolución de conflictos por jueces nombrados por el Estado.

La aplicación de estos dos principios fue posible a través de la implementación de la Ley de Exvinculación, que implicó el quiebre de la relación comunidad y uso de la tierra, que desde tiempos prehispánicos había sido viabilizada con la mediación de la comunidad y que ahora quedaba sujeta a la mediación del Estado y del aparato jurídico-político que representaba a los intereses de las clases dominantes. De esta forma, los comunarios que nunca antes habían enfrentado el derecho privado, por efectos de sucesión y dotación de derechos sobre sus tierras, quedaron totalmente a la merced de los abogados que tenían que otorgarles sus títulos.

A raíz de la Ley de Exvinculación se desató el más grande proceso de expropiación de tierras comunales de la historia republicana, que se desarrollará durante los 50 años siguientes. El altiplano paceño fue el centro de esta nueva expansión latifundista. Las comunidades aymara de la región quedaron totalmente desamparadas frente a la codicia de los terratenientes. Sólo en la provincia de Pacajes, las tierras comunales vendidas entre 1881 y 1920 fueron del orden de 78.088 hectáreas. Políticos, comerciantes y empresarios mineros adquirieron tierras como un medio de obtener capital para poder especular en efímeras aventuras empresariales fuera del sector agrícola.

Este proceso de expropiación de tierras comunales estuvo acompañado por un estado permanente de rebeliones indígenas que adquirieron una dimensión multitudinaria, como se dio en 1899 con el levantamiento encabezado por Zárate, el “temible” Willka.⁹ Al imponer la mercantilización de los terrenos comunales y cambiar las relaciones concertadas entre las comunidades y el Estado, la Ley de Exvinculación se convirtió en la amenaza principal que causó las movilizaciones indígenas, estableciendo alianzas inesperadas entre los líderes indígenas y líderes políticos (del partido liberal) de las urbes.

Después de un siglo, el ejército aymara volvió a reorganizarse sobre la base de las estructuras comunales, como lo había hecho durante el levantamiento de Túpac Katari. Y volvió a controlar las alturas del altiplano boliviano, develando a las élites dominantes la existencia de una nación india dentro de la nación construida por el nuevo Estado oligárquico. Si bien los rebeldes indígenas participaron en la primera parte de la guerra civil entre conservadores y liberales (de lado de los últimos), muy tempranamente desarrollaron un proyecto político

9 Ver la clásica obra de Ramiro Condarco Morales, *Zárate, el “temible” Willka. Historia de la rebelión indígena de 1899 en la República de Bolivia*, La Paz: Talleres Gráficos Bolivianos, 1983.

autónomo, centrado en cuatro puntos fundamentales: la redistribución de las tierras comunales usurpadas, la lucha defensiva contra los latifundistas criollos, el desconocimiento de la autoridad liberal y conservadora sobre las tropas indias y la constitución de un gobierno autónomo bajo la autoridad de su máximo líder.

La violenta rebelión de Willka y la brutal represión estatal que siguió marcaron indeleblemente el imaginario colectivo de la sociedad boliviana, introduciendo cambios significativos en la relación entre el mundo indígena y el Estado boliviano. Escribe Silvia Rivera (2010:86).

A través de la crisis desatada por las rebeliones de Zárate, lo indio, como categoría colonial, se reproducirá en las percepciones colectivas de la sociedad criolla. La violencia rebelde y la violencia estatal, en su lenguaje sin mediación renovarán la lógica del enfrentamiento de castas y reforzarán por varias décadas la noción de barbarie aplicada al universo asocial de lo indio. Sin embargo, la rebelión de Willka marca también el fin de una época. En su amplitud y coherencia, en su fundamental autoexclusión de todo mecanismo mediador que tradujese las demandas indias a términos inteligibles y legítimos para otros sectores de la sociedad, los aislamientos de las rebeliones indias no volverán a repetirse en futuros conflictos (*ibid*: 86).

A raíz de las rebeliones, se produjo un efecto imprevisto en la población india. Para resistir a las agresiones de las clases dominantes, las comunidades indígenas revitalizaron, como mecanismo de defensa, los sistemas de autoridad comunal y organización política tradicional que la legislación liberal pretendía eliminar. Los *mallkus* y los *jilaqatas* de los ayllus del altiplano, mejor conocidos como “caciques apoderados”, empezaron a dar vida a un sistema de relaciones políticas que excedió el marco comunal y asumió la función de mediación entre dos mundos antagónicos.

A partir de este momento, los indígenas, en efecto, buscaron replantear sus relaciones con el conjunto de la sociedad boliviana y con el Estado, empezando por formular sus demandas con un lenguaje distinto, que trató de incorporar el canon cultural y las formas jurídicas de las élites dominantes. Una prueba de esta nueva actitud fue la larga lucha legal que las autoridades originarias quechuas y aymaras emprendieron, por esos años, para demostrar la legalidad de la propiedad comunal sobre las tierras confiscadas por los criollos, a través de la recuperación de los títulos de propiedad otorgados en la época colonial. Sin embargo, cabe destacar que estos esfuerzos tropezaron constantemente con la violencia de los latifundistas y la represión estatal, única forma de control que la oligarquía supo ejercer sobre las clases subalternas bolivianas.

La falta de modernización y de capital en el área rural llevó a los nuevos dueños a no deshacerse totalmente de la estructura comunal previa, sino a aprovecharla al máximo. Los nuevos patrones establecieron un sistema en el que los peones tenían que trabajar la mitad de su tiempo útil las tierras más fértiles de la hacienda y prestar todos los servicios que los patrones les exigieran. Este sistema de explotación permitió la sobrevivencia de algunas estructuras comunales. La comunidad siguió organizando colectivamente el trabajo en la hacienda bajo un sistema de turnos que reproducía la tecnología de los antiguos ayllus. No es casual que muchos autores hayan llamado a estas haciendas “comunidades cautivas”: el trabajo indígena organizado comunalmente fue un elemento fundamental en el desarrollo de la producción agrícola y en el funcionamiento de la hacienda como sistema de tenencia de la tierra.

La presencia del patrón y de sus ayudantes (administrador, encargado, mayordomo) desempeñó un papel absolutamente desestructurante en la organización social, política y económica de las comunidades cautivas. Sin embargo, cada unidad local siguió conservando su propio sistema de cargos y un cierto grado de articulación política y social interna, que reproducía los usos y costumbres del antiguo ayllu: la comunidad se transformó radicalmente, pero no desapareció (Thomson, 2002:107)2.



Figura 25. El Centinela de Avelino G. Nogales, Pinacoteca del Museo del Litoral, La Paz-Bolivia.

6. El pluralismo jurídico en la República temprana

Es problemático hablar del ayllu como un hecho social ahistórico capaz de autoreproducirse constantemente y resistir agresiones externas. Sin embargo, la comunidad aymara originaria (ayllu) ha pasado por constantes procesos históricos de fragmentación, erosión y reconfiguración, dando lugar a realidades sociales diversificadas y complejas (Thomson, 2002:73,74).

Thomson, en su reconocida obra sobre las rebeliones del siglo XVIII, argumenta que la experiencia revolucionaria indígena no sólo inauguró una lucha comunal de autodeterminación

(que marcará la memoria del pueblo aymara hasta nuestros días), sino que contribuyó a dar una forma nueva a la organización política interna de las comunidades del altiplano, llevando a cabo transformaciones estructurales que habrían de tener consecuencias perdurables para la cultura política aymara en la era moderna (*ibid*:275.). Explica Sinclair Thomson:

El periodo de fines de siglo dieciocho fue un “momento constitutivo” (Zavaleta) para la formación y la cultura política comunal tal como la conocemos hoy día en el corazón de la población aymara indígena. [...] Encontramos hoy muchas de las formas y principios políticos que existieron en el último periodo colonial. La rotación cíclica entre los ayllus o unidades comunales locales define la participación y la representación colectiva. La asamblea comunal, que se caracteriza por un alto grado de participación directa y toma de decisiones por consenso, forma el núcleo del poder político comunal. El sistema de cargos, liderado por ancianos cuyos prestigios ha crecido al seguir el camino ascendente de cargos de autoridad, continúa en funcionamiento. Muchos de los cargos de autoridad son idénticos a los del periodo colonial y se conciben como un servicio obligatorio. Las propias autoridades continúan sujetas a la estrecha vigilancia y control de la base de la comunidad (Thompson, 2012: 276).

Gran parte de los principios que regulan el funcionamiento de la organización política comunal contemporánea ahonda sus raíces históricas en las luchas de las comunidades aymaras durante el último periodo colonial. En cierto sentido, podríamos decir que el *ethos* comunal aymara frente a la modernidad capitalista se conformó en ese momento histórico, es decir, a partir de la reacción indígena frente al nuevo modelo político y económico que España estaba gestando e impondría a través de las reformas borbónicas.

Las relaciones sociales y políticas en el área rural continuaron modificándose y los procesos locales de fragmentación y recomposición comunitaria siguieron su curso. De allí a poco, llegó la guerra de independencia y, con la instauración de la República, el ordenamiento político, territorial y administrativo de las comunidades volvió a cambiar. La implantación de las grandes haciendas de propiedad de latifundistas y la sistemática violencia estatal implicaron la disminución de los ayllus tradicionales, por lo menos en el sector del altiplano paceño. Sin embargo, no determinaron la total desaparición de la organización comunal.

Es fundamental tener en cuenta que, en muchos Estados latinoamericanos, con mayoría o importante población indígena, el nuevo derecho republicano, posterior a la independencia, se aplicó sólo a la población blanca y mestiza. Para el resto de la población, asentada en extensos territorios, el nuevo derecho, nacido del proceso constitucional inicial y de la codificación, fue formal, pero totalmente inaplicable. No formaba parte de la realidad jurídica viva. Las comunidades indígenas siguieron aplicando su derecho propio, es decir, sus costumbres tradicionales, sus propias ideas de la moral, sus usos sociales y los criterios religiosos que las inspiraban.

En el caso de la vinculación o relación entre el deber ser –expresado en el derecho escrito estatal, en las Constituciones y los códigos– y el ser de las relaciones humanas de los indígenas, regidas por su propio sistema de derecho, no se dio ni la oportunidad de reconocer su existencia ni en los hechos ni en su incorporación en la normativa. Sin embargo, el siglo XIX se constituye en un periodo en el que los indígenas orientan sus demandas no únicamente al reconocimiento de sus derechos, sino a desplegar una serie de estrategias interlegales muy

intensas, logrando sucesivos logros que van desde litigios incesantes sobre tierras, acceso a la educación, hasta el derecho al sufragio, bajo el paraguas de alcanzar la ciudadanía plena.

En este sentido el estudio de María Luisa Soux titulado *Estudios sobre la Constitución, la ley y la justicia en Charcas, entre Colonia y República, aproximaciones desde la historia del derecho* (2013) es importante ya que nos muestra precisamente en el quinto estudio la crisis del cacicazgo en un contexto de cambios de paradigma respecto al derecho y sus prácticas. No olvidemos que el Derecho Indiano aún no había sido totalmente sustituido por el nuevo ordenamiento jurídico republicano, debatiéndose la sobrevivencia del antiguo pluralismo jurídico de corte colonial, proteccionista, con los nuevos principios liberales del derecho individual y la unidad del estado. La crisis del cacicazgo, como diría Andrea Urcullo Pereira (2015:235) comentando los estudios de Soux, consistió en la paulatina desprotección de los indígenas frente a la nueva justicia estatal reemplazando al cacique por el jilaqata o un comunario letrado como representante legal antes las cortes: “Esta desprotección estaba ligada sobre todo al hecho de que, siendo que la República estaba basada en el reconocimiento de individuos y ya no de cuerpos o colectividades, y siendo que se había eliminado la figura de los caciques, en la República los indígenas ya no tenían quién los representen. Fue de este modo que se valieron de una figura derivada del nuevo derecho y sus exigencias formales y procedimentales para ser representados en los tribunales por sus autoridades comunales, como los jilaqatas en algunos casos y otros comunarios letrados en otras ocasiones, confiriéndoles un poder de representación según mandaban las leyes”.

De esta manera podemos advertir una adaptación al sistema legal estatal a través de autoridades menores comunales y comunarios letrados desempeñando funciones jurídicas en ambos mundos de la justicia republicana. Soux nos advierte finalmente que son estos *jilaqatas* apoderados quienes se convertirán en los antecedentes de los apoderados generales y caciques apoderados que cumplirán un rol preponderante en el siglo XX. A ello hay que añadir otro aspecto importante en la práctica jurídica, como establecen los estudios de Soux, la vigencia de los juicios orales hasta mediados del siglo XIX, implantados para casos de mínima cuantía, dictando sentencia de forma inmediata, acompañada de un testimonio de juicio y sentencia; lo oral se combina con lo escrito a partir de dicha práctica.

El uso de los propios principios liberales democráticos, tanto en el discurso como en el escenario jurídico de interlegalidades, será la estrategia central durante el siglo XX. Naturalmente, el creciente proceso de mestizaje y la expansión del ámbito espacial de dominio gubernamental efectivo de los nuevos Estados se fue ampliando a espacios urbanos y rurales de una manera significativa, en términos de derechos laborales y concesión de nuevas ciudadanía, pero en lo que concierne al derecho indígena, la lucha fue intensa y complicada por los acontecimientos que se desarrollaron a lo largo del siglo XX.

7. Reflexiones finales

Algunos historiadores reflexionarán en torno a la República temprana como un periodo álgido y agitado, no sólo por la violencia y la guerra sufridas para lograr la independencia, sino por encontrarse en una encrucijada entre lo tradicional y lo moderno, entre el antiguo régimen y lo liberal, que determinaría el rumbo de las nuevas repúblicas.

En este primer periodo republicano, que duraría hasta 1874, los grupos dominantes, criollos y mestizos, emancipados de los españoles, mantuvieron ciertas relaciones de casta y de privilegios derivadas de la experiencia colonial, y reflejadas en la propia normativa constitucional y en su aparente apego a los principios liberales.

Por otra parte, pese a que no se modificaron sustancialmente las relaciones jurídicas y económicas, las comunidades indígenas crecieron un 26% más que en la colonia (ver Larson, 2002: 145-147), consecuentemente sus prácticas y formas de organización se mantuvieron vigentes. En realidad, el naciente Estado boliviano, de corte profundamente colonial, heredó una “pluralidad jurídica” entre el derecho oficial estatal y el derecho indígena. Esto era fruto de la vigencia jurídica establecida ya desde las normas toledanas, por lo que los tratos entre los diversos sectores sociales seguían siendo paternalistas y proteccionistas (Mansilla, 2004:46).

Es en este contexto histórico-social donde se idea y opera el quiebre de las comunidades indígenas, por medio de una misión civilizadora encarnada en pequeños grupos reformistas y liberales. La temática indígena vuelve a posicionarse y el arma para acabar con este lastre fue la Ley de Exvinculación de Tomas Frías, promulgada el año 1874, la cual sentó las bases para la expropiación de tierras de las comunidades indígenas en la conocida expansión de la hacienda que se prolongó hasta mediados del siglo XX, hasta el advenimiento de la Revolución nacional y la promulgación de la reforma agraria.

El fondo de la Ley de Exvinculación fue fundamentar la incompatibilidad entre comunitarismo y propiedad privada, entre casta y ciudadanía. En síntesis, se esgrimía la teoría de que los derechos de los pueblos indígenas quedarían mejor cubiertos con hacendados paternos que los protegerían de los abogados depredadores, funcionarios de gobierno y curas mestizos. Los argumentos políticos buscaban que se desplace la base del tributo indígena al impuesto universal de la propiedad. Estos fines fueron impracticables en un primer momento, pues los grupos dominantes se dieron cuenta de la atemorizante realidad de una insurgencia indígena: “vivir bajo un gobierno débil, coercitivo e inestable, incapaz en general de disciplinar a una indiada cada vez más díscola”(Mansilla, 2004:50).

Por su parte, los indígenas quechuas y aymaras amenazaban el orden establecido por medio de recursos legales, pero también vía sublevaciones armadas. Este tipo de conducta mantuvo a raya a los diversos gobiernos y a los hacendados que amenazaban, a su vez, con ampliar la ocupación de tierras comunitarias.

Rescatamos las conclusiones de *Los primeros cien años de la República. 1825-1925*, en las que se resume el siglo XIX en los siguientes términos:

1. El siglo XIX es un periodo de formación y transformación que de ninguna manera implica una total ruptura y/o el desmantelamiento de lo que existía previamente.
2. El siglo XIX corresponde al periodo de emergencia de una nueva estructura política en un espacio territorial que se dotó de un nuevo sistema de gobierno (la república representativa a partir de una constitución) que implicó un conjunto de nuevas estructuras y relaciones que se fueron construyendo pero que, en lugar de suplantarse completamente a las otras existentes, sólo se fueron sumando y rearticulando a las existentes previamente y a las reformas que se introdujeron desde fines del siglo XVIII.
3. El siglo XIX no es sólo un siglo de transición de un Estado colonial a un Estado republicano, de un Estado corporativo a otro tipo de Estado, de una sociedad de castas a una sociedad de individuos

iguales en principio, etc.; porque esto supone un cambio unilineal. En realidad, estamos en un periodo de cambios y de continuidades que se reestructuran en una nueva formación. (2015:33)

Sostenemos que las poblaciones indígenas, no obstante, su importancia vital en la conformación de la nueva nación, han sido excluidas del ordenamiento jurídico que teóricamente debía regular la convivencia entre bolivianos. En el desarrollo de ese ordenamiento jurídico republicano, los indígenas no fueron incorporados, sino más bien ignorados, manteniendo su derecho en la clandestinidad, en base a un modelo de monismo jurídico dominante, pero nada ajustado a la realidad de una sociedad diversa y muy compleja en sus raíces culturales.

Al plantearse un nuevo modelo económico de modernización mercantil, este se hizo buscando la incorporación de los indígenas como fuerza laboral, pero a costa de su desaparición como cultura, es decir, su asimilación a la sociedad urbana mestiza. Las modificaciones constitucionales arrojan un panorama desalentador respecto al establecimiento de los nuevos ciudadanos, ignorándolos en repetidas reformas constitucionales.

En consecuencia, los indígenas en el país continuaron una existencia silenciosa, prácticamente al margen del ordenamiento legal, en clandestinidad respecto al uso y práctica de su justicia, condición propicia para la enajenación y expropiación de sus tierras, con la expansión de las haciendas a favor de mestizos y criollos. Y a pesar de haber sido abolida la servidumbre durante la República, el indígena continuó en busca de una justicia plural.



Figura 26. Indígenas del Oriente Boliviano, Alcide d'Orbigny, 2002.

Bibliografía

- Arze Aguirre, René Danilo
1979 *Participación popular en la independencia de Bolivia*. La Paz: Talleres de Artes Gráficas del Colegio Don Bosco.
- Barragán, Rossana
1996 “La patria potestad: relaciones de género y divorcios en la ciudad de La Paz en el siglo XIX”. *Revista Escarmenar* 2.
1999 *Indios, mujeres y ciudadanos. Legislación y ejercicio de la ciudadanía en Bolivia (siglo XIX)*. La Paz: Fundación Diálogo/Embassy of the Kingdom of Denmark in Bolivia.
2015 “Las normas y prácticas legales: soberanía *de jure* del pueblo y elecciones”. *Bolivia, su Historia. Tomo IV. Los primeros cien años de la República 1825-1925*. Rossana Barragán Romano, Ana María Lema Garrett & Pilar Mendieta Parada (coords.). La Paz: Coordinadora de Historia.
- Borth Irahola, Carlos
2010 *Introducción al nuevo sistema constitucional boliviano*. La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia/Universidad Mayor de San Andrés.
- Bravo Lira, Bernardino
1982 “La difusión del código civil de Bello en los países de derecho castellano y portugués”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Vol. 7. 71-106.
1984 “El derecho indiano después de la independencia en América española. Legislación y doctrina jurídica”. *Historia*, Vol. 19. 5-51.
- Cajías, Fernando
2004 *Sublevación de indios y revuelta criolla*. La Paz: Instituto Francés de Estudios Andinos/Instituto de Estudios Bolivianos/ASDI-SAREC.
- Clavero, Bartolomé
2000 *Ama Llunku, Abya Yala: Constituyencia indígena y código ladino por América*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Demélas, Marie Danielle
2007 “El sufragio indígena en los Andes durante el periodo revolucionario (1810-1815): ¿electorado cautivo o guerra de castas?”. *Elecciones*, Año 6, N° 7. 169-186.
- García Gallo, Alfonso
1972 “Panorama actual de los estudios de historia del derecho indiano”. *Estudios de Historia del Derecho Indiano*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. 37-62.
- Gil Montero, Raquel
2004 *Caravaneros y trashumantes en los Andes meridionales: población y familia indígena en la puna de Jujuy (1770-1870)*. Lima: IEP.
- Gotkowitz, Laura
2007 *A revolution for our Rights. Indigenous struggle for land and justice in Bolivia, 1880-1952*. Durham, London: Duke University Press.
2011 *La revolución antes de la revolución: luchas indígenas por tierra y justicia en Bolivia 1880-1952*. La Paz: Plural editores.

Gros Espiell, Héctor

2002 “El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el siglo XIX”. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, N° 6. 143-176.

Gutiérrez Ramos, Jairo

2010 “Los indígenas en la independencia”. *Colombia Credencial Historia*, Vol. 211. 7-9.

Guzmán, Alejandro

2005 “La influencia del *código civil* francés en las codificaciones americanas”. *De la codificación a la descodificación. Code Civil (1804-2004). Código de Bello (1855-2005)*. VVAA. Cuadernos de Análisis Jurídicos. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.

Heller, Hermann

2004 *Teoría del Estado*. Granada: Editorial Comares.

Larson, Brooke

2002 *Indígena, élite y Estado en la formación de las Repúblicas andinas. 1850-1910*. Lima: IEP/Pontificia Universidad Católica del Perú.

León-Portilla, Miguel

2010 “Los pueblos originarios en la guerra de independencia y en la Revolución de 1910”. *Los indígenas en la independencia y en la Revolución mexicana*. Miguel León-Portilla & Alicia Mayer (comps.). México DF: UNAM/Instituto de Investigaciones Históricas. 10-35.

Mansilla Arias, Alejandro

2004 *El derecho indígena y las pautas para la conformación de una línea jurisprudencial constitucional en Bolivia*. Santa Cruz: Universidad Gabriel René Moreno.

Montagut Contreras, E.

2016 “Los inicios del nacionalismo en el siglo XIX”. *Los ojos de Hipatia*. Revista socio-cultural desde Valencia. Web, 19 de marzo.

Peres-Cajías, José

2015 “La lenta reorganización de la economía”. *Bolivia, su Historia. Tomo IV. Los primeros cien años de la República 1825-1925*. Rossana Barragán Romano, Ana María Lema Garrett & Pilar Mendieta Parada (coords.). La Paz: Coordinadora de Historia.

Rivera Cusicanqui, Silvia

1978 “La expansión del latifundio en el altiplano boliviano: elementos para la caracterización de una oligarquía regional”. *Avances*, N° 2. 95-118.

Santos Vargas, José

1982 *Diario de un comandante de la Independencia Americana 1814-1825*. Transcripción, introducción e índices de Gunnar Mendoza L. México: Siglo XXI Editores, 1982. XLVI, 513, [4] p. Colección América Nuestra.

Soux, María Luisa

2009 “Insurgencia y alianza: Estrategias de la participación indígena en el proceso de independencia en Charcas. 1809-1812”. *Studia Historica. Historia Contemporánea*, Vol. 27. 53-73,

2011 “Rebelión, guerrilla y tributo: los indios en Charcas durante el proceso de independencia”. *Anuario de Estudios Americanos*, Vol. 68, N° 2. 455-482.

- 2013 *Estudios sobre la Constitución, la ley y la justicia en Charcas, entre Colonia y República. Aproximaciones desde la historia del derecho.* La Paz: AE CID /IE B, 2013, 124 pp.
- Thomson, Sinclair
- 2006 *Cuando sólo reinasen los indios. La política aymara en la era de la insurgencia.* La Paz/ El Alto: Muela del Diablo editores/Aruwiry.
- Urcullo Pereira, Andrea
- 2010 *Cambios y continuidades en las prácticas de la justicia (Bolivia 1825-1840).* Tesis de licenciatura. La Paz: Universidad Católica Boliviana.
- Vega, Yamila
- 2013 *Guerra, acción colectiva y movilización de los sectores subalternos. Las guerrillas insurgentes de la Gobernación de Cochabamba (1813-1816).* Tesis de licenciatura. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.

CAPÍTULO CUARTO

INTERLEGALIDADES Y PLURALISMO JURÍDICO EN EL SIGLO XX

Introducción

En nuestros tiempos contamos con normativas, tanto nacionales como internacionales, que impulsan la formulación de reconocimientos y atención a poblaciones étnicamente diversas. En el caso boliviano, el reconocimiento jurídico de las poblaciones indígenas ha estado marcado por momentos históricos de grandes desafíos, desde el tiempo de la Corona española hasta nuestros días, acudiendo a disposiciones legales como el derecho a la diferencia, autodeterminación, derecho colectivo comunitario, derecho a la pluralidad, interculturalidad, derechos humanos fundamentales y muchos otros.

La construcción del sujeto de derecho y las políticas que acompañan dicha construcción, tanto desde el Estado como desde la sociedad, son esenciales para entender el ordenamiento jurídico en sus diferentes fases de aplicación, hoy y en la historia.

No podemos entender nuestra realidad como país si no entendemos el proceso de construcción de uno de los sujetos jurídicos preexistentes al Estado desde la perspectiva de la relación Estado-sociedad: el indígena y su contexto de comunidad. La relación es compleja y se encuentra en una constante pugna por el ejercicio del poder y los derechos, particularmente materializada en el campo del pluralismo jurídico.

1. El sujeto desde la filosofía del derecho

A partir de una concepción formal y doctrinal, los sujetos del derecho (personas o ser humano) son aquellos que disponen de la capacidad para tener y ejercer derechos y obligaciones. Sólo cuando un ente adquiere capacidad jurídica o personalidad jurídica puede tener derechos y obligaciones. La capacidad jurídica consiste en la aptitud para acceder a derechos y adquirir obligaciones o deberes por uno mismo. Esta capacidad jurídica tiene dos atributos básicos: la capacidad de goce (adquirir derechos) y la capacidad de obra o de ejercicio.

No obstante, la capacidad de ejercer derechos y obligaciones no se restringe sólo al campo jurídico, sino que proviene fundamentalmente de una historia socio-política, económica y cultural que define las relaciones dentro de una comunidad y la relación formal Estado-sociedad.

Es a partir de este enfoque que desarrollamos la construcción del sujeto indígena, encarnado en una corporeidad específica, pero también en instancias de interacción histórica concretas que definen su estatus jurídico. El hecho jurídico, entonces, es el resultado no sólo de la materialidad social de interacciones de poder y convivencia, sino también del discurso que se emite en torno al otro en diferentes instancias de formalidad y cotidianidad espontánea.

*No hay práctica sino por y bajo una ideología;
no hay ideología sino por el sujeto y para sujetos.*
Louis Althusser, *Ideología y aparatos ideológicos del Estado*

Para entender mejor la construcción jurídica del sujeto, recurriremos brevemente a los antecedentes filosóficos que nos permitirán visibilizar sus raíces de fondo. Si nos fijamos en la definición de sujeto desde la filosofía política, específicamente desde los planteamientos de Friedrich Hegel y Louis Althusser a través del uso de términos como ‘reconocimiento’, por una parte, e ‘interpelación’, por otra, podremos entender con mayor nitidez el hecho de la construcción del sujeto social, político y jurídico (Barboza, 2011:315).

En su obra clásica sobre la dialéctica del amo y el esclavo, *Fenomenología del espíritu*, Hegel define al sujeto inicialmente anterior a las relaciones sociales, un sujeto único que va a descubrir a su otro antagónico precisamente en el momento en que comienzan sus relaciones sociales (Hegel, 2006: 113-121). Estas relaciones se dan como reconocimiento de un conflicto, como antagonismo con el otro, generando así relaciones asimétricas que se asumen como tal. Uno reconoce al otro como “amo” y el otro al uno como “esclavo”. No obstante, el reconocimiento de esta desigualdad entre un yo y un otro, con el tiempo y de manera gradual el sujeto, a través de un proceso de “dignificación”, superará el antagonismo liberándose de la posición desigual y dando término a la dialéctica en un tercer momento.

Althusser, por su parte, desarrolla el término ‘interpelación’ (lo que nos llaman para responder)¹ para definir la manera en que la persona construye su identidad (1988). A diferencia del término ‘reconocimiento’, de Hegel, Althusser plantea que el ser establece su identidad (yo) a través de la interpelación del otro desde el inicio de las relaciones sociales, por lo tanto, no existe un previo del yo liberado, como plantea Hegel. La identidad como sujeto es fruto de las relaciones de producción, y da cuenta de este a través de la relación imaginaria que establece mediante la ideología. Es la ideología la que constituye al sujeto mediante la “interpelación”: interpela al otro como “Juan”, “proletario”, “mujer”, “cristiano”, “indio”, y el sujeto responde afirmativamente a la interpelación; y así es constituido como sujeto.

En otras palabras, el sujeto es el constructo entre un yo y un otro, en una interacción tanto simbólica como material. Simbólica en la medida en que construimos al otro a partir de nuestras percepciones e interacciones sociales, en las que prevalecen valores y formas de comunicación común a través de la interpelación, como nos propone Althusser. El yo y el otro están íntimamente interrelacionados, formando parte uno del otro.

1 En toda sociedad, las ideologías existen antes que los individuos que las practican (nadie “ha inventado” ninguna ideología), sin embargo, paradójicamente, para que una ideología funcione, cada individuo debe creer que es él/ella quien la adopta libremente, de modo que cada individuo debe tener la certeza de que es el *sujeto* de la ideología que practica, cosa que ocurre mediante un mecanismo de “interpelación”. El *sujeto* es un mero portador... no es un sujeto *constituyente* de la realidad (Althusser, 1988:34)

Por su parte, Hegel aplica la dialéctica para sostener dicha interrelación asimétrica a partir de las propias contradicciones entre el yo y el otro, siempre existiendo la posibilidad de cambiar dicha relación a partir de un proceso de “dignificación” del sujeto para liberarse de la contradicción. En este sentido el derecho se convierte en uno de esos instrumentos clave y poderoso de cambio y de reconstrucción del sujeto, por el cual se logra ciertos equilibrios y posicionamientos, a través del reconocimiento de los derechos diferenciales.

El concepto de reconocimiento resulta fundamental en la consideración de las personas como sujetos iguales y grupales, poseedores de una serie de derechos y obligaciones. No obstante, cada uno es diferente dentro de la sociedad más amplia y exige un reconocimiento de su propia identidad. Al extender esta demanda de reconocimiento, surge la controversia localizada en la discriminación cultural de grupos diferenciados que no satisfacen las perspectivas del colectivo. Y la posibilidad abierta de encontrarnos en uno u otro contexto nos hace depender del significado del término, por lo que, partiendo de la polisemia de la palabra ‘reconocimiento’, habrá que reconstruir su sentido en base al propio contexto.

Para remitirnos a ese contexto, el reconocimiento puede considerarse o bien desde la voz pasiva en forma de reivindicación, como en *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”* de Charles Taylor (1993), o bien desde la acción o confrontación en la perspectiva del sujeto que ve negados sus derechos y su reconocimiento como una forma de desprecio y rechazo, como se puede apreciar en la obra *Struggle for Recognition* de Axel Honneth (1995). Del giro producido en este concepto con la idea de inclusión, se enlaza la acción de identificar al sujeto con la expresión de “aceptación”, que se traduce en una integración. Este hilo conceptual que une los dos hechos (aceptación e integración) se traduce en la noción de ética del *respeto* en Paul Ricoeur, resaltando su carácter metafísico basado en el postulado de la libertad, que combina los conceptos tanto de ética del respeto de Kant como de fenomenología de la simpatía de Husserl, pero también la tensión de contrarios de Hegel.²

Para Althusser, en realidad no existe el sujeto, el sujeto es el resultado de la ideología y la ideología es el resultado de las relaciones de producción. Para Althusser, el materialismo de Marx no es de un sujeto (Dios o proletario), sino de un proceso sin sujeto que domina la historia. Su posición antihumanista, nos dice Gabriela Manini (2015) lo obliga a negar que la historia se construya en base a una causa, una razón, sentido o sujeto, al contrario, propone la “filosofía justa”, con el objeto de contribuir “a la liberación de la humanidad de sus cadenas seculares: la esclavitud de la explotación económica, la tiranía del Estado y la mistificación de las ideologías” (Manini, 2015:4).

La extrema posición materialista de Althusser le impide ver más allá de su tesis central, los procesos históricos predeterminados. En su tesis, acentúa que la materialidad de la ideología está dada por los aparatos ideológicos del Estado, cuya función, en última instancia, es la reproducción de las relaciones de producción (1988:28). Es sobre esta base que la lectura de Badiou

2 Guillermo Zapata cita a Ricoeur en los siguientes términos: “P. Ricoeur, por su parte, reconoce un divorcio entre dos tendencias de la fenomenología husserliana: ‘la tendencia descriptiva y aquella que bien puede llamarse la tendencia metafísica’. En esta tendencia metafísica, ‘la aparición de las otras demandas ser fundada en una posición del ser que va más allá del simple método descriptivo y recurre a una función práctica del conocimiento, a través del postulado sobre la libertad’, de tal manera que la ética puede constituirse no sólo como ética del respeto (Kant), como fenomenología de la simpatía (Husserl), sino también como lucha de contrarios (Hegel)” (2009:753).

insistirá en la impertinencia del sujeto, argumentando que la ideología y, en consecuencia, el sujeto son funciones del Estado (1996: 13). La pregunta que se interpone, sin embargo, es si estos argumentos agotan el problema del sujeto en Althusser y qué valor comporta mantener esta problemática abierta. Pues es, justamente, la teoría de la ideología la que incorpora un elemento “aporético” (dubitativo) al problema del sujeto que impide dar por cerrado el debate de manera resuelta. El propio Althusser propone utilizar el término “agente” o “actor” en vez de sujeto, ya que su definición es efectivamente confusa e inconclusa (Althusser, 1988:35). Esto por el simple de hecho que si bien el sujeto es producto de la ideología, la política concreta o práctica política de la ideología no tiene sentido sin el sujeto, ya que la ideología debe su propia acción esencialmente al sujeto y al contexto en que vive.

Por lo tanto, el sujeto jurídico del indígena es tan importante como los contextos históricos que resumen cada fase de su lucha por el reconocimiento de sus derechos, a través de ideales muchas veces adoptados por la vía de las interlegalidades, pero siempre en busca de una justicia plena.

2. La construcción del sujeto jurídico “indio” colonial

Así, para reconstruir el contexto en busca de reconocimiento o justicia tanto desde una “voz pasiva” como desde la acción o confrontación, sostenemos que es necesario hacer memoria del constructo mismo del término ‘indio’ a partir de la conquista. El invasor y conquistador tuvo la necesidad de definir una categoría legal para aquel considerado “el otro”, diferente a sí mismo, conquistado, vasallo del rey, no comprendido culturalmente, sino percibido como aquel que genera desconfianza, rebelde y no cristiano o, en términos de Enrique Dussell, encubierto (1994). Este otro, llamado equivocadamente “indio”,³ término genérico para denominar al conquistado, habitante de todo el continente americano, contiene inevitablemente sesgos de disminución y sometimiento, con el fin de cristianizarlo y dominarlo. Guillermo Bonfil hace un repaso a la historia del concepto “indio” no sólo describiendo su procedencia como sujeto, sino el lugar que ocupa en la sociedad colonial: el sujeto colonizado que debe ser sometido y evangelizado (1972: 106-124).

Si bien la categoría “indio” nace con la conquista y se utiliza para diferenciarlo étnica y culturalmente del español, al final de la colonia esta categoría va a combinarse, más bien, con otra económica tributaria, es decir, con una categoría económica-legal. El indio es el tributario, el que produce “la plata”, el que provee de alimentos a las ciudades y pueblos; el indio es el que transporta y asegura que el sistema colonial se reproduzca bajo una modalidad de acuerdos y pactos en los que el indio mantiene su tierra con relativa autonomía con la condición de pagar su tributo en especie, dinero y servicio, del cual el Estado dependerá cada vez más al pasar los años.

Como enfatiza Steinar Saether, al final de la colonia, “la indianidad era primero y ante todo una categoría política y legal”, más que racial o cultural (2005:86). Lo “indio” sirvió, además, para definir los roles, por oposición, de lo europeo; el español cumplía otras funciones, como

3 El término deriva de la equivocación inicial de creer haber llegado a la India en lugar de un nuevo continente, América.

gobernar, mandar, organizar y recibir los tributos del trabajo de los indígenas. Libardo Ariza radicaliza dicha percepción al describir la construcción del otro en extremos: “una dinámica especial de construcción de alteridades, tanto de aquel que observa, coloniza y define, como de aquel que es observado, colonizado y definido” (2005:57). Lógica de oposiciones extremas que al final no nos permitirá visualizar otros aspectos de esa construcción de opuestos que con el tiempo se transforman, se modifican y se funden en relaciones que dejan de ser fijas e inamovibles, y en las que los indígenas tuvieron un rol protagónico activo y proactivo. En esta asimetría existen pactos no dichos, pero asumidos, que se expresan en una cotidianidad colonial más compleja, interlegalidades entre un indio protegido que quiere ocupar otra función y ya no ser percibido desde una mirada simplemente humanista (proteccionista), sino bajo principios prácticos, políticos, como resultado de acuerdos, pactos, avances y retrocesos (alianzas y confrontaciones).

Como habíamos mencionado en el capítulo anterior, la legislación española declaró al indio como vasallo libre. Ser indio significaba estar sometido a un sistema jurídico diferenciado que le confería una pertenencia a un grupo específico en una estructura estamental. La posición de grupos en dicha estructura fija se materializó en el estatuto jurídico del indio, con distintos fueros y privilegios, fuera del cual no existían derechos. A tal punto las diferenciaciones se hacían evidentes y tangibles que la norma definía cómo debería vestirse cada cual, cómo debía llevar armas o montar a caballo, distintivos que hacían la identidad de cada individuo por pertenencia étnica-social. Mantener al indígena como un sujeto diferenciado servía como estrategia para reducir su capacidad de resistencia, prohibiéndole muchas libertades que pudieran poner en riesgo la estabilidad de la Corona.

La estructura estamental era todo, pero también existían formas de adecuarse a ciertas realidades de diferenciación dentro de un mismo grupo étnico o cultural. Es así que el historiador norteamericano Woodrow Borah llegó a llamar “acomodo judicial” a aquel mecanismo legal por el cual se creaban autoridades, jueces y procedimientos distintos para cada estamento o grupo social, en los que reinaba la interlegalidad como procedimiento asumido (1983:38). La forma “acomodo judicial” se presentaba en el derecho castellano como un mecanismo para diferenciar a cristianos a través de la consideración de ciertas condiciones sociales desventajosas en unos. Por ejemplo, las viudas, huérfanos, ancianos impedidos, enfermos graves, pobres, miserables, peregrinos, campesinos ignorantes, menores de edad, cautivos, prostitutas, penitentes, ciegos, presos, entre otros desventajados, eran sujetos de protección legal especial.

Estos mecanismos de protección legal se daban de tres maneras distintas: (i) “casos de corte” que el rey revisaba; (ii) procedimientos sumarios (del derecho romano y canónico) para tratar casos de lesa majestad y de sujetos especiales; y (iii) aquellos asistidos por funcionarios llamados “defensores de pobres” (luego llamados “protectores de indios” en la colonia) que representaban a quienes no podían pagar por los servicios de un letrado. También del derecho castellano provenía el estatus jurídico del “rústico”, del “miserable” y del “menor”, que juntos constituían la gracia concedida como *privilegia* que se aplicó al conjunto de derechos y obligaciones de los indígenas en América. Este estatus jurídico de “rústico”, “miserable” y “menor” consistía en eximirlos de pagos ante la justicia, eliminar ciertos castigos de la normativa judicial y de la Santa Inquisición y, finalmente, acelerar los casos y eliminar todos los costos judiciales.

Ahora bien, hasta aquí tenemos la sensación de que el indígena fue liberado de muchas cargas judiciales como respuesta a toda una tendencia humanista proveniente de conocidos

académicos de la Universidad de Salamanca y principalmente a las denuncias tan elocuentemente presentadas por el padre Bartolomé de las Casas al rey. Sin embargo, el sistema jurídico colonial tenía otra cara, la relacionada con las cargas y obligaciones, provenientes tanto del sistema político como de la Iglesia, sintetizadas fundamentalmente en el tributo.

El tributo era uno de los ejes más importantes del sistema judicial, ya que de este dependía la sobrevivencia del Estado, el mantenimiento de la burocracia, el pago de los privilegios de la clase dominante y de los miembros de la Iglesia, los costos de seguridad del Estado, el funcionamiento de la *mita*, el trabajo manual indígena en la producción minera, agrícola, ganadera, además sostenía obras públicas como infraestructura caminera, tambos y construcción urbana.

El tributo era una obligación, al imponerse sanciones drásticas a la violación de dicha norma. El indígena debía pagar el tributo dos veces al año, en oro, plata, trabajo o en especie, según las condiciones de cada región, basadas en la información proveniente de las visitas realizadas periódicamente por orden del virrey, así, ajustándose a los cambios demográficos, cambios de residencia, cambios climáticos, etc.

Estas cargas implicaban que los indígenas vivieran congregados en pueblos (reducciones), alrededor de los cuales se encontraban sus tierras comunales o resguardos, pero, especialmente, implicaba que los varones mayores de dieciocho años y menores de sesenta eran obligados a entregar su fuerza de trabajo para pagar el tributo, lo que los convertía en “indios tributarios”. Esta categoría política fue la que cambiaría el estatus político legal del indígena con el tiempo. A medida que los años transcurrieron en la colonia, el estatus tributario fue la categoría principal, porque no sólo era útil para el funcionamiento del Estado, sino como categoría identitaria de los indígenas, no por su pertenencia étnica, sino por su función socioeconómica en el régimen colonial.

Si consideramos que el derecho indiano funcionaba bajo la modalidad casuística, es decir, que su aplicación, adaptación y solución de conflictos se materializaba en una interlegalidad práctica, entonces, la interlegalidad fue la vía por la cual se efectivizaron soluciones no necesariamente como resultado de acuerdos, sino de confrontaciones y amenazas. Las formas de construcción de categorías legales si bien representan una diversidad de grupos poblacionales de acuerdo a pertenencias preestablecidas en una sociedad estamental, también son funcionales a una economía colonial, independiente de raíces étnicas. Cuando lo indígena es percibido como una categoría socio-jurídica diferenciada, la literatura se refiere, sobre todo, a lo indígena en oposición a lo español, es decir, por su función tributaria y tenencia de la tierra.

Sin embargo, la diferenciación se da más allá de una simple oposición de extremos, también ocurre al interior de la propia categoría “indio”. Si nos fijamos en las categorías expuestas en los estudios clásicos como el de Nathan Wachtel sobre los urus en la colonia, advertimos las diferentes categorías utilizadas por los españoles: “indios tributarios”, “indios rebeldes”, “indios sometidos”, “indios sumisos”, “indios insumisos”, “indios salvajes”, “indios nobles”, “indios letrados”, etc. (Wachtel, 2001:361-370). Ahora bien, dentro de la categoría de indios tributarios existieron también varias subcategorías que incidieron en las políticas coloniales, ya que esta diferenciación hizo que las autoridades españolas distinguieran a los tributarios de acuerdo a sus capacidades de aporte efectivo. De esta manera tenemos a indios originarios, agregados, forasteros, urus sin tierra, urus tributarios, labradores, yanaconas, indios de *mita* (mitayos), *kajchas*, trapicheros, y peones. Los sujetos de derecho estaban definidos por

la función y los roles que cumplían en la sociedad colonial, cada vez más ceñida a los factores socioeconómicos y no así socioculturales, como se dio al principio de la colonia.

Las políticas toledanas de las reducciones y pueblos, promulgadas por el virrey Francisco de Toledo en 1570, estaban dirigidas al control de la población indígena para abastecer de mano de obra a la *mita* de Potosí y a determinadas tareas complementarias de la producción de plata, transporte, comercio y servicio personal a las autoridades españolas y la nobleza indígena. Estas medidas provenientes del virrey más importante de la Corona española tuvieron grandes tropiezos en su aplicación, con efectos nocivos. En primer lugar, la población indígena estaba acostumbrada a establecer residencia en su lugar de trabajo, donde estaban sus chacras distribuidas en distintos lugares de un territorio continuo y muchas veces discontinuo (de lo que quedó de la práctica prehispánica de control vertical de varios pisos ecológicos); en segundo lugar, no se pudo controlar los efectos negativos de dicha medida ya que generó una diáspora indígena no esperada para evitar el tributo excesivo de impuestos de los contribuyentes originarios (Mörner, 1980: 6-13), cambiando de residencia y así de estatus tributario de originario a forastero.

De igual modo, los cargos de autoridad marcaron una diferencia entre el tipo de indianidad: este es el caso del cacique que desde un comienzo contó con privilegios especiales como acceso a una educación privilegiada, acceso al uso privado de tierras, el uso de atuendos españoles o que se le evitaran ciertas penas. Por lo tanto, la aplicabilidad de derechos de origen prehispánico variaba de acuerdo a la importancia y prestigio de las buenas relaciones que tenían con las autoridades españolas. Lo que sí se puede evidenciar es que, en aquellos lugares donde los españoles ejercían pleno y efectivo dominio, el derecho indígena se fue perdiendo, mientras que en las áreas rurales alejadas de los centros urbanos, en los ayllus y comunidades, mantuvieron sus antiguas tradiciones con mayor intensidad (Zorraquín, 1986: 443). También es evidente que para finales del siglo XVIII los pueblos indígenas ya habían reconocido como autoridades a los alcaldes de los Cabildos, modificando así sus formas ancestrales y aceptando parámetros socio-jurídicos de la cultura hispánica.

Las nociones diferenciadas respecto al estatus “indio” se manifestaron en las propias filas de los altos funcionarios y juristas como Polo de Ondegardo, quien quiso preservar las fórmulas jurídicas prehispánicas siempre y cuando se ajustasen al derecho natural, o la posición expresada por el jurista Solórzano Pereyra, quien juzgaba necesario que los reyes de España ejerzan

[u]n supremo gobierno que los ponga en condiciones de recibir la luz del Evangelio y llevar una vida digna de hombres, pero respetando sus patrimonios y sus tradiciones que no sean contrarias a la naturaleza y al Evangelio. Gobierno que no ha de ser despótico, sino suave y orientado hacia la promoción humana de los indios, puesto que son libres por naturaleza. (Baciero, 2006: 269)

A pesar de la caducidad del estatus jurídico del indio y el deterioro del derecho indígena por los abusos cometidos contra ellos y su opción por la asimilación, perduró su resistencia en el espíritu y autonomía de sus comunidades reflejada en “la propiedad colectiva de la tierra, fundada en las relaciones de parentesco y en la religión andina de las comunidades agrícolas”(Thompson, 2002:272). El indígena siguió invocando a sus costumbres para medir y repartir la tierra, aprovechar los recursos de la comunidad, cuidar el ganado, decidir

la marcación y matanza de los animales, administrar la distribución del agua, resolver la explotación de la sal, administrar las tareas de los miembros de la comunidad en las labores comunales, etc.

Sin embargo, la interacción con la cultura occidental dejó sus huellas. A finales de la administración virreinal, el ayllu –fundado en el parentesco– ya no era protegido por las *huacas* solamente, sino por el santo patrono; ya no son los *tocricoc*, los *camayoc* o los *suyuyoc* los funcionarios que los visitan, sino los caciques, alcaldes y regidores, quienes estaban a cargo de la reglamentación tributaria de la vida social. En otras palabras, el ayllu se amestiza, tomando elementos del régimen del Cabildo español, y fruto de ese matrimonio surge la comunidad indígena como la conocemos hoy (ver Zorraquín, 1986: 449; Varallanos, 1962: 188).



Figura 27. *Indio aymara e indio quechua.*
Foto de Gismondi.

3. De la comunidad imaginaria a la exclusión

Si el reconocimiento se expresa en voz pasiva como reivindicación o en acción de rechazo a sus derechos negados, ambos se dan en contextos particulares que la historia ha marcado en momentos de transformación. Las guerras por la independencia fue uno de esos momentos

de transformación en que se construyó “la comunidad política imaginada”, gobernantes y no gobernantes, ciudadanos y no ciudadanos, todos formando parte de estas nuevas repúblicas.

Dicha construcción de la nación responde a un imaginario generado por ciertos grupos de poder, lo que Anderson ha denominado “la comunidad política imaginada” refiriéndose a la emergencia, en el siglo XVIII, del Estado-nación y su estrecha relación con el capitalismo (Barragán, 1999). Es decir, de acuerdo a Barragán, el surgimiento del Estado nacional conlleva la noción de comunidades horizontales y seculares, acompañadas de instituciones democráticas, soberanía popular y derechos individuales. Por el lado del sistema económico capitalista, Ernest Gellner sostiene que la homogeneidad subyacente a las propuestas liberales se debe a la necesidad de un Estado industrial moderno y de mercado que requiere de una “población móvil, literata y estandarizada” (en Barragán, 1999:12).

Por otro lado, en el caso boliviano, la comunidad imaginada se sitúa en un contexto de oposiciones coexistentes que coinciden con clases sociales que varían desde el campo normativo y su correspondencia societal; imaginarios de corte liberal versus tradicionales; sistema de libre mercado versus una economía proteccionista; prescripción de derechos individuales versus derechos colectivos.

Autores franceses como Marie Danielle Demélas y Francois Xavier Guerra, según Barragán, plantean una paradoja en América Latina en el siglo XIX: se implantaron instituciones y normas liberales en una sociedad mayoritariamente tradicional en sus estructuras (familia, redes familiares y parentelas) y formas de pensamiento. El fracaso liberal de debió, de acuerdo a estos autores, a las ilusiones vanguardistas (ficción democrática) de un grupo de élite sobre estructuras aún premodernas (en Barragán, 1999:12). Al respecto, Héctor Gros Espiell describe este fenómeno como una instancia de “irrealismo e idealismo” que caracterizó “el proceso constitucional de la independencia y de la organización política latinoamericana” (2002:156). Para el autor, es ahí donde recae la debilidad más sentida de los constitucionalismos latinoamericanos, al generar un fuerte abismo entre norma y realidad, produciendo así una diversidad de rutas que siguieron los destinos republicanos del siglo XX. En términos de Alipio Valencia Vega, se aplica una racionalidad marxista en la que la superestructura moderna entra en contradicción con la infraestructura económica y social de los medios de producción (sobre todo en economías basadas, principalmente, en la producción agropecuaria tradicional (Barragán, 1999:12).

La República, de acuerdo a Silvia Rivera, no será otra cosa que la continuidad del modelo de las dos Repúblicas, encubierto en un habitus y representaciones de súbditos y soberanos, “disfrazado por la retórica del reconocimiento jurídico de la igualdad del indio en 1874” (1978:114). El siglo XIX muestra esa estrecha relación entre los derechos indígenas y los derechos de las mujeres, según Rivera y Barragán, reforzada por las nuevas leyes y códigos de comportamiento y expresada tanto en la figura patriarcal como en la “patria potestad” o la privatización de la propiedad comunal.

Después de la guerra de independencia en América Latina surgen las repúblicas en cada una de las antiguas jurisdicciones coloniales, coincidiendo con las Audiencias. Las repúblicas nacen bajo principios y valores propios del pensamiento liberal decimonónico, dando pie e importancia a conceptos como ciudadanía, igualdad, libertad, libre comercio, propiedad e iniciativa privada. Como sugieren algunos autores, entre ellos Sanhueza Tohá (2015:2), estos conceptos entran en contradicción con los indígenas que provienen de una sociedad estamental,

constituidos en comunidades coloniales, haciendo referencia a los escritos de Larson, (2017) y Platt, (1982). En las nuevas repúblicas, el individualismo jurídico constituyó la fundamentación del derecho y de los sujetos jurídicos. El derecho estatal se convierte en garante de los derechos subjetivos mediante una racionalidad legal y bajo la idea de la igualdad de los sujetos individuales. Los derechos subjetivos son los que imperan: la libertad –sobre todo de comercio–, la propiedad privada, la seguridad jurídica y la igualdad.

Como veremos, el siglo XIX fue un periodo de muchos cambios bruscos que se ajustaban a tendencias políticas de turno, principalmente en sus dos vertientes en tensión, los liberales proteccionistas y los liberales librecambistas. Los primeros buscaban proteger los mercados internos, mientras los segundos pretendían abrir los mercados hacia el exterior, importación de manufacturas y exportación de plata. En concordancia, el discurso fundacional de la Junta Bolivariana de 1825 sostenía la igualdad y la libertad de los individuos ante la ley, siendo así, la Constitución declaró abolidos todos aquellos rasgos de los estamentos del antiguo régimen, proclamando la disolución de las comunidades y la supresión del tributo indígena. Sin embargo, años después, este último será paradójicamente restituido.

Estas políticas cambiantes se deben a que la clase empoderada no se volcó plenamente hacia un liberalismo radical, ya que, como clase gobernante, no pretendía perder sus privilegios de corte colonial. La razón se asienta en el hecho de que el sistema liberal no se ajustaba a los intereses de la nueva élite, por lo tanto, dieron parcial continuidad al derecho indiano, reconstituyendo el “pacto de reciprocidad”, tributo por tierra, y llenando así las arcas de un Estado burocrático que engrosaba y favorecía a los ayllus, en tanto la perdurabilidad de sus autonomías:

En ese sentido, entendido como un “Pacto de Reciprocidad”, este impuesto simbolizaba e instituía una relación entre el Estado y el campesinado colonial, legitimando la tenencia de tierras y con ello la reproducción de la estructura social y económica de los ayllus. (Sanhueza Tohá, 2015:1)

No obstante, esta figura cambiaría muy pronto, en la segunda mitad del siglo XIX, con el giro hacia la individualización y privatización de las tierras comunitarias. En los primeros años de la República se dio preferencia a la tendencia liberal radical, suprimiendo el tributo indígena, hasta la llegada del mariscal Santa Cruz, proteccionista, quien recuperó el tributo indígena y reconoció legalmente a las comunidades indígenas en el Reglamento de Matrícula promovido en 1831. Más tarde, entre 1841 y 1847, el general Ballivián reafirmó la posición de Santa Cruz protegiendo las tierras comunales y convirtiéndolas en tierras estatales, y concediendo a los indígenas derechos de usufructo por un periodo prolongado. En este sentido los proteccionistas lograron frenar las tendencias liberales extremas, aliviando exitosamente los procesos de inflación que vivía el país, a pesar de las presiones de los liberales radicales por cambiar el rumbo económico, favoreciendo las importaciones en detrimento de la producción rural. Sanhueza Tohá sintetiza muy bien las medidas tomadas por los proteccionistas para asegurar el mínimo impacto sobre las comunidades indígenas, recurriendo a las políticas coloniales de fines del siglo XVIII:

El sistema de repartos de tierras entre los miembros –originarios, forasteros, agregados, u otros de las comunidades indígenas– se mantuvo en la legislación republicana y aunque el pago del tributo era asignado a nivel individual, la responsabilidad de la recaudación recaía finalmente en las

autoridades étnicas. En definitiva, tanto la institución de las comunidades como el tributo indígena continuaron existiendo y regulándose jurídicamente en un contexto político que deploraba las prácticas de origen colonial. (2015:2).

Respecto al derecho indígena, el marco referencial colonial del derecho indiano continuó siendo aplicado, con algunas modificaciones, pero al final proteccionista, a pesar de la promulgación del Código Civil de Santa Cruz que abolía oficialmente el pluralismo jurídico, rezago del antiguo régimen. En este sentido el sujeto jurídico indígena se mantiene bajo el paraguas proteccionista del Estado, sometándose a la tutela del Estado a través del pacto de reciprocidad, tributo por tierra y autonomía, pero a la vez sometándose a la propiedad privada en varios decretos analizados por María Luisa Soux (1997). En aquel periodo de políticas proteccionistas a favor de las tierras comunitarias y de tendencia liberal que ponían énfasis en las tierras individuales, la normativa es algo confusa y contradictoria, como sostiene Soux:

Dentro del análisis nos encontramos nuevamente con dos discursos. El primero, el planteado por los representantes de las comunidades y en voz de ellas cuando se hallan en litigios con hacendados u otras comunidades. En estos discursos aparece más claramente el aspecto de la propiedad común y los lazos de cooperación. El segundo, planteado por un comunario individual en litigio interno con otros miembros de la comunidad. Aquí se nos presenta un interés mucho más particular y que tiende hacia la búsqueda de una propiedad privada e individual. Estos discursos son, de acuerdo a lo estudiado, mucho más frecuentes de lo que se quiere creer. Entre un 20 y un 30% de los litigios ventilados en los juzgados provinciales tocan temas de conflicto dentro de las comunidades basados específicamente en problemas de propiedad de la tierra. (1997: 13)

Estas contradicciones se esclarecen en un análisis histórico de los acontecimientos cambiantes. Según Sanhueza Tohá, el periodo proteccionista duró hasta mediados del siglo XIX, momento en que la tendencia liberal radical terminó imponiéndose, al asumir la conducción del Gobierno (2015:2). A partir de Melgarejo, en 1864, se imponen una serie de leyes que eliminan las bases jurídicas de la propiedad comunal, se remueve a las autoridades indígenas hereditarias (caciques), se expropia las tierras comunales y se promulga la apertura de las importaciones. Según Sanhueza, se inicia un proceso de liberalización que afecta a la población indígena de manera directa, mercantilizando su producción y privatizando sus tierras:

Los reformadores liberales respaldaban la eliminación de las comunidades a partir de argumentos ideológicos (como la incompatibilidad entre “casta” y “ciudadanía”, entre comunismo y propiedad privada, etc.), pero también en aspectos pragmáticos como la necesidad de cambiar el sistema tributario indígena por impuestos a la propiedad que propiciaran la privatización y mercantilización de las tierras comunitarias. (2015:2).

Como bien se sabe, la población indígena no se quedó pasiva ante los acontecimientos y la arremetida en contra de sus intereses, interpretando dichas medidas como una violación y ruptura del “pacto de reciprocidad entre el ayllu y el Estado” sostenido desde la época colonial. Las reacciones violentas se hicieron sentir a través de una serie de insurrecciones, presionando al gobierno a retroceder en sus medidas, anulando así la ley de Melgarejo en la Convención Constituyente de 1871. Sin embargo, la arremetida fue retomada en 1874, a través de la Ley de Exvinculación, que sustituía la propiedad comunal del ayllu por la propiedad individual,

dando fin a una gran cantidad de comunidades indígenas (Larson, 2004: 214-219). Las repercusiones fueron de largo alcance, ya que la expansión de la hacienda se intensificó a lo largo de la primera mitad del siglo XX (ver Silvia Rivera, 1978).



Figura 28. Anciano aymara.
Foto Gismondi.

El impacto fue de doble vía: se amplió la expropiación de las tierras indígenas comunales (reduciendo en un tercio el número de las comunidades en 1930), pero también se modificó el sistema tributario a nivel individual, cambiando la forma tradicional que habían practicado las autoridades indígenas como mediadores ante el Estado, convirtiéndolas en nuevos sujetos jurídicos de derecho civil y sometiéndolas a agentes externos a su ámbito comunal, los patrones.

La constitución de un nuevo sujeto jurídico de derecho surge a partir de una pretensión estatal de reconocer la ciudadanía de sujetos individuales, libres de ataduras comunitarias, integrando al indígena a la normativa estatal como un miembro más de esa “comunidad inventada” llamada nación, cuando en la realidad lo somete a una situación de explotación y exclusión bajo el régimen de la hacienda, perdiendo toda posibilidad de convertirse en un ciudadano pleno. Según datos proporcionados por Rivera (1978:108) más de 78.000 hectáreas fueron ilegalmente transferidas de los ayllus a las haciendas entre 1881 y 1920.

4. Los caciques apoderados en busca de justicia

La República se construyó no sólo a través de instituciones y normas, sino a través de una cultura que imprime la percepción de un nuevo país. Las constituciones, como referentes fundacionales de las nuevas repúblicas latinoamericanas, no sólo han sido la fuente normativa de las nuevas estructuras políticas del Estado, sino también el sustento de un imaginario de una futura sociedad moderna. Entre las nociones modernas establecidas en esas nuevas constituciones está la nueva categoría de los sujetos denominados “ciudadanos”.

La construcción de la ciudadanía se da en varias etapas, que van desde su definición normativa en las primeras constituciones hasta su aplicación como categoría de derechos durante el siglo XIX y XX. La transición del siglo XIX al siglo XX va a estar marcada, entonces, por esa tensión entre ciudadanos establecidos por ley y aquellos emergentes a una ciudadanía en construcción. Para entender mejor este proceso, es preciso enfocarnos en un personaje importante que desempeñó un rol central en la confrontación, negociación y acuerdos con el Estado republicano para lograr no sólo el reconocimiento de los derechos postergados de las comunidades, sino de su derecho esencial a ser ciudadano pleno en el nuevo contexto republicano, los “caciques apoderados”.

Mendieta sostiene que el surgimiento de los caciques apoderados, en el siglo XIX, se dio a partir de una larga lucha jurídica que los indígenas emprendieron desde la colonia para reivindicar sus derechos, principalmente sobre sus tierras (2006:761). Los caciques, a su vez, fueron los máximos representantes de los ayllus agrupados por repartimientos. En la República, muchos de ellos tramitaron sus credenciales legales probando su ascendencia colonial, como Faustino Llanqui, Dionicio Paxipati y Santos Marka T'ula. Durante los primeros años de la República los nombramientos de autoridades indígenas fueron reconocidos por el Estado, como dice la cita anotada por Mendieta:

No siendo un concepto del Gobierno contrario a la Constitución el nombramiento de los Hilacatas cuya única incumbencia es auxiliar la recaudación de la contribución indígena, dispone S.E. el Presidente que en este punto se esté a la costumbre establecida, lo mismo que en orden del número de alcaldes de campaña que las comunidades acostumbran elegir. (2006:762).⁴

Vano fue este reconocimiento, puesto que el régimen republicano de igual forma, y mucho más radical, sometió a los habitantes de las distintas comunidades a un estado de explotación. A esto se debe añadir la usurpación de sus territorios, que en muchas ocasiones originó conflictos alarmantes, sobre todo en los años 1856 y 1860.

Los aymaras no sólo respondieron a agresiones directas, también iniciaron procesos de lucha cuando gobiernos de corte liberal formulaban proyectos contrarios a sus intereses. En la provincia de Omasuyos los conflictos fueron muy intensos. Los ayllus iniciaron litigios, recurriendo a la violencia formaron alianzas con autoridades locales y vecinos de pueblos y participaron en movimientos políticos. Estos esfuerzos se desplegaron para frenar la toma de tierras comunales, el debilitamiento de la organización económica y social tradicional a los abusos cometidos por autoridades corruptas (Mendieta, 2006:765).

En la administración gubernamental de Mariano Melgarejo (1866-1871) se decretaron medidas radicales en contra de la población indígena. Los territorios usurpados pasaron a manos del Gobierno. Como justa medida a sus legítimos derechos, los caciques apoderados lucharon ante la adversidad de las circunstancias. Otro ejemplo de la seriedad de los acontecimientos contra los indígenas es aquel engaño que sufrió la población indígena del altiplano

4 Esta práctica continúa hasta nuestros días, siendo las autoridades máximas a nivel regional o provincial quienes reconocen, en un acto formal a principios de año, a las autoridades de turno de las comunidades en casi todo el altiplano boliviano.

durante la Guerra Federal de 1899. La Junta de Gobierno Republicana Federal, dirigida por un grupo de diputados pertenecientes al departamento paceño, acordó con el general José Manuel Pando llevar a cabo el proyecto federativo. Pando, militar de alto rango, se dio cuenta de que la fuerza con que contaba no iba a ser la suficiente para derrotar al gobierno de Severo Fernández Alonso de Sucre. Entonces, utilizando su experiencia militar y amistad, se puso en contacto con uno de los principales líderes aymaras: Pablo Zárate Willka, quien organizó en el altiplano un gran contingente militar. Por un acuerdo, Pando recibió el apoyo de los aymaras a cambio de la restitución de sus tierras de origen. Irónicamente, el triunfo de los liberales trajo como resultado la persecución y la pena de muerte de los principales líderes aymaras.

A partir de 1900 y mediante varias solicitudes de escritura, los caciques apoderados hicieron llegar ante los distintos órganos de poder varias demandas con sus reivindicaciones sociales. En dichas demandas, por lo general, acusaban al corregidor, al cura, a hacendados, políticos y autoridades judiciales de cometer arbitrariedades contra la clase indígena. En defensa de la comunidad y sus derechos, los mismos comunarios, en varias ocasiones, designaban a sus propios defensores. Las comunidades avalaban esta representación, como fue el caso específico de don Francisco Tancara, cacique apoderado de Calacoto, provincia Pacajes. Esta autoridad, en el año de 1910, fue reconocida por nueve *jilacatas*, incluyendo al alcalde parroquial del lugar. Así, Tancara tenía la obligación de realizar actividades administrativas, militares, eclesiásticas, informar, apelar y defender a los comunarios del lugar.

4.1. El sufragio y la ciudadanía

El siglo XX está marcado por la hegemonía liberal radical, que perduró hasta la Guerra del Chaco y pretendió construir una nación moderna sobre la base de un sistema jurídico estatal único y un ciudadano homogenizado. “La ley es para todos” era el lema de ese tiempo. Sin embargo, aquella pretensión tuvo muchos obstáculos y contradicciones, reflejados en los vaivenes de la política sumida en luchas de poder entre élites y facciones políticas, incluidas las resistencias indígenas que se mezclaban vía alianzas y desencuentros con los partidos políticos.

La construcción de sujeto jurídico indígena se asentaba, parcialmente, en el pacto de reciprocidad, tributo por tierra, aplicado a miembros de las comunidades originarias, pero también en el reconocimiento de la ciudadanía, con plenos derechos de sufragio, educación y propiedad privada. Como se puede apreciar, en esta lista de derechos existen contradicciones con los ideales liberales, ya que la tierra, para los indígenas, es una propiedad colectiva, no individual. Tema de confrontación que será expresado en continuas rebeliones y negociaciones a lo largo de la primera parte del siglo XX.

La ciudadanía se convirtió en un eje central de la política liberal desde el siglo XIX, con la fundación de la República. Nace el Estado nacional reconociendo a ciudadanos muy selectos: alfabetos, además con propiedad y en ejercicio de un oficio que nos sea de servidumbre. De esta manera se eliminaba a la gran mayoría de la población boliviana, entre ellos, indígenas y mujeres, quedando como ciudadanos plenos un reducido número de hombres blancos, mestizos y criollos, con propiedad privada, con educación letrada y ocupaciones urbanas “dignas”, no de servidumbre. La llamada “ciudadanía restrictiva” permitió a una minoría gobernante mantenerse como la nueva élite en el poder político, económico y social, reemplazando así a la élite española de la época colonial. Disyuntiva de principios que tuvo repercusiones en

la construcción de la “nación” republicana, donde la soberanía recaería, teóricamente, en el “pueblo” y no así en un grupo reducido de empoderados por su estatus social. De esta manera, la gran mayoría de los bolivianos no cumplía con los requisitos mínimos constitucionales, estando prohibidos del derecho al sufragio libre y al ejercicio de los derechos políticos básicos, como ser elegido para puestos públicos gubernativos.

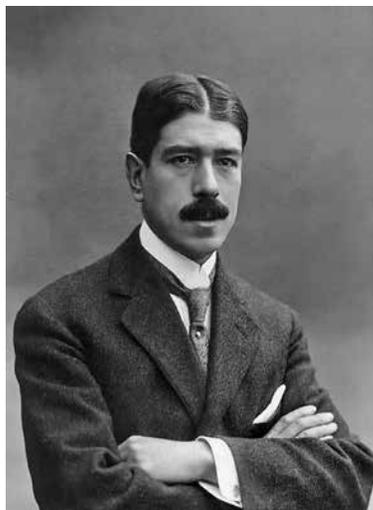


Figura 29. Foto de Alcides Arguedas (sentado, segundo desde la derecha), autor de las novelas *Raza de bronce* (1919), *Pisagua* (1903), *Wata-Wara* (1904), *Vida criolla* (1905) y el controversial ensayo *Pueblo enfermo* (1909).

No obstante, autoras como Marta Irurozqui plantean que, si bien se reconoció al sujeto jurídico “ciudadano” de forma restringida, este sujeto era concebido, más bien, como un modelo o prototipo para ser alcanzado a través de un proceso que combinaba las nociones ideales de buen “vecino” y “letrado” (2019:58). Entendiendo como “vecinos” a aquellos que ejercían el voto como miembros “conocidos y responsables” de la comunidad, mientras que los “letrados” poseían el “arte de pensar”: “En este sentido, la renta no significó una garantía del poder económico, sino prueba de un enraizamiento socio-territorial y de independencia de juicio y acción, ya que ambos elementos garantizaban un comportamiento de responsabilidad cívica en beneficio de la república” (2019:58).

Para cumplir con aquel mandato y en espera de que la población indígena adquiriese los atributos ideales de la ciudadanía, el Estado optó por dar continuidad a medidas proteccionistas para el indio, a través del decreto del 18 de enero de 1858 que consideró que “por su condición desvalida y por su falta de instrucción merecía la protección inmediata del gobierno” (*Ibid*:62), por lo que se ordenó que todos los fiscales interviniesen a favor de las causas de los indios para evitar el abuso de las autoridades. No olvidemos que esta ley, que muestra una actitud oficial proteccionista hacia el indio, coherente con los primeros reglamentos electorales, reconoce, además, que el Estado era responsable de que todos los habitantes de Bolivia cumplieran con la condición de alfabetización hasta 1836, prevista en la Constitución de 1826.

Más adelante, sin embargo, al ver frustrada su capacidad o materializada su incapacidad de ofrecer un programa educativo de alfabetización universal, el Estado optó por otra vía para

abordar el tema de la ciudadanía: la conversión del indígena comunitario en colono o pequeño propietario (Irurozqui, 2019: 66-67). Esta opción fue apoyada por potenciales compradores de tierras, arguyendo:

La baja productividad de las comunidades y su economía de subsistencia impedían la formación de hombres libres, siendo el paternalismo del patrón y la eficiencia agrícola de las haciendas los que posibilitarían a la larga su mejora social. (*ibid.*: 67)

Por el contrario, añade la autora, siguiendo la lógica de los liberales y de acuerdo a sus fuentes: “devolverle la posesión de las tierras, era cerrarle el camino de la ilustración, porque mientras se mantuviese como comunero, cediendo a las tendencias de su carácter taciturno, viviría aislado, sin aprender cosa alguna que pudiera dignificarlo” (*ibid.*:64).

Desde el siglo XIX hasta la Revolución del 52, los reglamentos electorales no sufrieron modificaciones significativas. Estos se mantuvieron como un mecanismo para determinar “incluidos y excluidos” del voto, aunque, en la realidad, las quejas permanentes se daban en torno al grado de corrupción y fraude electoral en todas las elecciones presidenciales. Las denuncias se centraban en el no cumplimiento de la norma de participación, ya que existía una porción significativa de población votante ilegal, principalmente de extracción indígena. Este tema es importante en la propia construcción del sujeto jurídico porque la relación entre legalidad e ilegalidad es un tema de interpretación y clave en las negociaciones con la propia población indígena, que era precisamente aquel segmento poblacional que estaba en cuestión en dichos debates y denuncias (*ibid.*: 144).

Según Gotkowitz: “La arbitrariedad en el empleo e interpretación de las reglas hizo de la exclusión ciudadana una práctica ambigua y relativa sujeta a continua transgresión” (2011: 145). Si los letrados eran quienes representaban al pueblo, considerados los soberanos, los indígenas, como bolivianos, estaban representados por dichos ciudadanos letrados, por lo tanto, eran considerados dependientes en el sentido jurídico legal. Como indica Gotkowitz:

A la espera de su mayoría de edad jurídica a través de la alfabetización, delegaban su representación política en aquel del que dependieran; lo que ponía en vigencia conceptos estamentales como el de padre de familia y el de vecino de “moralidad probada”. (*ibid.*:28)

Lo historiadora Rossana Barragán, por su parte, describe y analiza con amplitud y detalle el concepto jurídico de “patria potestad”, aplicado a las mujeres en el siglo XIX y convirtiendo así a los padres, hermanos y esposos en guardianes legales de las respectivas hijas, hermanas y cónyuges (1999:33). Control social, político y económico que ejercía un reducido grupo poblacional de hombres criollos y mestizos sobre la mayoría de la población, indígena y femenina, en una sociedad estamental masculina, por esencia, y no igualitaria como se pretendía con la propuesta liberal de las nuevas repúblicas.

Si bien la política proteccionista era una salida para transitar hacia una ciudadanía plena, aquellos excluidos legalmente, en los hechos, no tenían por qué quedarse al margen de la vida política, y aún peor, de participar en la formación y el ejercicio de la ciudadanía. Irurozqui plantea que existieron dos concepciones de ciudadanía superpuestas: una de hecho y la otra de derecho. Esta disyuntiva permitió un amplio espacio para la interpretación de la ley, ajustándose

a los cambios políticos de turno y a las presiones de la población afectada, como la indígena. La autora pone énfasis en la “conquista del voto” como un medio para conseguir el estatus jurídico de ciudadano. De tal manera que el voto se convirtió en el escenario en el cual uno participa o no participa, independientemente de los medios para lograr dicha participación, incluidos las transgresiones a la norma, el fraude y la violencia lectoral, como sostiene Irurozqui: “El nuevo sistema político iniciado con la República se asentó y transformó gracias a un continuo aprendizaje de prácticas y discursos en el que las anomalías fueron parte sustancial e ineludible” (Irurozqui, 2019.:146).

No es hasta 1884, y los años posteriores, que se detecta un aumento significativo de votantes, principalmente indígenas, oficiales del Ejército y aprendices de artesano. Lo que evidencia no sólo la participación de los sectores excluidos de la ciudadanía, sino que esta creció a pesar de que los reglamentos electorales fueron cada vez más precisos y restrictivos (*ibid.*: 181). La verdad es que no fueron lo suficientemente precisos ya que la transgresión a la norma se debía, precisamente, a su ambigüedad, dando lugar a interpretaciones distintas, especialmente para definir lo que consistía un fraude y su alcance. Por ejemplo, ya en el siglo XIX se prohibió el voto corporativo, entendiendo como corporativo a los de baja graduación del Ejército y a los miembros de la Iglesia, pero no así a los indígenas, especialmente los “peones”, quienes eran obligados a votar por el patrón de la hacienda.

Resumiendo, sobre la importancia del sufragio como medio para conseguir la ciudadanía, Marta Irurozqui destaca: “La construcción de sus contenidos, significados y simbología social estuvo regida por el doble movimiento que desencadenó su difusión y su aprendizaje colectivo: por un lado, de inclusión, imposición y homogeneización y, por otro, de marginación y subversión” (2008: 91). Laura Gotkowitz, por su parte, sostiene que este experimento liberal estaba lejos de ser efectivo debido a muchos desaciertos que tenían que ver con las aspiraciones de los propios indígenas, basadas, más bien, en logros concretos de una agenda política de larga construcción, principalmente con respecto a la recuperación de sus tierras y su autonomía (2019:16).

4.2. El derecho a la tierra y a la educación

El siglo XIX, así, está marcado por una serie interminable de luchas y resistencias, pero también de pactos y negociaciones que permitieron al indígena, en el siglo XX, avanzar en su participación en el escenario político, acceso a la educación, a una ciudadanía limitada y, finalmente, a la recuperación de su tierra despojada. Este proceso está marcado también por el surgimiento del rol de los caciques apoderados que permitió agilizar, mediar y representar los intereses de las comunidades indígenas en tanto defensa de sus derechos, a través de dispositivos jurídicos legales, aunque, en algunos casos, estos mismos caciques fueron líderes de alzamientos contra el poder establecido, frente al fracaso y la frustración de sus intermediaciones judiciales.

La figura del apoderado surge a partir de la política republicana temprana que abolió los cargos comunales de caciques y curacas, además de los protectores de indios, reemplazando su representación ante el sistema judicial por los “apoderados” particulares, definidos como personas que “tiene[n] poder para representar a otro en juicio o fuera de él” de manera individual (Enciclopedia jurídica, 2010). De acuerdo a Mendieta:

De esta forma, se dispuso que ningún tribunal de la República debía admitir peticiones a nombre de las comunidades originarias puesto que «los indígenas podían demandar y pedir lo que les convenga» de modo particular siendo atendidos sus intereses comunes por medio de un apoderado. (2006: 763)

Como se puede apreciar, existe una contradicción entre las tradiciones indígenas cuya representación ante la justicia estatal es corporativa y está a cargo de sus autoridades legítimas y la figura legal de la representación particular de un apoderado asignado por ellos o por el propio Estado. La figura es introducida a partir de la concepción de los ciudadanos propietarios y la abolición de la comunidad por el propio Simón Bolívar en el Decreto de Trujillo de 1825, aunque quedó en suspenso por un tiempo. Antonio José de Sucre, siguiendo los principios liberales de la época, eliminó el sistema de tributación comunal, reemplazándolo por un sistema individual de pago de tributos a través de listas (catastros) elaboradas en cada comunidad. Esta medida, sin embargo, no fue aplicada por la resistencia de la población indígena y la falta de capacidad administrativa estatal (Mendieta, 2006: 764).

Uno de los primeros casos estudiados sobre la existencia de apoderados y la resistencia al levantamiento de catastros de tierras ha sido ubicado en la zona del Poopó (en Mendieta, 2006:772). El caso revela cómo el representante de la comunidad de Poopó, don Simón López, se resiste al levantamiento de listas de comunarios y de sus tierras para la puesta en marcha del nuevo sistema de tributación individual, y es acusado por las autoridades de incitar a los indios contra las medidas estatales. Con las medidas impuestas por Mariano Melgarejo, los problemas entre el Estado y las comunidades se intensificaron, especialmente en el departamento de La Paz, según Mendieta. Según la autora Tomás Huanca habla sobre la comunidad de Achocalla, en La Paz, en la que el apoderado expresa su disconformidad:

Que mis representados han visto con mucho dolor y sentimiento el decreto expedido por V.E. en el que ordena la venta de los terrenos de comunidad más para conseguir la suspensión de este mandato han instruido mis ponderantes que toque todos los medios posibles para lograr el fin que se han propuesto [...] los indígenas del cantón Achocalla han poseído y poseen los terrenos de comunidad a consecuencia de grandes sacrificios y a costa de grandes erogaciones [...]. (en Mendieta, 2006:765)

En los ayllus de San Pedro, en La Paz, los comunarios, a través de sus apoderados, escribieron una carta al presidente Melgarejo recordándole los prejuicios que causaría al Estado la implementación de medidas de extensión de la hacienda:

Los comunarios de San Pedro a cuyo nombre hablamos prestan servicios importantes por su calidad de comunarios y que, si llegaran a ser colonos de propiedad particular, el gobierno se vería sin los agentes necesarios de que disponer libremente y obligados quizás a ocupar violentamente a peones de hacienda (Mendieta, 2006:765).

En este sentido, los apoderados de la comunidad utilizaron los títulos coloniales para respaldar sus demandas sobre las tierras comunales ante el Estado, haciendo hincapié en la prestación de sus servicios y tributos al mismo Estado.⁵ Sin embargo, los caciques apoderados

5 Al respecto, Carlos Derpic utiliza el concepto de “uso alternativo del derecho” como una forma jurídica de uso de la norma oficial para favorecer a los indígenas. Es el caso de los campesinos de Puna recurriendo a

combinaron sus funciones y facultades no sólo para recuperar y defender sus tierras comunales, sino para acceder a la educación y al derecho de sufragio y así conseguir una ciudadanía plena como mandato constitucional. Roberto Choque y Cristina Quisbert, en 2010, desarrollan detalladamente la historia de seis caciques apoderados de la época que expone, con claridad, la complejidad de las redes organizacionales indígenas que permitieron acciones coordinadas de movilización efectiva en demanda de sus derechos fundamentales, recayendo los liderazgos en las personas de Eduardo Nina Quispe, Faustino y Marcelino Llanqui, Prudencio Callisaya, Francisco Tancara y Santos Marka T'ula (en Ari-Chachaki, 2011).

Una actuación destacada fue la del apoderado general de la comunidad de Taraco, a orillas del lago Titicaca, Eduardo Nina Quispe, entre 1922 y 1934. Su vivencia entre la comunidad, el ayllu y la hacienda lo llevó a entender los dos mundos confrontados, el indígena y el urbano mestizo. Así, tempranamente tomó conciencia de que la educación era clave para lograr los objetivos que se había trazado desde muy joven: liberar a su pueblo de las injusticias cometidas contra ellos. Nina Quispe fue capaz de transitar desde las demandas indígenas sobre las tierras usurpadas hasta la educación indígena para lograr autonomía frente al Estado. La estrategia de Nina Quispe fue de doble filo respecto a la educación, promoviendo internamente una educación indigenal en base al idioma y pensamiento aymara, y articulando esta propuesta externamente a través de contactos con intelectuales progresistas como Arturo Posnansky y Elizardo Pérez, oficiales del Colegio Militar, entre otros. Su trayectoria militante a favor de los intereses indígenas se materializó con la fundación de escuelas indigenales en el altiplano y centros culturales como el Centro Educativo Qullasuyu y la Escuela Ayllu, con Elizardo Pérez.



Figura 30. Foto de Mariano Ramos, Eduardo Nina Quispe y Elizardo Pérez.



Figura 31: Comunarios y la Escuela de Warisata

la Ley 21060 (medida neoliberal de libre mercado) y argumentando el libre derecho al comercio en contra de los vecinos de Puna, que se opusieron a la instalación de puestos de venta campesinos en la feria local (2013:11)

También fundó la Sociedad Centro Católico de Aborígenes Bartolomé de las Casas, dirigido por otro reconocido apoderado indígena, Santos Marka T'ula. Al mismo tiempo logró la simpatía de varios intelectuales progresistas de la época, entre los que resalta Arturo Posnansky, conocido arqueólogo especialista en la cultura tiwanakota que apoyó decididamente a Nina Quispe en la difusión de su propuesta desde la ciudad de La Paz. Finalmente, durante la Guerra del Chaco (1932-1935), Nina Quispe fue arrestado por la Legión Cívica, fuerza destinada a guardar el orden en el país, por desacato durante el gobierno de Salamanca, en un momento crítico descrito por el historiador René Arze como una guerra interna durante la Guerra del Chaco (1987: 30), resistiéndose a ser concripto para ser enviado a la frontera con el Paraguay.

Faustino y Marcelino Llanqui, padre e hijo, líderes de doce ayllus de la comunidad de Jesús de Machaca entre 1919 y 1921, fueron los que dirigieron las acciones de rebelión ante la enajenación de sus propiedades por los hacendados. Su presencia se hizo pública cuando un miembro de la comunidad fue arrestado por sublevación durante diez días, tiempo en el que la Policía no le suministró ni alimentos ni agua, matándolo de hambre. La indignación fue tal que los comunarios se sublevaron de una manera feroz, generando una respuesta aún más violenta por parte del gobierno, que sindicó a más de 3.000 comunarios como responsables de la revuelta. Sin embargo, debido al elevado número de acusados, sólo los dirigentes más visibles fueron arrestados, Faustino y Marcelino Llanqui. Encarcelados durante años, confiscaron todas sus propiedades mientras sus partidarios y familiares eran perseguidos de manera sistemática y finalmente desaparecidos en el destierro.

Los caciques apoderados Prudencio F. Callisaya y Francisco Tancara representaron a varias comunidades ante los poderosos hacendados de esos tiempos, como Benedicto Goytia de La Paz, y se levantaron contra el pago del tributo territorial indígena impuesto por el gobierno. En el primer caso, Callisaya se enfrentó a Goytia en las comunidades de Waqui y Tiwanaku, defendiendo los derechos comunarios sobre sus tierras frente al atropello y extorsión del hacendado que pretendía adueñarse de todas las tierras comunales en combinación con autoridades gubernamentales. Al final, Goytia terminó reprimiendo a los comunarios con la Policía boliviana y asesinando al cacique apoderado. En el segundo caso, Francisco Tancara, cacique de doce comunidades de Qalaqutu, fue acusado y capturado por defender su derecho a la libre práctica de la religión andina y resistirse al pago del impuesto territorial fijado arbitrariamente por el Gobierno.

Quizás, el último caso analizado por Choque y Quisbert sea el más visible y publicitado de su tiempo, el caso de Santos Marka T'ula, también analizado por historiadores por Silvia Rivera y Esteban Ticona.⁶ Santos Marka T'ula fue descrito por varios autores como un líder con gran carisma e inteligente, que desplegó varias estrategias para defender los intereses y derechos indígenas, desde la propiedad comunal a la tierra hasta el derecho a la educación. Su liderazgo se basó en la articulación de una red nacional de caciques, multiplicando así los esfuerzos de los apoderados en torno a sus demandas sobre la tierra. Así, Marka T'ula estableció una estrategia de demanda legal a partir de la recuperación y evidencia de antiguos títulos coloniales sobre la tierra. De esta manera ingresó material genuino y legal en las cortes, por lo menos prolongando largos litigios para recuperar las tierras comunales. En su obra,

6 Ver Esteban Ticona, "Santos Marka T'ula y Túpac Katari", *La Razón*, 18 de noviembre de 2017 y María Esther Mercado, "¿Quién fue Santos Marka T'ula?", *Opinión*, 27 de marzo de 2018.

Choque y Quisbert develan cómo los caciques apoderados, bajo el liderazgo de Marka T'ula, establecieron alianzas entre el campo y la ciudad a través de vínculos afines para difundir sus demandas justificadas y acudir a las cortes con la debida información.

En ese sentido, los sujetos tributarios coloniales del pacto toledano, antes resistidos, sirvieron en la República como mecanismos de defensa del pacto Estado-ayllu erosionado por las élites decimonónicas.



Figura 32. Miembros del Partido Liberal.

5. La Guerra del Chaco: entre fuego y justicia

Si bien la actuación de los caciques apoderados se da en un periodo en que las élites republicanas fueron llevadas a responder por sus propias contradicciones, demasiadas incongruencias, inconsistencias e ilegalidades, no obstante, lograron, en algunos casos, justicia, y en otros, por lo menos, minimizar y evitar mayores daños contra los intereses indígenas. Por otra parte, el movimiento indígena en defensa de sus derechos fue avanzando y agudizándose a tal punto que, al inicio de la Guerra del Chaco, las convulsiones sociales afectaron las políticas gubernamentales de reclutamiento en el área rural, disminuyendo la capacidad de incorporación de soldados para enfrentar el gran desafío que la guerra impuso al Estado boliviano.

El historiador René Danilo Arze traza una línea de investigación muy importante en la historiografía boliviana, al formar parte de una generación de académicos que van a utilizar una novedosa documentación sobre los sujetos populares e indígenas y su rol en la Guerra del Chaco. En su obra *Guerra y conflictos sociales. El caso rural boliviano durante la campaña del Chaco*, el autor habla de la guerra interna que vivió Bolivia al mismo tiempo que estaba involucrada en una campaña bélica de gran envergadura contra el Paraguay. Arze se refiere a una guerra específicamente localizada en el altiplano andino, donde ya se daban confrontaciones frecuentes entre la población indígena y el Estado boliviano, que favorecía a la clase oligárquica terrateniente (1987:12). Por su parte, Arze (14-23) devela cómo en el altiplano y los valles del norte de Potosí se intensificaron los alzamientos indígenas, a partir del estallido en Ocurí, el 25 de julio de 1927, siendo derrotados y enjuiciados por “delitos

de rebelión con el propósito de cambiar la forma de gobierno constitucional representativo, por el soviético o comunista”.

La sublevación indígena en plena Guerra del Chaco tuvo raíces profundas en la permanente confrontación con los terratenientes en torno a las tierras comunitarias desde el siglo XIX, a ello se sumaron resistencias no sólo indígena-campesinas, sino también de un proletariado, en una confrontación obrero-patronal, que quería evitar su reclutamiento para ir a pelear contra el Paraguay. Como sostenía Roberto Choque, citado en Waskar Ari (2010:245), los conflictos internos de Bolivia durante la contienda bélica estaban reflejados en las luchas sociales y políticas, “desnudando las contradicciones coloniales de la sociedad boliviana”.

Si bien las sublevaciones se daban únicamente en las provincias de La Paz, estas no eran pocas: los Andes, Ingavi, Umasuyo, Larikaja, Yungas, Loayza, Sikasika y Pakaxa. El temor, los rumores y las amenazas de rebelión provocaban permanente alarma entre las autoridades encargadas de guardar el orden público y dar satisfacción a los hacendados. Por su parte, el Gobierno estaba presionado para reprimir a los indígenas rebeldes debido a una orden del mismo Gobierno que mandaba pacificar el país para atender el conflicto bélico contra el Paraguay.



Figura 33. Prisioneros bolivianos en el Paraguay, 1935.

En este sentido, la justicia militar, encargada de pacificar el país, inició denuncias para someter a los principales cabecillas de las sublevaciones. La Sociedad República del Kollasuyo fue una de las instituciones indígenas particularmente acosada por el Gobierno, entidad creada por uno de los caciques apoderados más sobresalientes de aquel tiempo, Eduardo Nina Quispe. Las acusaciones variaban entre ser omisos, desertores, remisos o comunistas (Choque y Quisbert, 2005: 86).

Algunos autores sostienen que el tema del comunismo ha sido poco desarrollado por los investigadores, siendo este uno de los cargos más recurrentes en la documentación encontrada, especialmente en los archivos del Ejército (Mejillones Quispe, 2017: 2). El investigador Guillermo Mejillones indica que la asociación entre los movimientos indígenas y la militancia comunista fue muy estrecha, y provenía, fundamentalmente, del exterior. El autor señala sobre todo a Gustavo Navarro, mejor conocido como Tristán Marof, quien tenía contactos frecuentes con la dirigencia indígena, la Sociedad República del Kollasuyo y su mentor Eduardo Nina Quispe, proponiendo la consigna “minas al Estado y tierras a los indios”. Sin embargo, Mejillones también sostiene que, si bien la dirigencia indígena mantenía una relación con aquellos líderes comunistas, al mismo tiempo no los consideraban de confianza, ya que representaban a la clase blanca de la élite a la que tenían particular resistencia (2017:10). No olvidemos las repetidas alianzas y traiciones que caracterizaron las relaciones de los indígenas con ciertos sectores de la clase urbana mestiza, en un pasado no muy distante, fue el caso de la alianza con los liberales durante la Guerra Federal, que terminó en la derrota indígena.

A lo largo de la primera mitad del siglo xx, el movimiento indígena se había fijado en dos reivindicaciones fundamentales: (i) la recuperación de sus tierras y (ii) el acceso a la educación. El derecho al voto, en realidad, fue un medio para alcanzar la ciudadanía y lograr sus demandas básicas y concretas. Uno de los acontecimientos más claros que expresó el sentimiento del movimiento indígena respecto a sus demandas y derechos fue el Congreso Indígenal que se llevó a cabo en 1945, durante la presidencia de Gualberto Villarroel.

De acuerdo a Pilar Mendieta, una de las historiadoras que analiza este episodio pre-52, el Congreso no se dio en un vacío histórico, ya que la percepción ciudadana sobre el estado de postergación del indígena era ya común al igual que el requerimiento de cambios sustanciales en las políticas gubernamentales hacia la población indígena (1999: 97). No es un accidente que durante el gobierno de Villarroel (1943-1946) las organizaciones indígenas tomaran la iniciativa de interpelar al Estado respecto a sus condiciones de vida marginales y empobrecidas, dirigiendo su voz a una clase oligárquica que se oponía a sus demandas de recuperar sus tierras, acceder a una educación pública y, en consecuencia, a un estatus de ciudadano pleno. Los partidos políticos que apoyaban al gobierno de Villarroel, como el PIR, el POR y el MNR, confrontaban a las clases oligárquicas de latifundistas y mineros, generando una gran crisis política de legitimidad que dio paso, más adelante, a la revolución del MNR.

La dirigencia sindical, proveniente principalmente de los recientemente creados sindicatos agrarios en los valles cochabambinos, organizó el Congreso con el apoyo de maestros, dirigentes políticos y mineros, logrando establecer una agenda amplia centrada, sin embargo, en la recuperación de sus tierras originarias, y acompañada de sus demandas de abolición del pongueaje y acceso a la educación. Las repercusiones fueron inmediatas, dando lugar a actos de violencia como el alzamiento de Ayopaya, que hizo cumplir los decretos de Villarroel, rechazados por los hacendados.

Pilar Mendieta analiza varias percepciones de la visión del otro que se mezclan en aquel tiempo y que definen la transición del sujeto “indio” a “indígena” y “campesino”: (i) la visión darwinista del siglo XIX del indio “salvaje”, carente de capacidades políticas republicanas; (ii) la visión indigenista latinoamericana que reivindica lo “indígena” civilizatorio de origen prehispánico de larga data; (iii) la visión marxista que, por medio del sindicalismo, promueve al nuevo sujeto de clase: el “campesinado”; y, finalmente, (iv) la visión nacionalista que nace

de la Guerra del Chaco, es promovida por el MNR y coincide con la idea del nuevo sujeto “campesino”, construido a través de los instrumentos del Estado después de la Revolución del 52 (1999: 100).

Como se puede advertir, todas las visiones tienen un sesgo paternalista que se nutre de las ideas del darwinismo social del siglo XIX y se mezcla con las tres versiones progresistas del siglo XX: el indianismo intelectual latinoamericano, el marxismo inclusivo que integra a la clase campesina a sus filas obreras y un nacionalismo ambiguo y amplio que cubre las demás ideologías a partir de la experiencia de la guerra, pero que se traduce en reformas políticas concretas.

Según Mendieta, las contradicciones se hacen sentir tanto en los discursos de los terratenientes como en los discursos progresistas, en sus diferentes versiones:

Sin embargo, detrás de los discursos progresistas e iluminados como los de corte izquierdista y nacionalista está claro que estos no lograron superar la trama colonial-darwinista reflejada en una implícita superioridad étnica y civilizadora con respecto a los indígenas. (*ibid.*: 111)

Las posiciones, como hemos visto, variaban desde “el racismo más evidente de parte de los terratenientes hasta el mesianismo y paternalismo de las clases políticas que se creían llamadas a iluminar el sendero por donde debían transitar los indígenas para su redención” (*ibid.*).

Si bien las semillas de un descontento generalizado se habían expuesto en el Congreso Indigenal del 11 de mayo de 1945, los resultados fueron aún limitados por el contexto político de aquel entonces, ya que Villarroel fue derrotado y colgado en plena plaza Murillo, sede del poder político, como un mensaje a los llamados progresistas para que cedan sus posiciones ante la élite liderada por los terratenientes y “barones de la minería” boliviana.

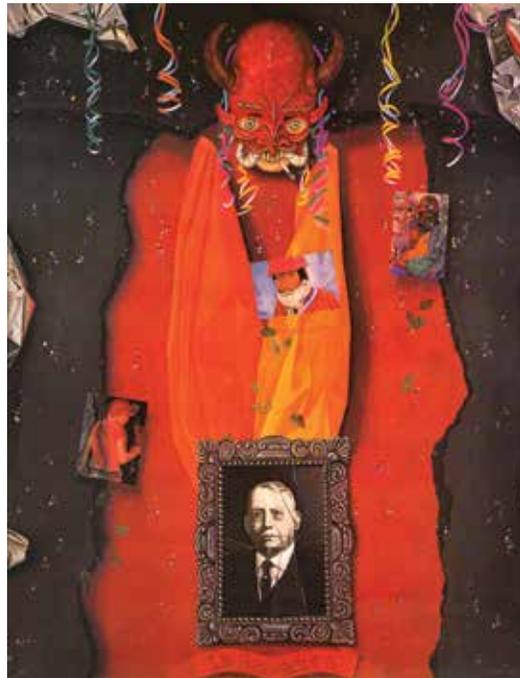


Figura 34. ¿La salvadora? Pintura al óleo de Guiomar Mesa.

En el campo jurídico, sin bien el pluralismo no es reconocido legalmente durante la Revolución del 52, la justicia indígena fue practicada por las comunidades como una forma de resistencia ya sea dentro de las haciendas (con el apoyo de los caciques apoderados) o en sus comunidades de origen, manteniendo celosamente sus autonomías territoriales. Sin embargo, vale la pena mencionar los intentos que se hicieron en la década de los 40 durante el gobierno de Gualberto Villarroel, cuando un grupo de congresistas, en una sesión extraordinaria del Congreso Nacional, propuso medidas importantes para considerar la promulgación de una ley que reconociera las prácticas jurídicas propias de la población indígena. No olvidemos que el momento era propicio para debatir y proponer nuevas medidas que complementarían no sólo la necesidad de una reforma agraria justa para los indígenas, sino su liberación y reconocimiento como ciudadanos plenos.

En la mencionada sesión extraordinaria del 30 de julio de 1945, se dio aquel debate intenso sobre la creación de tribunales indígenas, marcando un hito en la historia de Bolivia, por cuanto se introdujo la noción de un pluralismo jurídico basado en el reconocimiento del derecho consuetudinario. La propuesta de ley introducida por el honorable diputado Hernán Siles Zuazo, en la Sesión Extraordinaria del Congreso, consistió en la creación de tribunales indígenas especializados. Así, la idea de reconocer el derecho consuetudinario o la administración de la justicia comunitaria fue discutida intensamente con el ánimo de entender a fondo la propuesta hecha ante el Congreso. Dos posiciones resaltaron en la sesión congresal: una, que apoyaba la creación de tribunales indígenas, pero en el marco de las leyes vigentes en el país; y otra, que apoyaba la creación de tribunales indígenas bajo sus propias normas y principios, reconociendo facultades y atributos ancestrales, como sostenía el honorable diputado Arze Quiroga:

No se puede seguir tratando los problemas de los jurados indígenas desde el punto de vista greco-latino simplemente; pero también hay un derecho tradicional que es el derecho indígena que vive y que palpita en las poblaciones indígenas, ese derecho establecido por los jurados que deciden en muchos casos los litigios entre campesinos. (Redactor de la Convención Nacional de 1945)



Figura 35. Grupo de campesinos en los años 50.
Biblioteca del Congreso de Estados Unidos.

Dadas las circunstancias de aquel momento, en el que el gobierno de Villarroel estaba siendo cercado y atacado fuertemente por su inclinación hacia reformas sociales en favor de la población indígena y sectores populares, los congresistas que representaban a los terratenientes votaron, en su mayoría, en contra de aquellas propuestas que provenían de otros congresistas que, en un futuro cercano, formarían parte de la Revolución del 52.

6. De indio a campesino: la Revolución del 52

Hay que señalar que autores como Esteban Ticona sostienen que uno de los cambios detectados entre el movimiento liderado por los caciques apoderados y los nuevos líderes que surgen a partir del periodo de Gualberto Villarroel, es el hecho de que los nuevos fueron promovidos por partidos políticos, es el caso de Antonio Álvarez Mamani y otros (Ticona, 2014). Como nos dice Ticona:

Lo llamativo es que de las Resoluciones del Congreso de 1945 es la marcada tendencia clasista y campesinista. Esto se explica porque el nuevo sector indígena pro-sindicato, estaba supeditado a posiciones externas, principalmente al partido político del MNR, que leían la realidad rural desde la vertiente de clase social, dejando de lado las viejas reivindicaciones territoriales y de identidad cultural, planteadas por los caiques apoderados. (2004:4)

Ticona, si bien puntualiza que la Revolución del 52 se constituye en un hito histórico, quizás el más importante en la historia del país hacia un sistema democrático, representaba, a su vez, un modelo de Estado de la burguesía, aunque contaba con el apoyo pleno de la población indígena. Para el autor, la Revolución del 52 puede ser recordada por cuatro contribuciones al cambio social:

(i) en lo global, se intentó refundar el estado nación, mestizo y homogéneo; (ii) la reforma agraria del 52 y los grandes programas de colonización, y la marcha al oriente, en el ámbito socioeconómico; (iii) la multiplicación de las escuelas rurales, en lo educativo; (iv) el voto universal y la imposición de “sindicatos campesinos” en el campo organizativo y político. (2004:5)

Ticona coincide con Rivera al aseverar que la revolución, en realidad, no fue lo que parecía a un inicio, ya que los resultados nos mostraron una intención de homogenización de lo culturalmente diverso, una imposición de lo sindical para promover el partido y poner en marcha su percepción de “progreso y civilización”, anulando las identidades plurales de las comunidades indígenas (Ticona, 2004:8).

Desde la promulgación del Decreto de Reforma Agraria en 1953, los principales líderes políticos de aquella revolución, Víctor Paz Estenssoro, Hernán Siles Zuazo y Walter Guevara Arze, fueron considerados los autores intelectuales de aquella reforma tan esperada durante más de medio siglo de vigencia del sistema latifundista que causó tanto daño a la población indígena. Sin embargo, de acuerdo a la investigadora Carmen Soliz, “[d]esde la década de los 60, algunos investigadores comenzaron a cuestionar ese protagonismo” (2012: 234). Debate que se inició con los trabajos, por ejemplo, de Richard Patch, quien sostuvo que no fueron los emeneristas los que promovieron la idea original de la reforma agraria, ya que antes del

52 se dieron confiscaciones de tierra de manera continua por parte del movimiento indígena-campesino, forzando a los dirigentes del MNR a tomar las medidas de una reforma agraria que extinguiera el latifundio (Soliz, 2012:25).

De acuerdo a Soliz, Jorge Dandler fue uno de los principales autores que analizó el surgimiento del “campesinado” a través de la sindicalización del agro después de la Guerra del Chaco. Dandler ya había subrayado la importancia del PIR (Partido de Izquierda Revolucionario) y la creación de los primeros sindicatos agrarios en Ucuireña a fines de los 30, persiguiendo el objetivo claro de recuperación de las tierras expropiadas a los indígenas. Otra vez según Soliz (2012:25), autores como Dwight Heath sostienen, más bien, que Paz, Siles y Guevara sí fueron los líderes de la Revolución del 52 y promovieron la reforma agraria de manera efectiva, ya que en el pasado sólo se dieron hechos localizados y esporádicos, hasta la movilización campesina generalizada, en el altiplano y valles, después de la reforma agraria del 53.

Jorge Dandler, sin embargo, fue el investigador que abrió una mirada más amplia a las movilizaciones campesinas a partir de sus estudios en Ucuruña, en la medida en que sostiene que la apertura a la venta de tierras de los grandes hacendados en Cochabamba a campesinos medianos y pequeños propietarios se da en un momento difícil de la economía nacional, durante la depresión que surgió después de la Guerra del Chaco. Este hecho de compra y venta de tierras por parte de hacendados a campesinos locales hizo que se intensifique la sindicalización de los trabajadores del agro, acompañados por maestros e intelectuales, rompiendo aquella antigua brecha entre blancos, mestizos e indios, como ocurría en el altiplano hasta la Revolución del 52.

Otros autores, sin embargo, fueron más allá de las perspectivas de Dandler, Patch y Heath, que “equipararon” la politización campesina con la sindicalización campesina. Soliz afirma, destacando los estudios del THOA y a historiadores como Ramiro Condarco Morales, Roberto Choque, Esteban Ticona, Silvia Rivera, Carlos Mamani, Pilar Mendieta y Laura Gotkowitz, que estamos frente a una visión distinta, partiendo del propio sujeto “indígena” y no así “campesino” promovido por la visión integracionista del MNR (2014: 235).

Estos estudios, de los años 80 y 90, abrieron una nueva perspectiva sobre las luchas indígenas en el altiplano, donde el protagonismo del sujeto indígena no iba necesariamente vinculado a la sindicalización, sino a una gestión tradicional propia, desde finales del siglo XIX. Autores como Ramiro Condarco Morales (*Zárate, el “temible” Willka*, 1983) irrumpieron en la escena historiográfica con una nueva mirada sobre aquellos protagonistas indígenas que se rebelaron con una misión clara: la restitución de sus tierras en plena expansión de la hacienda. Pero son los miembros del Taller de Historia Oral (THOA) de la UMSA, bajo la formación de Silvia Rivera Cusicanqui, quienes comienzan a investigar sobre los caciques apoderados de principios del siglo XX y visibilizan a actores políticos indígenas en la recuperación de tierras de comunidad. Por otra parte, los historiadores Roberto Choque y Esteban Ticona analizan el levantamiento de los indígenas de Jesús de Machaca en 1921, mientras René Arze devela la resistencia indígena durante la Guerra del Chaco, mostrando una guerra dentro de otra.

Silvia Rivera, en su obra *Oprimidos, pero no vencidos* (1984), se opone a la visión complaciente, generalizada, sobre el rol de los sindicatos agrarios desde el 52, sosteniendo una mirada crítica con respecto al sindicalismo agrario al mostrar el rol que desempeñaban en el campo político de control y desintegración de las antiguas estructuras del ayllu. El sindicalismo, de acuerdo a Rivera, siguió los designios del MNR de homogenizar e integrar al indígena a la vida nacional

por la vía de un sujeto nuevo denominado “campesino”, acompañado de la denominación “mestizo”, trabajador del agro, desconociendo el carácter multiétnico de la población indígena.

La historiadora Laura Gotkowitz (2011) profundiza las formas de las demandas indígenas desde fines del siglo XIX hasta fines del XX. En esa larga trayectoria, Gotkowitz destaca una serie de acontecimientos políticos importantes como los levantamientos de 1899, 1921, 1927, 1947, las huelgas de brazos caídos en las haciendas, los movimientos de los caciques apoderados y el Congreso Indígenal de 1945, que finalmente logró debilitar los cimientos del sistema hacendal y presionar a los dirigentes del MNR para promulgar la Ley de Reforma Agraria, restituyendo así las tierras de comunidad al indígena después de más de medio siglo de lucha por sus derechos. Además, se logró la promulgación del voto universal, que reconocía su nuevo estatus jurídico de ciudadano. Estatus que cambiaría al sujeto jurídico indígena de indio a campesino ciudadano boliviano.

Ahora bien, las críticas al proceso iniciado el 52 no han sido optimistas, ya que se subrayan una serie de restricciones y limitaciones que ha mantenido a la población indígena en una situación de subordinación frente a los dictámenes políticos. El MNR y los subsecuentes regímenes militares que gobernaron el país incidieron en la parcialización de las tierras, a través de una fragmentación de las mismas a favor de la dotación de títulos a nivel familiar (Mesa, De Mesa y Gisbert, 1997: 631).

El MNR y los gobiernos militares de turno consolidaron su liderazgo a través de la firma del pacto militar campesino, firmado por René Barrientos en 1964 y vigente hasta 1978. Entre las medidas que tomaron los indígenas para romper con el pacto militar estuvo el levantamiento de 1968 contra el Impuesto Único Agrario, dando lugar al surgimiento, en 1971, de la Confederación Nacional de Colonizadores de Bolivia, afiliada a la COB. Para entonces Genaro Flores era el líder incuestionable de las movilizaciones indígenas, asumiendo la dirección como secretario ejecutivo de la Confederación Nacional de Trabajadores Campesinos de Bolivia y oponiéndose abiertamente a las políticas militares, entre ellas, el congelamiento de precios de productos agropecuarios en 1974. Finalmente, las protestas y la masacre de campesinos en Epizana y Tolata llevó a la organización nacional a romper con el pacto militar campesino en 1978, lo que derivó en la realización del primer Congreso de Unidad Campesina, en 1979, en el cual se creó la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), y en 1980, la Federación Nacional de Mujeres Campesinas de Bolivia “Bartolina Sisa” (FNMCB “BS”), ambas vigentes hasta hoy.

Durante todo este tiempo el movimiento indígena pasa de ser “indio” a “campesino” y “ciudadano”, a través de varias leyes que acomodan y reconocen lo indígena en una posición central en las estructuras nacionales, ya sea como trabajador del agro o como ciudadano con derecho a elegir y a ser elegido legalmente, aunque ya se había dado parcialmente este derecho en un proceso histórico liberal lento analizado por Marta Irurozqui (2019). Pero, como veremos más adelante, el proceso de lucha por derechos plenos no termina abruptamente una vez transformado el ordenamiento político del país a partir del 52, sino que la condición étnica de lo indio se comprende aún amenazante por la insistente política homogenizadora que asumen los distintos gobiernos de turno.

El surgimiento del movimiento cultural katarista de los años 60 tendrá un impacto efectivo en los cambios de ruta de las políticas indígenas ante el Estado y la sociedad. Este movimiento, generado desde las bases de jóvenes aymaras intelectuales, producirá liderazgos como el de

Fausto Reinaga, Genaro Flores y Víctor Hugo Cárdenas, que cambiarán las tácticas y rumbos de las movilizaciones indígenas hacia los años 70 y 80.

Si bien hubo un desgaste de los movimientos indígenas hasta la época de las dictaduras militares –en la que parte del movimiento fue capturado por las fuerzas represivas de ese entonces– que generó frustración, también permitió una nueva apertura generacional de pensadores indigenistas e indianistas que construyeron una base política-ideológica que más tarde tendría una repercusión paradigmática en el continente, en tanto su aplicación en una política jurídica-constitucional de reformas del Estado de fines y principio de siglo.

Autores como Carlos Macasuya Cruz ensayan un ordenamiento sistemático del pensamiento indígena en el que subdividen el proceso histórico en tres partes: (i) periodo inicial formativo (años 60), (ii) periodo de bifurcación y (iii) periodo de decadencia (años 90). El autor considera que a partir de la Revolución del 52 se construye un Estado moderno sobre la base de una mayor interferencia estatal en asuntos económicos, pero, a la vez, de ciertos roles que antes no se asumían, como velar por los derechos de los ciudadanos y, en particular, de la población indígena. Dicha modernización se asume con la expansión de la ciudadanía al incluir a indígenas y mujeres. Además, la modernización implicaba construir un país en base a lo que une y distingue. Lo indígena es pensado en esos términos, tierra para el que trabaja, educación civilizadora y sindicalización política (Macusaya, 1986:9).

Los movimientos indianista y katarista responden a dos momentos, uno viene después del otro. En la primera fase, el indianismo, a través de líderes como Fausto Reinaga y de sus partidos (Partido Indio de Bolivia [PIB] y Movimiento Universitario Julián Apaza [MUJA], entre otros), participa del VI Congreso Nacional de la Confederación de Trabajadores Campesinos (CNTCB), en 1971, en Potosí, siendo su consagración como movimiento. El planteamiento de Reinaga y del movimiento indianista parte de la idea de la revolución india, en la que el sujeto indio, racializado y no campesino, deberá asumir el reordenamiento jurídico legal del nuevo Estado. La culminación del movimiento indianista liderado por Reinaga sucedió cuando organizaron la concentración para la instalación de la estatua de Túpac Katari en Ayo Ayo y el Gral. Torres se hizo presente, y entonces flameó, por primera vez, la wiphala. Si bien se inician negociaciones para llegar a algunos acuerdos entre los indianistas y el gobierno de Torres, estas se truncan con el golpe del Cnel. Hugo Banzer Suárez.

En este sentido es que se da el quiebre del movimiento indianista, dando paso a una segunda fase, de acuerdo a Macusaya, en la que aparece el movimiento katarista en pleno (1986:6). Mientras los indianistas se concentraron en una estrategia partidista, los kataristas piensan en un movimiento sindicalista. No obstante, los kataristas también fundan su partido en 1978, llamado Movimiento Revolucionario Tupaj Katari (MRTK), sigla que se mantiene hasta hoy. El partido de los indianistas es el Movimiento Indio Tupaj Katari (MITKA). Las diferencias se expresan en las tácticas políticas al iniciar su participación en elecciones. Por ejemplo, los kataristas van a las elecciones en alianza con otros partidos de izquierda, mientras que los indianistas se mantienen solos e independientes. Más adelante, a fines de la década de los 70, las alianzas logradas se deben, en parte, a los acuerdos establecidos en el exilio con integrantes de la izquierda. Los kataristas se aliaron con Unidad Democrática Popular (UDP), mientras que los indianistas con el MNR.⁷ La UDP ganó las elecciones entonces, pero todo se

7 Cabe señalar que fue Víctor Hugo Cárdenas, un destacado intelectual aymara, además de ser un político de actuación nacional, quien utilizó el concepto de colonialismo interno para referirse a la continuidad del

frustró con el golpe de García Meza en 1980. Cuando la democracia retorna al país dos años después, los kataristas entran en alianza con otros partidos políticos de manera tal que llegan a gobernar, en los 90, con Víctor Hugo Cárdenas en la vicepresidencia y Gonzalo Sánchez de Lozada en la presidencia por el MNR (Mesa, De Mesa y Gisbert, 1997: 703).

La historia a partir de los 80 y 90 da un giro particular en las políticas económicas neoliberales y los movimientos indígenas sufren un fraccionamiento interno importante, ocasionando la desaparición del movimiento indianista, mientras el katarismo opta por alianzas con otros partidos políticos, redireccionando el rumbo de los movimientos indígenas en la historia de Bolivia. Un rumbo que será analizado a través de las grandes reformas del Estado hacia el siglo XXI.

7. Las reformas del Estado y el derecho a la diferencia

Mientras el movimiento indigenista boliviano se va debilitando, en los años 80, en términos de su militancia partidaria indianista, los movimientos indígenas de América Latina emergen como los nuevos actores de la política continental, en la medida en que están articulados entre sí y tienen el apoyo de las organizaciones internacionales, lo que determinará el rumbo de las nuevas constituciones, reformuladas durante la etapa de los neoconstitucionalismos.⁸

Está claro que, hasta la modificación de la Constitución boliviana de 1994, el ordenamiento jurídico no permitía competencia alguna sobre el monopolio del poder judicial, rechazando toda alternativa de reconocimiento de un sistema jurídico plural. Aunque reconocemos también que en varias oportunidades de la historia boliviana existieron debates y propuestas legislativas en torno al reconocimiento de un pluralismo jurídico, como los que se dieron en la década de los 40, durante los gobiernos que asumieron políticas de indigenismo de Estado de corte integracionista.

Desde entonces, y paulatinamente, se han venido ejecutando, en el transcurso de dos décadas y media de vigencia de una democracia liberal, una serie de reformas tendientes a un mayor respeto a los derechos humanos. Reformas que en muchos casos se insertan en contextos de aparente contradicción, inherentes al propio modelo liberal (Zizek, 2011:48). Se pueden citar, por ejemplo, las sucesivas reformas que se produjeron en la Ley Electoral, la Ley de Descentralización Administrativa, la Ley de Participación Popular, la Ley de Reforma Educativa, la Ley de Medio Ambiente y la Ley del Instituto Nacional de Reforma Agraria, que introduce el concepto de tierras comunitarias de origen (TCOs) para referir a territorios indígenas en la región del oriente, donde no se aplicó la reforma agraria del mismo modo que en el occidente del país. Estas leyes estuvieron dirigidas ya sea a impulsar al pueblo a ejercer su derecho a tomar decisiones en sus jurisdicciones autónomamente o a ampliar los derechos colectivos en educación, medio ambiente y tenencia de la tierra (territorios indígenas).

pensamiento colonial, en base a la “teoría de los ejes” en la que se identificaba un eje social-nacional y otro eje social-colonial.

8 Hay que tomar en cuenta que la actual crisis de la ley implica que esta ha dejado de ser la única, suprema y racional fuente del derecho positivista, forjada en los dogmas de la estatalidad y de la legalidad del derecho. Por esto es imprescindible que una nueva teoría del derecho y del Estado constitucional incluya un análisis del pluralismo jurídico para dar cuenta de la nueva realidad constitucional latinoamericana.

En contraste con las políticas económicas neoliberales que resultaron en la concentración de la riqueza más que en la redistribución de la misma, las reformas en el campo social y político tuvieron efectos importantes al reconocer los derechos ciudadanos en varios ámbitos, particularmente respecto a los sectores tradicionalmente marginados, como las mujeres, los niños y los indígenas. En breve, el país se transforma, algunos sostienen que finalmente se moderniza, pero en un marco que corresponde fundamentalmente a los logros de la humanidad en el siglo XX, por ejemplo, el respeto a los derechos humanos, materializado en la creación de la Defensoría del Pueblo.

Por otra parte, las reformas en el campo de la justicia son significativas. Resaltan indudablemente la Ley de Fianza Juratoria (diseñada para contrarrestar la retardación de la justicia penal); la Ley de Arbitraje y Conciliación (orientada a la abreviación de los procesos judiciales, largos, caros e ineficientes, a través de la oralidad); la Ley de Abolición de prisión y apremio corporal por obligaciones patrimoniales del 15 de noviembre de 1994; la Ley del Tribunal Constitucional (destinada a controlar la constitucionalidad de actos políticos y administrativos por parte de las distintas entidades estatales); el Consejo de la Judicatura (órgano administrativo y disciplinario del Poder Judicial), y el Código de Procedimiento Penal, que viabilizaba, de forma radical, el acceso a la justicia mediante la simplificación de los procesos jurídicos, incluyendo en uno de sus artículos el reconocimiento de los fallos del derecho indígena como parte del sistema judicial boliviano.

Todas estas leyes formaron parte de un proceso de transformación del sistema judicial hacia un sistema más accesible, garantizando no sólo los derechos y libertades individuales, sino también considerando los derechos colectivos en concordancia con varios convenios, declaraciones y tratados internacionales suscritos sobre derechos humanos. Sin embargo, a pesar de todas estas reformas, se dejó un vacío importante: la consideración de una justicia indígena en condición de paridad con la justicia ordinaria. La CPE de entonces estableció con claridad la subordinación de la jurisdicción indígena a la jurisdicción ordinaria:

...las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. (CPE, 1994: art. 171)

Ese vacío será llenado por la actual CPE aprobada el año 2009, al reconocer a la jurisdicción indígena en condición de igualdad con la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, es importante realizar un seguimiento de los procesos políticos que derivaron en una movilización indígena a principios de siglo que culminó con varias modificaciones constitucionales, abriendo nuevas perspectivas en los contenidos jurídico-legales que se desprendieron de la nueva CPE.

La Constitución de 2009 nació de una Asamblea Constituyente y fue diferente de las anteriores porque: (i) gozó de un grado importante de legitimidad, ya que la Asamblea Constituyente estuvo conformada por diversos representantes de la población boliviana, incluyendo indígenas; (ii) estableció nuevas relaciones entre la sociedad y el Estado, definidas por una amplia gama de derechos sociales, políticos, económicos, culturales y jurídicos, tanto individuales como colectivos, y en la que el respeto a los derechos fundamentales (humanos)

se constituye como un principio de unidad, y (iii) consagró, en teoría, una forma de Estado plurinacional, pero, a su vez, Unitario y Autonómico.

Esta relación entre diversidad de naciones, unidad y autonomía es compleja, ya que requiere de instrumentos públicos que permitan su articulación y coherencia, con el respeto a los derechos humanos como eje unificador. Estamos hablando de un Estado plurinacional de 36 naciones/pueblos y mestizos urbanos; unitario basado en cuatro poderes independientes; y autonómico a niveles departamental, regional, municipal e indígena. Las autonomías implican competencias propias legislativas, económicas y de gestión pública territorial, compartiendo algunas concurrentes que hacen a su articulación bajo el concepto de la unidad.

8. El pluralismo jurídico a principios del siglo XXI

Raquel Yrigoyen define la pluralidad jurídica como

la existencia simultánea dentro del mismo espacio de un Estado de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones culturales, étnicas, raciales, ocupacionales, históricas, económicas, ideológicas, geográficas, políticas, o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales. (2006:1)

En otras palabras, el pluralismo jurídico en Bolivia significa dos cosas: (i) la incorporación de varias jurisdicciones en el seno de un único sistema judicial, resaltando la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina en condiciones de paridad o igualdad; (ii) el reconocimiento de jurisdicciones diferenciadas y la articulación que se da a través de la aplicación del respeto a los derechos fundamentales, que se hace efectivo a través de la cooperación, coordinación y, finalmente, control de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Si nos detenemos en los articulados de la CPE de 2009, la presencia de lo indígena se hace evidente como un eje transversal que comienza en el primer artículo:

Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

Y en el artículo 2 se reconoce su origen y derecho a la autodeterminación y autonomía:

Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

En el sistema de gobierno, la CPE integra la forma de gobierno que la población indígena ha desarrollado de manera autónoma. Es decir, en el artículo 1, la República de Bolivia

adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres; pero la democracia implica también ejercer gobierno de acuerdo a las siguientes pautas: “Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a Ley”.

Entre los cambios importantes en esta Constitución respecto a la anterior, la que ya reconocía el ejercicio del pluralismo jurídico, pero bajo la condición de respetar las leyes vigentes, se encuentra: el artículo 30 sobre derechos de los pueblos indígenas establece que estos pueden ejercer sus sistemas jurídicos conforme a su cosmovisión, mientras que el artículo 178, en el que se define al Órgano Judicial y ordenamiento constitucional, dispone:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Empero, el artículo 179 establece con mayor precisión que esta jurisdicción gozará de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria: “La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía”.

Así, la actual CPE boliviana reconoce a los mecanismos de justicia de los pueblos indígenas el carácter de una jurisdicción especial, con decisiones vinculantes para sus miembros y personas y con la que existe un vínculo de obligatoriedad. Es decir, es una jurisdicción con sus propias normas, procedimientos, autoridades y sanciones. En estudios de caso etnográficos realizados durante las últimas décadas, la justicia indígena tiene características comunes: 1. las normas y reglas del derecho indígena son entendidas, conocidas y aceptadas por todos los miembros de la jurisdicción; 2. las autoridades de administración de la justicia son elegidas o consensuadas por la base social, poseen un prestigio y legitimidad grande; 3. no existe un grupo o sector de especialistas encargados de administrar la justicia, los ancianos (exautoridades) son una excepción y tienen el rol de consejeros en casos especiales; 4. la responsabilidad de la administración de la justicia recae en las autoridades elegidas o de turno, aunque todos tienen el derecho y el deber de intervenir cuando sea necesario, de acuerdo a los casos e instancias de participación en asambleas comunales; 5. existe unidad entre la organización étnica (ayllu, capitanía, *tenta* y comunidad agraria sindical) y los fueros de administración de la justicia; 6. el acceso a la justicia es fácil y no tiene costos; 7. los procedimientos y resoluciones son controlados por las asambleas, instancias donde recae con mucha fuerza el poder de decisión mayoritaria de la comunidad; 8. existe una formalización y racionalización en los procedimientos, en la medida en que todas las declaraciones y las resoluciones están avaladas por las autoridades y las partes; 9. no existe una dilatación entre los hechos y las resoluciones, hay una alta celeridad procesal; 10. en la resolución de conflictos, la representación de las partes es directa; 11. el procedimiento es totalmente oral y en el idioma local, aunque, en muchas ocasiones, los casos se registran de manera escrita en castellano como parte de los archivos comunales; 12. entre los resultados de las resoluciones de conflictos están: el arrepentimiento, la reparación del daño y el retorno a la armonía comunal a través de la reconciliación de las partes; 13. existe preeminencia del mantenimiento del orden y la paz social sobre los derechos adquiridos; 14.

los testigos declaran libremente y de buena fe; 15. Una acusación no procede sin la existencia de testigos, excepto en casos de conflicto de origen sobrenatural (que serán tratados como casos especiales); 16. existe un alto porcentaje de certeza en la identificación de autor; 17. el procedimiento y la sanción son aceptados por las partes; y 18. las resoluciones no causan divisiones internas ya que se aplica el consenso como medio de concertación y negociación (Molina Rivero, 2011;353).

Las diferencias entre las formas de administración de justicia se dan según las distintas historias que tienen las comunidades o zonas con el Estado y de acuerdo a sus formas socio-culturales de organización social y política, tal como se muestra en una aproximación inicial a las tipologías jurisdiccionales indígenas en Bolivia que se describen en un mapa jurídico elaborado por el equipo de la Fundación Construir bajo la coordinación de Ramiro Molina Rivero (2014).

Adicionalmente, quizás los artículos más importantes en el armado de este Estado plurinacional, donde los principios de unidad y autonomías constituyen la forma de gobierno, sean aquellos que articulan ambos sistemas jurisdiccionales a través del respeto por los derechos fundamentales inscritos en la misma CPE. Específicamente, el artículo 190, parágrafo II, señala que “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”.

Finalmente, la CPE prevé que, en casos de conflicto de competencias entre las jurisdicciones, será el Tribunal Constitucional, como órgano supremo de justicia, el que decida en base a la admisión de consulta específica sobre un caso, garantizando siempre lo que manda la CPE. De la misma manera, la Constitución designa a la Ley de Deslinde Jurisdiccional establecer los límites y competencias en lo territorial, persona y materia, además de definir los mecanismos de coordinación y cooperación entre las jurisdicciones.

8.1. Derechos humanos y derechos indígenas

Si hacemos un breve repaso a los derechos humanos y los derechos indígenas, tenemos que mencionar algunos aspectos clave que se dieron durante la colonia, ya que representan una jurisprudencia que proviene de la aplicación del derecho indiano hasta hoy. Según la obra de Roberto Boceta Fernández, la historia de los derechos humanos no es reciente, como se difunde, particularmente desde la sede de las NNUU, sino que sus raíces están en el “derecho como facultad”, es decir, provienen de un lenguaje que se gestó en el siglo XVI con la neoescolástica española (2016: 14). No pertenece, en su origen, ni al derecho subjetivo, como “sujeto del derecho”, ni al derecho natural moderno de Hugo Grocio y Thomas Hobbes.⁹ El derecho como facultad, nos dice el autor, se inicia con el fundador de la escuela, el conocido teólogo y filósofo de su tiempo que debatió y defendió el estatus jurídico del indio como libre, Francisco de Vitoria (*ibid.*: 15). Boceta menciona que De Vitoria asume la noción de *ius* como *facultas* en general y la inserta en la doctrina de Tomás Aquino, compartiendo dicha elaboración con sus más destacados colegas, Luis de Molina y Francisco Suárez, asociados a la Universidad de Salamanca, con quienes desarrolla el concepto de *ius moralis* en particular (*ibid.*). No olvidemos

9 Ver el estudio de Marcelino Rodríguez Molinero, “La doctrina del derecho natural de Hugo Grocio en los albores del pensamiento moderno”, *Persona y Derecho*, Vol. 26, 1992: 291-305.

que fueron De Vitoria y Las Casas quienes se enfrentaron a Juan Ginés de Sepúlveda a raíz de la negación de la humanidad de los pueblos indígenas desde una perspectiva aristotélica del orden de las cosas naturales.¹⁰

En el desarrollo de su tesis, Vásquez Marcial se pregunta: ¿es posible incluir la temática de los derechos indígenas como vertiente del discurso de los derechos humanos? (2008:3). Respondiendo afirmativamente a su propia pregunta, el autor analiza críticamente la larga trayectoria del derecho internacional en la que sobresalen las distintas declaraciones que se han ido incorporando como parte de los derechos humanos, los derechos culturales y colectivos. En este sentido, autores como Rodolfo Stanvenhagen advierten sobre los problemas que surgen a partir de que ambos conceptos corresponden a distintas raíces: uno se encuentra en el ámbito de los derechos individuales globales, y el otro en uno más específico y particular, de corte colectivo (1998:109). Por lo tanto, la integración de los derechos indígenas como parte de los derechos humanos sufre ciertas limitaciones que hasta hoy no se han resuelto por completo.

El sujeto étnico deja su condición cultural para ser reemplazado por el sujeto ciudadano a fines del siglo XX.

Lo que no nos queda claro, sin embargo, son las diferentes formas de resistencia-asimilación que los indígenas desplegaron a lo largo de la historia y con las que establecieron una manera propia de construcción de identidad y asumieron un estatus respecto al otro, civilizador y dominante. Y es en este sentido que los derechos humanos cuentan como un referente muy importante para los indígenas, ya que potencia su condición de subalterno y dignifica una salida emancipadora. Así como las leyes jurídicas proteccionistas sirvieron al indígena para minimizar los efectos nocivos de la política colonial y conservar su identidad colectiva, y así como la ciudadanía ha servido para recuperar sus tierras expropiadas y conseguir el derecho al voto, hoy los derechos humanos son también un medio no sólo para integrarse a la sociedad dominante modernizadora bajo el paraguas del derecho a la diversidad, sino para reivindicarse como sujetos, rompiendo esquemas hegemónicos estatales civilizatorios a través de la autodenominación y el derecho a la autodeterminación, plasmados, en casos como Bolivia y Ecuador, en las reformas constitucionales de este siglo.

Si bien los derechos humanos se expresan de varias maneras –como una especie de renovada generación de derechos humanos que incluye derechos sociales, económicos y culturales–, el derecho cultural aparece de una manera diluida ya que comparte escenario con los derechos sociales y económicos, convirtiéndose en el “pariente pobre” de los derechos humanos, de acuerdo a Janusz Symonides:

10 El Consejo de Indias, las universidades de Salamanca y de Alcalá y una buena parte de los filósofos, teólogos y juristas españoles, entre los años que van desde la muerte de Fernando de Aragón hasta el comienzo del reinado de Felipe II, se manifestaron en favor de la tesis de Las Casas o le dieron su apoyo en su prolongada polémica contra los defensores de los intereses de los encomenderos. Por otra parte estaba el principal opositor de la tesis lascasianas, teórico de la justicia de la guerra que se hacía con los indios de América, Juan Ginés de Sepúlveda, traductor de Aristóteles, cronista real, instructor del príncipe Felipe y personalidad principal de la intelectualidad de la Corte de Carlos V, y cuya obra más relevante (precisamente dirigida contra las ideas de Las Casas), que llevaba por título *Demócrates Alter*, fue explícitamente prohibida, mientras su *Apología* (publicada en Roma, en latín) fue retirada de circulación por orden de Carlos V (ver Losada, 1973:321).

Este descuido puede advertirse en el hecho de que, si bien, de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los derechos culturales suelen enumerarse juntamente con los derechos económicos y sociales, reciben mucha menos atención y con suma frecuencia son completamente olvidados (1998:53).

En ausencia del peso que deberían significar los derechos culturales colectivos en la legislación internacional, la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por su parte, se convirtió en el instrumento legal más importante y efectivo, teniendo un impacto determinante en el avance de los movimientos indígenas en la década de los 90, cumpliendo así un rol jurídico vinculante y de primer orden en el derecho internacional y nacional. La Convención 169 es un referente clave en la promulgación de derechos indígenas, en la medida en que lista una serie de compromisos que los Estados firmantes deben cumplir. Es entonces que se establece la primera normativa internacional sobre los pueblos indígenas como sujetos de derecho muy bien definidos, rompiendo el sesgo integracionista de las décadas anteriores.

Artículo 1 - 1. El presente Convenio se aplica: a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Y el artículo 3 especifica la aplicación de los derechos humanos y libertades fundamentales a los pueblos indígenas: “Artículo 3 - 1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”.

Años más tarde, en 2007, Naciones Unidas promulgará la Declaración de los Derechos Indígenas reiterando lo suscrito en la Convención 169 y vinculando el derecho de los pueblos indígenas a los derechos humanos de la siguiente manera:

Artículo I - Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos 4 y la normativa internacional de los derechos humanos.

Dicho derecho, sin embargo, estará asociado al derecho de libre determinación que será incluido en las nuevas normas constitucionales, definiendo al sujeto indígena como libre y autónomo en todas sus actuaciones, como parte de sus derechos colectivos (Orias, 2008: 292):

Artículo 4 - Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

Además, los pueblos indígenas podrán mantener sus propias instituciones, como su propio sistema jurídico y estatal: “Artículo 5 - 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”.

No obstante, los avances respecto al derecho propio de autodefinición como sujetos, las limitaciones aún persisten en términos políticos, en la medida en que se aplica la lógica del “gatopardo”, que implica ceder en términos legales a cambio de ventajas políticas a favor de los partidos políticos oficiales de turno, distorsionando así los derechos indígenas a la autodeterminación y autonomía. Consecuentemente, la salida a esta disyuntiva inevitablemente se basa en la capacidad de autoconstituirse con derecho primordial o fundacional, derecho a tener derechos. Es decir, lograr la facultad de que el sujeto indígena no dependa de la tutela del Estado, sino asumir su parte constituyente en el mismo, manteniendo autonomía, de acuerdo a la Constitución Política del Estado Plurinacional de 2009, y evitando caer en las tendencias centralistas y absorbentes desplegadas por gobiernos anteriores como el del MAS.

8.2. Los derechos humanos como límites de la justicia indígena

Ciertamente, los límites de la jurisdicción indígena vienen enmarcados por el respeto a los derechos humanos y, más concretamente, los derechos individuales de las personas. Los derechos humanos irremediamente entran en el debate sobre la universalidad de los derechos individuales y la consideración de los derechos colectivos culturales. En definitiva, se inserta una polémica entre derechos individuales *occidentales* y derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Siguiendo a Stavenhagen, podemos distinguir, por una parte, “un núcleo de derechos humanos básicos universales” que coincidirían con los derechos individuales, por otra, “una ‘periferia’ de derechos humanos específicos propios de categorías específicas de la población”, entre los que estarían los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Al final, sin embargo, este autor encuentra una relación muy estrecha entre “núcleo” y la “periferia”, en el sentido de que “los derechos humanos básicos universales no pueden ser plenamente disfrutados, ejercidos y protegidos si no se disfrutan, ejercen y protegen simultáneamente los derechos ‘periféricos’” (1998:113).

De las premisas anteriores, Stavenhagen extrae dos conclusiones importantes:

[a] Los derechos grupales o colectivos deberán ser considerados como derechos humanos en la medida en que su reconocimiento y ejercicio promueve a su vez los derechos individuales de sus miembros.

[b] No deberán ser considerados como derechos humanos aquellos derechos colectivos que violan o disminuyen los derechos individuales de sus miembros. (*ibid*:120.)

Esta última conclusión nos sirve para enlazar con el punto siguiente, en el cual determinaremos los límites mínimos que deben respetar los procedimientos y las sanciones indígenas, es decir, aquellos derechos individuales que no pueden ser violados so pretexto del respeto a la diversidad o el derecho a la autonomía. El derecho indígena en Bolivia, como hemos podido ver a lo largo de estas páginas, ha sido y continúa siendo parte de un pluralismo jurídico, aunque no siempre reconocido por el Estado, pero que recientemente y por primera vez se incluye en la Constitución de 1994 y luego se refrenda y mejora en la de 2009. Su vigencia tiene

una trayectoria histórica importante como resultado de una doble relación con los sectores dominantes: la de resistencia por mantener sus estructuras comunitarias autónomas frente al Estado, y al mismo tiempo su integración y asimilación a las estructuras estatales.

Lo importante es reconocer que estas prácticas socioculturales existen gracias a la persistencia de las colectividades organizadas en comunidades (ayllus, sindicatos agrarios, etc.), que tienen como estructura básica la integralidad e interdependencia de sus estructuras (económica, social, religiosa) y la necesidad de desarrollar una estrategia de sobrevivencia corporativa en condiciones precarias ante una sociedad urbana, mestiza y dominante.

Sin embargo, no se debe olvidar que, a pesar de la importancia de la base comunal en el desarrollo de las instituciones sociales, estas no existen aisladas de un contexto social más amplio. Por consiguiente, también es importante tener en cuenta las estructuras sociopolíticas microrregionales y regionales (federaciones de ayllus y otras) que se fueron formando, fragmentando y, finalmente, reconstruyendo a lo largo la historia, así como las estructuras estatales en las que las comunidades y pueblos se insertaron (municipios indígenas). Su existencia está relacionada con una dinámica sociopolítica también compleja, entrelazada con el Estado por múltiples instancias de dependencia, interlocución o simplemente como fuente de imitación. Por lo tanto, los sistemas de resolución de conflictos comunales están constituidos por un conjunto de elementos y contenidos provenientes de distintos orígenes culturales, tanto de las tendencias civilizatorias precolombinas como de la europea.

Por otra parte, a través de varios estudios sociojurídicos realizados en 1998¹¹ se detectan también casos especiales que son poco conocidos y que tienen un tratamiento distinto a los demás. Entre estos casos están aquellos en los que intervienen personas no indígenas y que son transferidos a la justicia ordinaria o estatal. En situaciones especiales se encuentran también los casos de vulneración de los derechos fundamentales o derechos humanos, los casos de origen sobrenatural. En estos casos, por su naturaleza especial, intervienen personajes de la comunidad a quienes se les reconoce poderes sobrenaturales, como brujos, yatiris, chamanes y otros. Además están los casos de los *liqichiris*, *karisiris* y *pisbtaqos*,¹² casos que toman los nombres de personajes del imaginario andino y en los que los acusados son sometidos a procedimientos de interrogación considerados extremos, vulnerando sus derechos humanos. Por lo general, estos casos terminan con sanciones muy drásticas, como la expulsión de la comunidad o, en casos extremos, la pena de muerte, rara vez registrada en la historia reciente.

Ricardo Calla sostiene que existe una serie de resistencias al reconocimiento de la justicia indígena basada en percepciones erróneas sobre esta. Estas ideas deben ser desmitificadas y esclarecidas ya que el autor señala, enfáticamente, que el reconocimiento del derecho indígena es de suma importancia para la profundización del proceso de democratización de la sociedad, o en sus palabras: "...una urgencia perentoria del proceso de modernización del Estado" (Calla, 1998:21)

11 Ver los estudios sobre justicia comunitaria coordinados por Ramiro Molina Rivero, incluyen diez volúmenes de estudios de caso (altiplano, valles y tierras bajas) y temas especiales en derechos humanos, casos sobrenaturales, análisis jurídico constitucional y propuesta de ley (Molina, 1998).

12 El estudio de Gabriel Martínez (1998) desarrolla algunos ejemplos de aquellos casos considerados sobrenaturales y que tienen un tratamiento especial en las comunidades indígenas (*La justicia comunitaria*, volumen 6, 1998).

Calla parte de un concepto provocador que destierra la confusión entre la noción de un “retorno al pasado” y reivindicar “tradiciones abandonadas” como acto contra la historia y el pueblo. Es decir, el reconocimiento de un pasado puede ser parte del presente si este es, a su vez, parte de una historia o cultura que “reivindica la positividad de ser” del colonizado para fijar distancias con respecto al colonizador. Como indica Calla, haciendo una relectura de Fanon, “...una cosa es plantear que los hombres ‘aprendan’ de la historia pasada y, otra cosa, que reactualicen aspectos de esta” (1998:17).

El reconocimiento del derecho indígena se inscribe como parte del reconocimiento de los derechos colectivos, como resultado de las grandes luchas por la liberación de pueblos originarios. Pero también se inscribe, entonces, en los procesos de modernización y democratización de las sociedades contemporáneas, sinónimo lógico de descolonización. Como indica Calla (1998) no se trata solamente de hacer justicia frente a los pueblos colonizados, sino que es parte inevitable de las grandes transformaciones del mundo moderno en las que se reconoce las libertades de los pueblos en el marco de la plurinacionalidad.

Si bien el derecho indígena es cultura viva, es también, en sus diferentes dimensiones, resultado de interacciones inestables o “tradiciones e innovaciones, invarianzas y dislocaciones”(Calla, 1998:20). Estas dislocaciones repercuten precisamente en posibles violaciones de los derechos humanos que toda sociedad moderna tiene que enfrentar, incluyendo aquellas que practican la pena de muerte de forma institucionalizada y, aparente o paradójicamente, ejemplarizadora, como en Estados Unidos. No es de extrañar, entonces, que en sociedades colonizadas existan dislocaciones de toda índole, de tal manera que a lo largo de siglos de subalternidad se hayan reproducido costumbres “ejemplarizadoras” tomadas tanto de tradiciones propias como de los sistemas represivos dominantes.



Figura 36. *De Quillacas a Toro Toro* (2001). Pintura al óleo de Raúl Lara.

Finalmente están los casos en los que intervienen personas que representan poderes externos a la comunidad, relacionados al Estado y los partidos políticos de turno, y que son remitidos, por lo general, a autoridades provinciales para su definición procesal. Cabe remarcar que, en estos casos, ninguno de los que han sido revisados fue resuelto en los juzgados provinciales,

lo que nos muestra la ineffectividad de la justicia ordinaria en este ámbito, en comparación a la efectividad de la justicia comunitaria.

En tiempos recientes, y particularmente en América Latina, los pueblos y naciones indígenas optaron por reivindicar sus derechos fundamentales colectivos de preservación de sus identidades, organizaciones, lenguas, culturas e instituciones. La historia contemporánea no se puede entender sin ese fenómeno político de enorme importancia e impacto social que es el nacionalismo, y que, como ideología política para conquistar el poder, se apoya incuestionablemente en los derechos colectivos de las naciones. Ricardo Calla, sin embargo, ya nos advirtió acerca de las consecuencias nocivas de nacionalismos exacerbados de tipo europeo en los movimientos sociales de hoy, que terminan, muchas veces, en la fragmentación de los países y enfrentamientos bélicos inesperados entre las propias entidades étnicas que conforman los movimientos sociales (2003:13).

En el ámbito global, el pluralismo es rescatado por el Estado y derivado a un pluralismo de naciones, considerado por varios autores como “un avance sustantivo en el pluralismo democrático, construido a partir del despliegue de las identidades colectivas y el comunitarismo político” (Prada, 2008:66). Bolivia es parte de esa comunidad internacional y parte de los tratados y convenciones que nos unen como pueblos.

El pluralismo jurídico en Bolivia es el resultado de todo un proceso que deviene tanto de una historia colonial como republicana, que se debatió entre la unidad jurídica dominante y el pluralismo jurídico jerarquizado. Ni uno ni otro han podido lograr una hegemonía plena como sistema, de tal modo que coexistieron de manera diferenciada, pero a la vez articulada por mecanismos tanto legales como por un *habitus* jurídico que permitió la fluidez de un sistema *sui generis* plural, en el que la jerarquía, tanto en la norma como en la práctica, fue el eje articulador por la vía de las interlegalidades. Cabe recalcar, sin embargo, que, a diferencia de la justicia ordinaria, la justicia indígena se caracteriza por su porosidad y flexibilidad.

8.3. La Ley del Tribunal Constitucional y la Ley de Deslinde Jurisdiccional

Una manera de ver este nuevo contexto es desde la pluralización del Estado, que significa, entre otras cosas, establecer formas de gestión pública que incluyan no sólo la aplicación de institucionalidades ya desarrolladas en nuestra historia reciente como Estado moderno y democrático, sino centrarnos en la incorporación de las mejores prácticas de organización y manejo de lo público provenientes de las prácticas indígenas –es decir, de la sociedad organizada que tiene profundas raíces en nuestro país, a pesar de las transformaciones históricas durante la colonia y la República–, respondiendo así al carácter plurinacional que hoy es reconocido constitucionalmente.

Dicho proceso de pluralización del Estado es difícil de lograr ya que no sólo existen resistencias institucionales para introducir nuevas formas de gestión pública, sino que no existen los conocimientos suficientes, por parte de una clase burocrática sobre las prácticas indígenas, como para establecer con claridad qué tipo de procesos de pluralización estatal necesitamos implementar en este nuevo contexto.

No obstante, por medio del establecimiento de un sistema autonómico en el país y de un pluralismo jurídico en el campo judicial, pueden definirse pautas principales para incorporar nuevas institucionalidades en el seno del Estado, cumpliendo con el mandato constitucional plurinacional.

Los desafíos se centran, precisamente, en constitucionalizar la práctica vigente y preexistente al propio Estado, la administración de la justicia. La noción del pluralismo jurídico, que incorpora a la justicia indígena como una de las jurisdicciones que conforma un único sistema judicial estatal, debería estar protegida y garantizada, justamente, por una entidad estatal especializada, como el Tribunal Constitucional Plurinacional. Entidad concentrada donde recarería la función de mantener la unidad jurídica en el país, en un contexto de pluralidad jurídica, a través de la aplicación universal de respeto de los derechos humanos.

La adopción del pluralismo jurídico como parte del nuevo ordenamiento judicial es quizá una de las medidas más acertadas para responder al carácter plurinacional del Estado boliviano, en la medida en que se constitucionaliza su práctica, pero dentro de un marco de respeto por los derechos fundamentales aplicables a todos los bolivianos, sin diferencias, tal como establece la CPE.

Otra manera de ver este contexto es a través del desafío de articular las diferencias en un Estado unitario. En otras palabras, el Estado plurinacional significa, además de la pluralización del Estado, la unidad jurídica. Y en este contexto se establece en la CPE, claramente, ese vínculo fundamental a través de varias garantías, entre ellas, la protección de los derechos humanos. Si bien el pluralismo jurídico es incorporado como parte de la pluralización institucional del Estado, definiendo competencias jurisdiccionales entre la justicia ordinaria y la indígena originaria campesina, en condición de paridad o igualdad. No obstante, la Ley de Deslinde Jurisdiccional rompe este principio de paridad, restringiendo la práctica jurídica solo a casos leves de carácter civil, prohibiendo a la justicia indígena tratar casos de orden penal.¹³

Si analizamos con detenimiento ambas leyes, inicialmente se debe destacar el hecho de que la Ley del TCP no ha sido adecuadamente consultada con las organizaciones sociales, mientras que la Ley de Deslinde sí fue sometida a una consulta, aunque en un tiempo relativamente corto y a un número restringido de comunidades y zonas (29 foros). Los resultados de dicha consulta se plasman en el anteproyecto de ley que, a su vez, fue presentado a la Asamblea Legislativa para su consideración y promulgación. Sin embargo, el Legislativo promueve dicha Ley modificando y alterando el anteproyecto de ley presentado por el Ministerio de Justicia. La Ley promulgada el mes de diciembre de 2010 no sólo altera el prerrequisito de la consulta a los pueblos indígenas, sino que en su propuesta rompe con el principio de paridad establecido en la CPE, como habíamos mencionado, quitando competencias, en el campo de materia, a la jurisdicción indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional consiste en encarar dos aspectos importantes del pluralismo jurídico: 1) la definición de competencias jurisdiccionales que hacen a la plena práctica de la justicia indígena frente a la justicia ordinaria en condiciones de igualdad o paridad jurisdiccional, y 2) el establecimiento de mecanismos de coordinación y cooperación en el marco de interacción entre las dos justicias, bajo el paraguas de las competencias diferenciadas y el respeto a los derechos humanos.

En los artículos 3 y 4 de la Ley se repite el principio de igualdad jerárquica de la justicia indígena frente a las otras jurisdicciones. Estos artículos son clave, considerando que las anteriores Constituciones no establecen el principio de paridad. Su importancia es rele-

13 Ver el trabajo de André Hoekema (2002), jurista holandés que propone una verdadera igualdad entre jurisdicciones para el funcionamiento de sistemas plurales, y de Willian Roman (2016).

vante dado que otorga a la justicia indígena un estatus igualitario dentro del ordenamiento jurídico del país, es decir, autonomía plena dentro del marco del respeto a los derechos humanos. Sin embargo, cuando analizamos el artículo que define las competencias de la justicia indígena, nos encontramos con que la actual Ley de Deslinde Jurisdiccional restringe de manera drástica las atribuciones de la jurisdicción indígena. Está claro que a través de este artículo se subordina la justicia indígena a la justicia ordinaria, contradiciendo no solo el principio de igualdad jerárquica, sino que contradice el primer párrafo que establece lo siguiente: “La justicia indígena conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación”. Y todos sabemos que la justicia indígena, de manera progresiva, legal o ilegalmente, según la normativa colonial y republicana, ha asumido muchas de las competencias tanto civiles como penales.

En lo que respecta a la segunda función de la Ley sobre la coordinación y cooperación entre los dos sistemas jurisdiccionales, la Ley menciona una serie de mecanismos que permite la interrelación entre ambos sistemas, de acuerdo a las necesidades y voluntades de las autoridades de turno. Sin embargo, vemos que estos mecanismos están ausentes, aunque son considerados importantes para que la cooperación genere el diálogo intercultural o de interlegalidades necesario, de manera tal que se pueda institucionalizar a partir de los principios constitucionales de integración de la diversidad (ver artículo 1 de la CPE), paridad jerárquica y autonomía indígena.

En una investigación etnográfica recientemente realizada por Lucía Belén Mendoza (2017) en la comunidad de Corque, en el departamento de Oruro, sobre la existencia y práctica de mecanismos de cooperación y coordinación en la justicia indígena del ayllu, se encontró que no existen indicios de su uso práctico y habitual ni de la aplicación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, encontrando, sin embargo, una tendencia hacia el uso más frecuente de la justicia ordinaria. Tendencia que se intensifica en la última década.

Es decir, la Ley no contempla las articulaciones necesarias para permitir flujos permanentes entre ambas jurisdicciones, en tanto la generación de una nueva jurisprudencia intercultural en la que las mejores prácticas puedan fluir de un lado a otro y se elimine de forma paulatina prácticas que vayan contra el mandato constitucional de respeto y promoción de los derechos humanos. Como se puede apreciar, dicha articulación en el contexto del Estado plurinacional es crítica, ya que se dejaría a las jurisdicciones ordinaria e indígena desarrollar sus prácticas de manera paralela, forma no recomendable desde ningún punto de vista, considerando la apertura y la noción de equilibrio que precisa la Constitución, tanto de los derechos individuales, asumidos principalmente desde la justicia ordinaria, como de los derechos colectivos, ámbito de acción preferencial de la justicia indígena. Por eso, no hay nada inherentemente progresista o emancipador en un pluralismo jurídico (De Sousa Santos, 2012:46), especialmente si recordamos que en el periodo colonial también se practicaba el pluralismo jurídico, pero con fines muy distintos a los que se pretende llegar en la actual CPE. Por lo tanto, la actual Ley de Deslinde Jurisdiccional no cumple con los objetivos que se establecen en la Constitución, tanto en la aplicación del principio de paridad o igualdad entre las jurisdicciones reconocidas como en los mecanismos requeridos de cooperación y coordinación entre ambas jurisdicciones.¹⁴

14 Para un análisis jurídico exhaustivo y propuesta de ley, ver Carlos Derpic, 2009.

El carácter del Tribunal Constitucional Plurinacional, por su parte, se define por una conformación reducida de magistrados especializados, el efecto vinculante de sus decisiones y la necesidad de que sea independiente de los otros poderes políticos vigentes, para así efectivizar su función central de control de constitucionalidad, defensa y conservación de la CPE.

Como se aprecia, el Tribunal Constitucional Plurinacional es a la vez órgano, función y fin. En otras palabras, puede ser definido a través de estas tres funciones. Como órgano, es una entidad concentrada por excelencia, que ocupa la cúspide de todas las instituciones en el Estado; como función, tiene la facultad única de control de constitucionalidad; y como fin, conserva la supremacía de la CPE.

Ahora bien, respecto al rol que debería desempeñar el Tribunal Constitucional hoy, además de llenar aquellos espacios donde se requiere de una entidad dedicada exclusivamente al control de constitucionalidad, la complejidad institucional de un nuevo modelo de Estado plurinacional agudiza el carácter plural de la sociedad boliviana y sus requerimientos y garantías de derecho pleno.

Es decir, el surgimiento del derecho indígena es el que marca, en realidad, estas nuevas transformaciones, ya sea por la evidente participación de las organizaciones sociales en el diseño de las políticas de reforma estatal, o por la inspiración que significan para el cambio institucional del país. Ahora bien, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional incide en la jurisdicción indígena en varios de sus articulados, indicaremos algunos que son clave, agrupados en tres áreas temáticas: (i) objeto y principios del Tribunal Constitucional Plurinacional, (ii) atribuciones y (iii) participación/control social.

El artículo sobre objeto y principios establece con claridad que la Ley del TCP: “Deberá velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de la constitucionalidad, y precautelarse el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías de las personas”.

En su función interpretativa, se aplicará como criterio de lectura el uso de varios principios establecidos en la CPE: *plurinacionalidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, complementariedad, armonía social, independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, idoneidad, celeridad, gratuidad y cultura de paz*. Como se puede observar, el TCP no considera el principio de interlegalidad. Principio que debería haber sido incorporado ya que la articulación de ambas jurisdicciones depende del nivel de interlegalidad que se aplique. Sin embargo, la Ley incorpora el principio de interculturalidad para significar la interlegalidad.

Por otra parte, en el articulado sobre competencias, se establece una serie de atribuciones que obvian la función explícita de control de constitucionalidad sobre los fallos en la justicia indígena, dejando esta competencia a la parte procedimental que establece a los jueces provinciales como quienes admitirán las causas de inconstitucionalidad sobre la violación de los derechos fundamentales por parte de las autoridades indígenas originarias campesinas. Esta competencia distorsiona el principio de paridad o igualdad entre las jurisdicciones ya que antepone la autoridad de la justicia ordinaria a la jurisdicción indígena. Si bien el rol del juez ordinario es simplemente admitir las causas provenientes de la jurisdicción indígena y no juzgar sobre el tema, este tiene la potestad de admitir o rechazar las causas bajo criterios que corresponden a la jurisdicción ordinaria.

Respecto a la participación indígena en el Tribunal Constitucional Plurinacional, si bien un indígena con formación en ciencias jurídicas puede, indiscutiblemente, tener un amplio conocimiento que le permita aplicar mecanismos de interlegalidad en su función como

magistrado, lo mismo debería aplicarse a los magistrados de la justicia ordinaria, ellos también deberían conocer con profundidad el funcionamiento de los sistemas jurídicos indígenas. Sin embargo, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional sólo aplica la norma a los indígenas, rompiendo el principio de igualdad entre las jurisdicciones y de complementariedad entre los sistemas. La elección de magistrados indígenas debería considerar la experiencia probada y avalada por sus respectivas organizaciones.

Por otro lado, respecto a la sala de admisión de casos, serán los jueces provinciales los que reciban las causas provenientes de la justicia indígena. Este hecho, como ya habíamos mencionado con la Ley de Deslinde, vulnera el principio de igualdad entre las jurisdicciones y altera sus relaciones, pues aunque la función del juez provincial sea sólo admitir casos, subordina a la justicia indígena en la medida en que depende de un juez ordinario someter alguna demanda al TCP.

En torno a este tema de conocimiento y cumplimiento de atribuciones, es importante crear, paralelamente, instancias desconcentradas del TCP para posibilitar mayor accesibilidad a la justicia por parte de la población rural indígena del país, estableciendo así una presencia institucional con tribunales constitucionales regionales y en lugares estratégicos, que permitan un fácil acceso y eficiente tratamiento de los casos referidos a la jurisdicción indígena originaria campesina. Por otra parte, se evitaría la concentración de casos recibidos y, por lo tanto, la retardación de justicia en la capital del país.

En caso de conflicto de competencias, el TCP, a través de dos de sus artículos, tiene plenas atribuciones para resolver casos que se originen en la controversia respecto a las competencias entre autonomías y jurisdicciones. El control de constitucionalidad sobre estos temas es nuevo para la jurisprudencia constitucional, ya que por primera vez se tratan estos casos gracias al carácter autonómico del Estado boliviano y plurijurisdiccional de la justicia boliviana.

Finalmente, entre las deficiencias de la Ley, se encuentra la disposición para la publicidad de sentencias, declaraciones y autosconstitucionales, que debe realizarse a través de un medio especializado llamado Gaceta Constitucional, publicada cada semana y difundida ampliamente. Sin embargo, quedan fuera otras formas de difusión oficial que deberían implementarse, como los medios orales dirigidos a poblaciones que no tienen el hábito cultural de comunicarse por medios escritos. Estas medidas, por supuesto, pueden ser transitorias en la medida en que se vayan construyendo prácticas interculturales plenas, incluyendo la práctica de la escritura y lectura de manera generalizada en el país. De lo contrario, estaríamos restringiendo el acceso a la información y, por lo tanto, el acceso al sistema judicial, marcado ya por una alta burocracia poco accesible a sectores poblacionales indígenas dispersos.

No obstante, la jurisprudencia que emita el nuevo TCP logrará que la justicia indígena deje de ser un derecho impreciso y desconocido para transformarse en un derecho con antecedentes jurisprudenciales claros y de obligatorio cumplimiento, como dicta la CPE de hoy.

9. A modo de reflexión sobre la interlegalidad y el pluralismo jurídico

Los indígenas han aprendido a usar un “repertorio plural” (Assies, 2000:15), a moverse entre lógicas y racionalidades distintas para construir nuevos conocimientos que permitan articular dos (o más) mundos. Es decir, han desarrollado una lógica en la que varias racionalidades

entran en juego, dependiendo de la situación del caso, fluyendo de un sistema jurídico al otro sin mayores disonancias ni contradicciones.¹⁵

Es esta capacidad del mundo indígena, que rara vez se encuentra en los blanco-mestizos, que marca la práctica de la interculturalidad. Es una capacidad que permite pensar fuera de las categorías de la modernidad, entender la importancia de los lugares epistémicos, éticos y políticos de enunciación y considerar la potencialidad de los espacios de las fronteras.

En este sentido, el concepto de interculturalidad va más allá de la diversidad, el reconocimiento y la inclusión, pone en juego no sólo la diferencia cultural, sino que busca maneras de negociar e interrelacionar la particularidad con un universalismo pluralista y alternativo, la aplicación de lo que se ha convertido en lema: “la unidad en la diversidad” (ver Walsh, 2002). Pero una unidad muy distinta a la que supuestamente existe. Una unidad intercultural que tiende puentes comunicacionales y apela a cambios profundos en todas las esferas de la sociedad, aportando a la construcción de una propuesta civilizatoria alternativa, a un nuevo tipo de Estado y una profundización de la democracia.

En un artículo, Xavier Albó propone que en un mundo cada vez más entrelazado no debemos ser unidireccionales, sino, más bien, establecer un diálogo en ambas direcciones (2012:208). No se trata de reproducir la polarización tan común en el derecho positivo entre un derecho absolutamente individual o absolutamente colectivo, como se aplica a la propiedad, por ejemplo. Tampoco es de presumir que el derecho indígena deba evolucionar hacia el derecho “positivo y ordinario”. Más bien, y como sugiere Albó, se trataría de buscar un enriquecimiento y posible convergencia intercultural jurídica que también permita incorporar, de abajo hacia arriba, algunos principios subyacentes del derecho indígena al derecho estatal y, a la vez, construir una convivencia social en la que la diferencia e igualdad puedan empezar a entretenerse.

La legalización del pluralismo jurídico se entiende, por lo general, como un hecho que contribuye a empoderar a los pueblos indígenas, fortaleciendo su jurisdicción. Sin embargo, y como anota Assies, existe la posibilidad de que esta legalización fortalezca la burocratización de las estrategias de argumentación a través de la presión por la codificación y regularización. “En otras palabras, la legalización bien puede ser un dispositivo en la tecnología del poder, dominación y domesticación” (2000:18). Por eso no hay nada inherentemente progresista o emancipador en el pluralismo legal a menos que se construya una jurisprudencia combinada, interlegal, pero en condiciones de igualdad (Molina Rivero, 2011:373). Sin embargo, entendemos por igualdad la existencia de lo que algunos autores llaman “hibridismos” o “sincretismos” jurídicos, es decir, procesos sociales dinámicos de fronteras (Assies, 2000), basándonos en la habilidad y práctica de muchas comunidades que hoy se mueven entre sistemas y esquemas de administración de la justicia que normalmente quedan fuera de la codificación. Y por eso, el “deber ser” escrito puede convertirse en otra imposición.

Los avances en los últimos 20 años han permitido transitar de la invisibilidad a la visibilidad, de la resistencia a la propuesta y de la multiculturalidad formal a la plurinacionalidad como estructura de Estado. Si bien se crea un TCP con anterioridad a la CPE actual, hoy se

15 Ver la sistematización y el análisis de testimonios recopilados en Achacachi por estudiantes del Programa de Justicia Comunitaria (PJC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), a cargo de Ramiro Molina Rivero y Ana Arteaga Bohrt (2008).

delega al Tribunal la constitucionalidad de un pluralismo jurídico pleno (es decir, en paridad e igualdad de condiciones con la justicia ordinaria), pero además con competencias sobre las autonomías indígenas por primera vez. La unidad que caracteriza al Estado no tiene por qué responder solamente al carácter homogéneo de la sociedad, ni tampoco la diversidad deberá favorecer la desintegración del sistema. Estos son los retos que debe enfrentar la nueva constitucionalidad del país para que, efectivamente, el actual proceso político irrumpa en la historia, pero sin perder una rica memoria colectiva de los avances, luchas y tropiezos, en busca siempre de la justicia.

La plurinacionalidad es un acontecimiento del nuevo Estado y como todos los actos de cambio es transicional. Pasar de las viejas estructuras a la construcción de un nuevo Estado es un proceso de transición que no es únicamente político, sino cultural, y que puede provocar desajustes y oportunidades para construir y reconstruir institucionalidades, seguridad jurídica y respeto a los derechos fundamentales, como eje articulador de la unidad. Por lo tanto, sostengo que una mirada a largo plazo de ajustes y adaptaciones progresivas deberá ser más útil que asumir temporalidades inalterables.

Lo que queda como reto es precisamente hacer efectivo el carácter plurinacional o, por lo menos, el principio de la convivencia plural de los pueblos, para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en una visión integral de la nueva CPE en un proceso crítico y reflexivo de construcción y reconstrucción institucional. La articulación de ambos sistemas sólo se puede efectivizar a través de la aplicación de interlegalidades que permitan formas creativas de entrelazamiento de racionalidades jurídicas diferenciadas, pero dentro de una misma lógica de justicia. La interlegalidad se convierte, en este escenario, en el medio imprescindible para establecer un equilibrio esencial en un verdadero Estado pluricultural. Entendemos, por lo tanto, que un orden plurinacional deberá no sólo respetar y promover sistemas jurisdiccionales diferenciados, sino articularlos bajo mecanismos de interlegalidad y principios de complementariedad y equilibrio.

La interlegalidad es un medio imprescindible para garantizar que, cuando una persona indígena vaya a ser juzgada en la jurisdicción ordinaria, se consideren su lengua, sus instituciones y las normas propias de su pueblo. Así, la incorporación de tribunales mixtos de constitucionalidad, que sugiero, se constituye en un medio eficaz para asegurar y facilitar la participación y comprensión de las personas indígenas en los procedimientos legales de la jurisdicción ordinaria, tal como establece el artículo 12 del Convenio 169 de la OIT. Este tribunal mixto también ha sido denominado tribunal intercultural por el jurista mexicano Juan Carlos Martínez (2012:38).

La interlegalidad, además de respetar competencias diferenciadas, deberá buscar puntos de encuentro que permitan flujos de contacto intercultural, con énfasis en relaciones de igualdad y complementariedad. Si se logra dicho equilibrio de relaciones jurídicas, se estaría iniciando un proceso de articulaciones en el que las mejores prácticas formarían parte de los estímulos y mutua contribución a un sistema único-plural bajo el paraguas del respeto a los derechos fundamentales, para así lograr una justicia integrada por la diversidad que tanto le ha costado al pueblo boliviano. Buscar la justicia no es otra cosa que la búsqueda del valor humano, que ha unido pueblos desde siempre.



Figura 37. “cuerda y quipu del ynga”.

Código Murúa: Historia y genealogía de los reyes incas del Perú del fray Martín de Murúa (edición facsimilar, 2004).

Bibliografía

Alarcón, Carlos

2009 “Pluralismo jurídico en Bolivia: contenidos básicos de la Ley Jurisdiccional”. *Propuestas para la Ley de Deslinde Jurisdiccional*. VVAA. La Paz: Compañeros de las Américas.

Albó, Xavier

2012 “La Justicia Indígena en la Bolivia Plurinacional”, *En Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad*, Boaventura de Sousa Santos José Luis Exeni Rodríguez Editores, Fundación Rosa Luxemburg, La Paz.

Althusser, Louis

1988 *Ideología y aparatos ideológicos del Estado*. Nueva Visión, Buenos Aires (Digitalización Fly 2014).

- Ari-Chachaki, Waskar
2010 “Roberto Choque Canqui y Cristina Quisbert Quispe. *Líderes indígenas aymaras. Lucha por la defensa de tierras comunitarias de origen*”. *Revista de Estudios Bolivianos*, Vol. 18. 242-245.
- Ariza, Libardo
2005 “Una reflexión sobre el pluralismo jurídico y la jurisdicción indígena en Colombia”. *Revista Tutela*, Vol. 37 (1). 1-20.
- Arze Aguirre, René Danilo
1987 *Guerra y conflictos sociales. El caso rural boliviano durante la campaña del Chaco*. La Paz: CERES.
- Assies, Willem
2000 “La oficialización de lo no oficial: ¿(re)encuentro de dos mundos?”, texto preparado para el curso Identidad, autonomía y derechos indígenas: Desafíos para el tercer Milenio, 18-22 de marzo, Arica, Chile.
- Baciero, Carlos
2006 “Juan de Solórzano Pereira y la defensa del indio en América”. *Hispania Sacra, Missionalia hispánica*, Vol. 58, N° 117. 263-327.
- Badiou, A.
1996 “¿Cómo pensar la empresa de Louis Althusser?”. *Revista Acontecimiento*, Año VI, N° 12. 11-20.
- Barboza Martínez, Darío
2011 *La construcción de los sujetos sociales: entre Hegel y Althusser*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, pgs 313-335.
- Barragán, Rossana
1999 *Indios, mujeres y ciudadanos. Legislación y ejercicio de la ciudadanía en Bolivia (siglo XIX)*. La Paz: Fundación Diálogo/Embassy of the Kingdom of Denmark in Bolivia.
- Boceto Fernández, Roberto
2016 El pensamiento católico, fundador de la teoría de los Derechos Humanos: siglos XII al XVII. Congreso Internacional sobre Derechos Humanos y Pensamiento Católico en América Latina. UCB, La Paz.
- Bonfil Batalla, Guillermo
1972 “El concepto de indio. Una categoría de la situación colonial”. *Anales de Antropología*. Vol. IX. México DF: UNAM.
- Borah, Woodrow
1983 *Justice by Insurance: The General Indian Court of Colonial Mexico and Legal Aides of the Half-Real* (1ª ed.). California: University of California Press.
- Calla, Ricardo
1999 *Justicia comunitaria: Derechos Humanos*. Vol. 5. Ramiro Molina Rivero (coord.). La Paz: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos/Banco Mundial.
2003 *Indígenas, política y reformas en Bolivia. Hacia una etnología del Estado en América Latina*. Ciudad de Guatemala: ICAPI.
- Casas, Bartolomé de las
1999 [1552] *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*. Consuelo Varela (ed.). Barcelona: Castalia ediciones.

- Choque, Roberto
1978 “Sublevación y masacre de los comunarios de Jesús de Machaca”, en Avances, N° 1, La Paz.
- Choque, Roberto & Quisbert, Cristina
2010 *Líderes indígenas aymaras. Lucha por la defensa de tierras comunitarias de origen*. Serie Rebeliones Indígenas N° 2. La Paz: Unidad de Investigaciones Históricas UNIH-PAKAXA.
2005 *Historia de una lucha desigual. Los contenidos ideológicos y políticos de las rebeliones indígenas en la pre-revolución nacional*. La Paz: Unidad de Investigaciones Históricas UNIH-PAKAXA.
- Clavero, Bartolomé
2009 “Nota sobre el sistema de autonomías en la Constitución de Bolivia”. Revista española de derecho constitucional, ISSN 0211-5743, Año n° 29, N° 85, 2009, págs. 187-199
Ecuador y Bolivia: Nuevas Constituciones y derecho internacional de derechos indígenas. Miembro del Foro Permanente de NNUU para las cuestiones Indígenas.
- Dandler, Jorge
1969 *El sindicalismo campesino de Bolivia. Los cambios estructurales en Ucureña*. México DF: Instituto Indigenista Interamericano.
- Demélas, Marie Danielle
1992 *L'invention politique. Bolivie, Equateur, Perou au XIXe siècle*. Paris: Ed. Recherche sur les civilisations.
- Derpic Salazar, Carlos
2009 *Sobre el pluralismo jurídico*. La Paz: IDEA.
2013 *El derecho del poder contra el poder. Alternativas para afrontar los vicios de la (in)justicia en Bolivia*. Potosí: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat/Universidad Autónoma de San Luis Potosí/Educación para las Ciencias en Chiapas.
- Dussel, Enrique
1994 *1492: El Encubrimiento del Otro: hacia el origen del mito de la modernidad*. Plural Editora - UMSA, La Paz.
- Gellner, Ernest
1988 *Naciones y nacionalismo*. Madrid: Ed. Alianza Universidad.
- Gotkowitz, Laura
2011 *La revolución antes de la revolución: luchas indígenas por tierra y justicia en Bolivia 1880-1952*. La Paz: Plural editores.
- Gros Espiell, Héctor
2002 “El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el siglo XIX”. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, N° 6. 143-176.
- Guachalla, Jennifer
2008 “Sistema jurídico de los pueblos indígenas originarios y comunidades campesinas en Bolivia”. *Derechos Humanos y Acción Defensorial*, Revista especializada del Defensor del Pueblo. No. 4.
- Guerra, Grancois-Xavier
1992 *Modernidad e independencia*. Editorial Mapfre, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza.

- Habermas, J.
1999 *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*. Barcelona: Editorial Paidós.
- Heath, Dwight; Erasmus, Charles J. & Buechler, Hans C.
1969 *Land Reform and Social Revolution in Bolivia*. New York: F. A. Praeger.
- Hegel, Friedrich
2006 *Fenomenología del espíritu*. M. Jiménez Redondo (trad.). Valencia: Pre-Textos.
- Hoekema, André
2002 “Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario”. *El Otro Derecho*, N° 26-27. 63-98.
- Honneth, A.
1995 *The Struggle for Recognition. The Moral Grammar of Social Conflicts*. J. Anderson (trad.). Oxford: Polity Press.
- Huanca, Tomas
1994 “Los procesos de desestructuración en las comunidades andinas a fines del siglo XIX”. Coloquio: Estado y nación en los andes. Cusco: Centro Bartolomé de Las Casas.
- Irurozqui, Marta
2008 “El espejismo de la exclusión. Reflexiones conceptuales acerca de la ciudadanía y el sufragio censitario a partir del caso boliviano”. *Ayer*, N° 70. 57-92.
2019 *A bala, piedra y palo. La construcción de la ciudadanía política en Bolivia, 1826-1952*. La Paz: CIS/Vicepresidencia del Estado Plurinacional.
- Larson, Brooke
2002 *Indígenas, élites y Estado en la formación de las Repúblicas andinas*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú/IEP.
2004 *Trials of Nation Making: Liberalism, Race and Ethnicity in the Andes, 1810-1910*. Cambridge: Cambridge University Press.
2017 *Colonialismo y transformación agraria en Bolivia. Cochabamba 1550-1900*. La Paz: Biblioteca del Bicentenario.
- Losada, Ángel
1973 (1949) *Juan Ginés de Sepúlveda a través de su epistolario*. Madrid: CSIC.
- Macusaya Cruz, Carlos
1986 *Indianismo y katarismo en el siglo XX: Apuntes históricos*. La Paz: Hisbol.
- Manini, Gabriela
2015 “Louis Althusser: El sujeto entre comillas”, en *Astrolabio*. Revista internacional de filosofía, Núm. 17. ISSN 1699-7549. pp. 1-101.
- Martínez, Gabriel
1998 *Brujos y Liquikiris: la creación cultural del horror*: Volumen 7 de Justicia Comunitaria. Ministerio de Justicia y derechos Humanos, La Paz.
- Martínez, Juan Carlos
2012 “Bases para la resolución de casos”. *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico*. Juan Carlos Martínez (coord.). México DF: Fundación Konrad Adenauer.
- Mejillones Quispe, Guillermo
2017 El servicio de inteligencia entre 1927-1938: el espionaje, contraespionaje de Bolivia durante la guerra del Chaco, Tesis de Licenciatura en la Carrera de Historia, Facultad de Humanidades, UMSA.

Mendieta, Pilar

1999 “La visión del otro: el Congreso Indígenal de 1945 en la ciudad de La Paz”. *Historias...* Revista de la Coordinadora de Historia. 95-116.

2006 “Caminantes entre dos mundos: los apoderados indígenas en Bolivia (siglo XIX) en Revista de Indias, 2006, vol. LXVI, núm. 238, Págs. 761-782, ISSN: 0034-8341

Mendoza Peñaloza, Lucía Belén

2017 *Protocolo de coordinación y cooperación entre las jurisdicciones indígena originaria campesina y agroambiental en Corque Marka*. La Paz: Universidad Católica Boliviana.

Mesa, Carlos D.; Mesa, J de & Gisbert, Teresa

1997 *Historia de Bolivia*. La Paz: Editorial Gisbert y CIA.

Molina Rivero, Ramiro (coord.)

1999 *Justicia comunitaria*. 10 volúmenes. La Paz: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos/Banco Mundial.

2009 “La articulación de dos sistemas jurídicos”. *Propuesta para la Ley de Deslinde Jurisdiccional*. VVAA. La Paz: Compañeros de las Américas.

2011 “El pluralismo jurídico en Bolivia: derecho indígena e interlegalidades”. *El desarrollo en cuestión: Reflexiones desde América Latina*. Fernanda Wanderley (coord.). La Paz: Plural editores/OXFAM/CIDES-UMSA.

2014 *Mapa jurídico indígena: tipologías jurisdiccionales* (2ª ed.). La Paz: Fundación Construir.

Molina Rivero, Ramiro & Arteaga Bohrt, Ana

2008 ¿Dos racionalidades y una lógica jurídica? La justicia comunitaria en el Altiplano boliviano. La Paz: Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés/ Fundación Diálogo.

Mörner Magnus

1980 “Estratificación legal. Pervivencia de la ‘comunidad de indios’”. *Estratificación social Hispanoamericana durante el periodo colonial*. Estocolmo: Instituto de Estudios Latinoamericanos. 6-13.

Oliveira Filho, Gabriel de

2016 *Constitucionalismo Boliviano e Estado Plurinacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Orellana, René

2004 *Interlegalidad y campos jurídicos*. Cochabamba: Universiteit Ámsterdam, Holanda.

Orias Arredondo, Ramiro

2008 “Los pueblos indígenas en el derecho internacional: la cuestión de la libre determinación”. *Umbrales*, N° 17, Bolivia y los cambios globales, editores CIDES/UMSA.

Patch, Richard

1956 “Social implications of the Bolivian agrarian reform”. Pd. D. diss. Ithaca, New York: Cornell University.

Paz, Sarela

2007 *Reflexiones, debates y enfoques sobre interculturalidad*, en Revista Lazos. La Paz: Fundación UNIR.

Platt, Tristan

1982 *Estado boliviano y ayllu andino. Tierra y tributo en el Norte de Potosí*. Lima: IEP.

- 1991 “Liberalismo y etnocidio en los Andes del sur”. *Autodeterminación*. Análisis histórico, político y teoría social. N° 9. 7-29.
- Prada, Raúl
2008 *Subversiones indígenas*. Buenos Aires: CLACSO.
- Qayum, Seemin
1997 *El siglo XIX. Bolivia y América Latina*. Rossana Barragán, Dora Cajías & Seemin Qayum (coords.). Lima: IFEA. pp. 61-77.
- Ricoeur, Paul
1990 *Soi-même comme un autre*. Paris: Le Seuil.
- Rivera Cusicanqui, Silvia
1978 “La expansión del latifundio en el altiplano boliviano: elementos para la caracterización de una oligarquía regional”. *Avances*, N° 2, 95-118.
1984 *Oprimidos, pero no vencidos: Luchas del campesinado aymara y qhechwa, 1900-1980*. La Paz: Hisbol-CSUTCB.
1993 “La raíz, colonizadores y colonizados”. *Violencias encubiertas en Bolivia. Cultura y política*. Xavier Albó & Raúl Barrios (coords.). La Paz: CIPCA URUWIYIRI.
- Roman Andrade, Willian
2016 “Pluralismo jurídico y deslinde jurisdiccional”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XXII. 661-675.
- Saether, Steinar A.
2005 *Identidades e independencia en Santa María y Ríoabacha, 1750-1850*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia.
- Sánchez Albornoz, Claudio
1978 *El régimen de la tierra en el reino asturleonés hace mil años*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires/Instituto de Historia de España.
- Sanhueza Tóhá, Cecilia
2015 “Ser indio en el siglo XIX: Categorías fiscales y discurso social del Estado boliviano en la provincia de Atacama (Región de Antofagasta, Chile)”. *Chungara, Revista de Antropología Chilena*, Vol. 47, N° 3. 507-520.
- Soliz, Carmen
2012a “La modernidad esquiava: debates políticos e intelectuales sobre la reforma agraria en Bolivia (1935-1952)”. *Ciencia y Cultura*, N° 29. 23-47.
- Sousa Santos, Boaventura de
2018 *Construyendo las epistemologías del sur: para un pensamiento alternativo de alternativas*. Maria Paula Meneses et al. (comps.). Buenos Aires: CLACSO.
- Soux, María Luisa
1997 “El problema de la propiedad en las comunidades indígenas. Patrimonio y herencia 1825-1850”. *El siglo XIX. Bolivia y América Latina*. Rossana Barragán, Dora Cajías & Seemin Qayum (coords.). Lima: IFEA.
- Stavenhagen, Rodolfo
1990 *Entre la ley y la costumbre, el derecho consuetudinario indígena en América Latina*. México DF: Instituto Indigenista Interamericano/Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

- 1998 “Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales”. Conferencia para el programa de doctorado Relaciones Interétnicas en América Latina: Pasado y Presente, Universidad Internacional de Andalucía, La Rábida (Huelva).
- Symonides, Janusz
1998 “Derechos culturales: una categoría descuidada de derechos humanos”. *Revista Internacional de Ciencias Sociales de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura*. RICS, N° 158.
- Taylor, Charles
1993 *El multiculturalismo y “la política” del reconocimiento*. Mónica Ultrilla de Neira (trad.). México DF: Fondo de Cultura Económica.
- Ticona, Esteban Alejo
2004 *La revolución boliviana de 1952 y los pueblos indígenas*. En *Temas Sociales*, No. 25 La Paz.
- Varallanos, José
1962 *El cholo y el Perú*. Buenos Aires: Imprenta López.
- Vásquez Marcial, Manlio Flavio
2008 *La construcción del concepto de sujetos de derechos indígenas en el discurso de los derechos humanos*. Tesis de maestría en Derechos Humanos y Democracia. México DF: FLACSO.
- Wachtel, Nathan
2001 *El regreso de los antepasados: los indios urus de Bolivia, del siglo XX al siglo XVI. Ensayo de historia regresiva*. México DF: Fondo de Cultura Económica.
- Walsh, Catherine
2002 “Interculturalidad. Reformas constitucionales y pluralismo jurídico”. *Aportes Andinos* N° 2.
- Wolkmer, Antonio Carlos
2015 *Pluralismo jurídico: fundamentos de una nova cultura no direito*. Editores Saravia, Brasilia.
- Yrigoyen, Raquel
1999 “El reconocimiento constitucional del derecho indígena en los países andinos”. *Los retos de la diversidad. Pueblos indígenas y reformas del Estado en Latinoamérica*. G. Assies, G. Van der Haar & A. Hoekema (eds.). México DF: Colegio de Michoacán.
2006 “Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. Publicado en: Berraondo, Mikel (coordinador): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006. (pp. 537-567).
- Zapata, Guillermo
2009 “Ética, fenomenología y hermenéutica en P. Ricoeur”. *Acta Fenomenológica Latinoamericana. Volumen III. (Actas del IV Coloquio Latinoamericano de Fenomenología)*. Lima/Morelia: Pontificia Universidad Católica del Perú/Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. 753-768.
- Zizek, Slavoj
2011 *En defensa de las causas perdidas*. Madrid: Akal.



Konrad-Adenauer-Stiftung e. V.

Programa Regional
Participación Política Indígena
en América Latina

 Av. Sánchez Bustamente N° 509
(entre calles 11 y 12 de Calacoto)
La Paz - Bolivia

 +591 (2) 279-5397

 www.kas.de/ppi

 PPIKAS

 PPIKAS

 kas_ppi

 KAS_Bolivia

ISBN: 978-9917-605-16-4



9 789917 605164