

Universidad Nacional de Costa Rica

Facultad de Filosofía y Letras

Instituto de Estudios Latinoamericanos

Maestría en Derechos Humanos y Educación para la Paz

Trabajo Final de Graduación

para optar por el grado de Magister en

Derechos Humanos y Educación para la Paz

La práctica jurídica convencional y alternativa del pueblo indígena
del distrito de Amontani (Caja Chica - Ferri) contrastada con el
derecho nacional peruano

Carlos Alberto González Palacios

340.5
G643p

Heredia, Costa Rica

2008

Universidad Nacional de Costa Rica

Facultad de Filosofía y Letras

Instituto de Estudios Latinoamericanos

Maestría en Derechos Humanos y Educación para la Paz

Trabajo Final de Graduación
para optar por el grado de Magíster en
Derechos Humanos y Educación para la Paz

La práctica jurídica consuetudinaria y alternativa del pueblo indígena
del distrito de Amantani (lago Titicaca - Perú) contrastada con el
derecho nacional peruano

Carlos Alberto González Palacios

Heredia, Costa Rica
2008



3405
6643 p.

F110123

FAC. FILOSOFIA Y LETRAS

En la Sede de la Universidad Nacional, en Heredia, el día martes nueve de setiembre del año dos mil ocho, a las quince horas, **CARLOS ALBERTO GONZALEZ PALACIOS** hace la presentación del trabajo final de graduación titulado: **LA PRACTICA CONSUETUDINARIA Y ALTERNATIVA EN EL PUEBLO INDIGENA DE AMANTANI (LAGO TITICACA-PERU) CONTRASTADA CON EL DERECHO NACIONAL PERUANO**. Producto final del Programa de Maestría en Derechos Humanos y Educación para la Paz, para optar como requisito parcial, por el grado de Máster en Derechos Humanos y Educación para la Paz que otorga la Universidad Nacional.

El Comité Examinador lo conformaron las siguientes personas:

M.D.H. Marlon Mora Jiménez, Coordinador de la Maestría en Derechos Humanos y Educación para la Paz

M.DH. Marlon Mora Jiménez, Tutor

M.Sc. Esmeralda Sánchez Duarte, Lectora

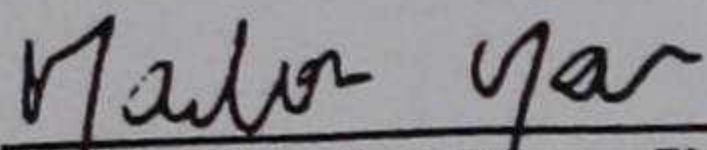
M.Sc. Rodolfo Meoño Soto, Director, Instituto de Estudios Latinoamericanos (IDELA)

Cumplidos los requisitos que establece la Institución y el Programa y, tomando en cuenta tanto el producto final como su presentación y defensa, el Comité aprueba este trabajo.

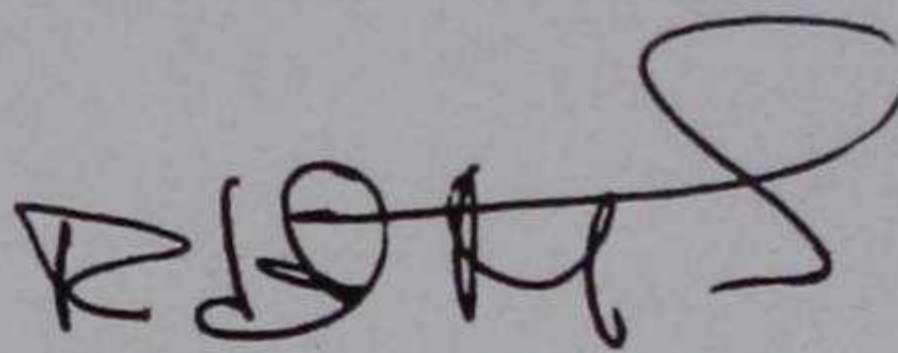
Observaciones:

- incluir recomendaciones del tribunal en el caso señalado en el documento
- recomendaciones de estilo
- aprobación con mención **SUMMA CUM LAUDE**
- publicación

Firman en fe de lo anterior en el Campus Omar Dengo, Heredia, 9 de setiembre del 2008.



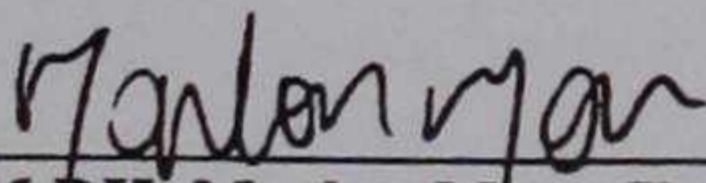
M.DH. Marlon Mora Jiménez
Cdordinador
Maestría en Derechos Humanos
y Educación para la Paz



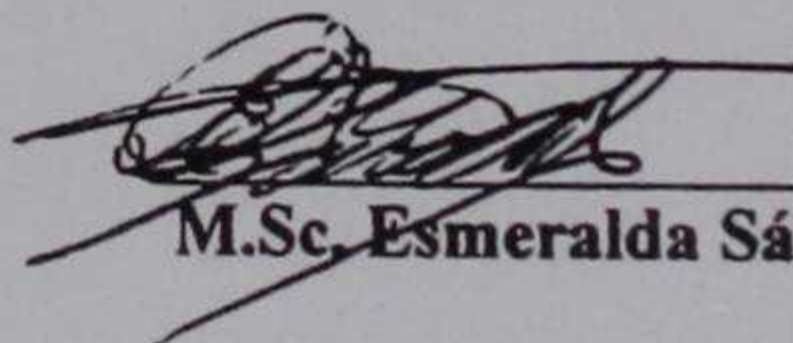
M.Sc. Rodolfo Meoño Soto
Director
Instituto de Estudios Latinoamericanos
IDELA

TUTOR

LECTORA



M.DH. Marlon Mora Jiménez



M.Sc. Esmeralda Sánchez Duarte

SUSTENTANTE



Carlos Alberto González Palacios

Dedicado...

A mi madre, por cada lágrima derramada cuando dejó volar a sus dos hijos hacia un prolongado exilio académico.

A Indoamérica por ser mi cuna, mi casa y mi alma.

A mi amigo el Perú, la única patria que vive en mí cuando yo no vivo en ella.

Agradecimientos:

A todas las amantaneñas y todos los amantaneños que participaron y colaboraron en este trabajo, sin su tiempo, su aporte y su paciencia, nada yo hubiera podido realizar.

A los pueblos indígenas de los Andes por preservar la esencia de la humanidad, en tiempos de la colonia española y durante este neocolonialismo occidental, para que podamos admirar y reencontrarnos con nuestras raíces cuando lo necesitemos.

A Marlon Mora, el tutor de este trabajo y mi primer contacto en Costa Rica, por su apoyo incondicional, por sus consejos y su eterno buen humor.

A Esmeralda Sánchez, mi lectora, en humilde reconocimiento a su trabajo, teórico y práctico, en favor de las comunidades indígenas.

A mis profesores y profesoras, por mostrarme el camino privilegiado hacia la luz que nos hará escapar de la caverna de la ignorancia, por darme la esperanza de ser un elemento de la lucha contra la injusticia social.

A mis dos padres, a mi hermano, a mis abuelas, mis tías y a mis abuelos que ya viajaron. Por creer en mí, no como un recurso humano sino más bien como una fuente de humanidad.

Al Instituto de Estudios Latinoamericanos (IDELA) por tener siempre las puertas abiertas para mi persona y para todo aquel interesado en el estudio o en el progreso de Nuestra América.

Resumen del trabajo:

Existen diferentes grupos culturales en Perú, muchos de los cuales poseen su propio sistema de resolución de conflictos a través de la costumbre local. Sin embargo, cuando esta costumbre local o derecho consuetudinario se confronta con el derecho nacional de inspiración europea, nace una suerte de fusión jurídico-cultural en la cual el derecho consuetudinario pierde parte de su arraigo cultural a causa de ciertas condiciones prescritas desde un grupo cultural mayoritario.

Esta problemática se refleja por ejemplo en el distrito peruano de Amantani, compuesto de islas en el lago Titicaca, ya que sus habitantes poseen su propio derecho consuetudinario frente al cual el derecho nacional trata de afirmarse. Así, aunque la Constitución peruana reconoce al derecho consuetudinario de los pueblos originarios, esta los conmina, por ejemplo, al respeto de los derechos fundamentales de la persona que son el fruto de una importación desde Occidente.

Pero acaso ¿aquello que un pueblo considera como fundamental debe ser fundamental para todos? Y aun más importante: ¿un grupo cultural mayoritario o con poder posee legitimidad para imponer un modelo jurídico a otros grupos culturales? De hecho, tal vez los derechos fundamentales transmiten una serie de parámetros para la protección del Ser humano, pero tal vez la forma a través de la cual son propuestos fuera de Occidente demuestra la existencia de un proceso etnocentrista casi invisible de uniformización. Es decir un proceso de modelización represiva desde un sistema cultural dominante hacia sistemas culturales dominados, en el cual estos últimos resultan violentados estructuralmente por cuanto la consecuencia del fenómeno de modelización a través del derecho conllevaría a su alienación cultural.

Contenido

Capítulo preliminar

Generalidades sobre los conceptos jurídicos e ieronológicos empleados

Capítulo I

Un sistema jurídico originario adaptado al derecho nacional

Capítulo II

Un paradójico reconocimiento constitucional del derecho consuetudinario

Introducción



La práctica social en los pueblos indígenas, se manifiesta como una serie de relaciones entre comunidades o grupos al interior y al exterior de dichos pueblos. Con estas relaciones, los indígenas han convivido sin haber liquidado las contradicciones fundamentales que arrastran desde la conquista colonial.

En el caso del derecho, dichas contradicciones se observan en la normativa editada por las autoridades centrales (Poder Legislativo, ente Ejecutivo y otros) que universalizan el derecho llevándolo a lugares donde las prácticas pueden ser ancestralmente distintas. Así, constatando que el Perú es un país mayoritariamente indígena (Pajuelo: 2007) y que los cuerpos judiciales allí no provienen en su mayoría de estructuras autóctonas (por estar calcados sobre el sistema greco-romano), podemos suponer que existe una culturización occidentalizada hacia las comunidades indígenas peruanas a través de la globalización socio-económica que conlleva a una globalización de las políticas judiciales. En este sentido, es interesante denotar que no solo se ha universalizado la práctica del derecho común (penal o civil) con fundamentos occidentales (greco-romanos), sino que dicha universalización también ha repercutido en otras ramas, como la del derecho administrativo o la de los derechos humanos.

Sin embargo, éste último caso, nos hace entender que no sería justo culpar solo al Estado por su culturización forzada en el marco del derecho, sino más bien lo contrario. En este sentido, el Estado peruano, económicamente poco poderoso¹ y supeditado al Mercado y a las potencias internacionales, puede haberse visto en la obligación de insertarse en la sociedad internacional moderna adecuándose a los instrumentos internacionales occidentales² y extendiéndolos dentro del país (en derecho interno) por la vía de la inclusión constitucional. En este caso, el artículo 55° de la Constitución Política del Perú es la herramienta que inserta a toda Convención internacional en la cual el Perú es Parte, dentro del derecho peruano otorgándole un poder supra-legal, aunque dicho poder se interpreta como infra-constitucional.

Estos instrumentos internacionales, que generalizan el derecho internacional insertándolo en derecho interno de los Estados, son múltiples y van desde tratados de libre comercio hasta tratados que reconocen ciertos derechos a los humanos, como por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos, la CEDAW o el Pacto de San José que da competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹ El PIB per cápita del Perú en 2005 fue de 5.900 dólares y la deuda pública externa en ese mismo año ascendió a 30.180.000.000 dólares (Iglesias: 2006). En el 2011 el PIB per cápita fue estimado a casi 10.000 dólares, fuente: Central Intelligence Agency, consultado el 30 de abril 2012 en <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/pe.html>

² Es sobre todo el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 suscrita también por el Perú.

Por ello, no se puede negar, desde un paradigma occidentalizado moderno³, que esta generalización del derecho internacional de la que hablamos pueda parecer positiva para la supuesta “humanización” de los pueblos. Empero, esta posición solo toma en cuenta las ideas *a priori* civilizadoras que vehiculan los conceptos de “derecho” o de “derechos humanos” en este caso), pero se olvida que estos *a priori* parten desde una óptica etnocentrista y *uniformizante* con la que se está tratando el asunto del derecho para los pueblos indígenas.

Así, entendiendo que la *uniformización* proviene desde un grupo cultural (Occidente) esto supone, por analogía, que si se procede a uniformizar el derecho bajo la ley occidental, se estarían eliminando ciertas diferencias propias a otros grupos culturales, tachándolas, entre otros, de incompatibles con la llamada “humanización” de los pueblos o considerándolas como un obstáculo para la fluidez de las relaciones entre naciones.

No obstante, aunque las voluntades de Occidente parecen nacer de la buena fe, ya que la aplicación del modelo predicado nos daría como resultado a una sociedad aparentemente respetuosa de los principios de igualdad, de libertad⁴ y por ende de la paz. En realidad esta concepción de *uniformización* parece reflejar una forma de violencia. En ese sentido, como veremos en el capítulo preliminar, siguiendo la dialéctica del irenólogo noruego Johann Galtung, el concepto de violencia no solo se limita a los daños físicos o psicológicos en donde se puede identificar al autor del acto, sino que además existe una violencia de tipo estructural que se caracteriza, a diferencia de la anterior, por ser indirecta ya que, en éste caso, la violencia es llevada a cabo por un segmento dominante de la estructura social contra otro segmento de ella, tornando invisible al responsable. Aplicado al presente caso, dicha violencia estructural estaría

³ En referencia al concepto de Occidente, desde una perspectiva moderna, nos referimos a la idea que se tiene de éste concepto desde el final de la Guerra Fría (1989). Ello engloba a los países descendientes culturales de la cuenca greco-latina del Mediterráneo, así como a sus antiguas colonias donde la conquista se consolidó en su organización contemporánea: gran parte del sub-continente norte americano, Australia, Nueva Zelandia, etc. Por último, fuera del núcleo geográfico occidental, se asimilan a Occidente algunos países o ciudades que son sus aliados políticos como Turquía, Japón, Corea del Sur, Israel o Taiwán y/o que se han visto influenciados por la economía o la cultura: es el caso de ciertas regiones de Sudáfrica, algunas ciudades latinoamericanas (sobre todo aquellas de gran tamaño), algunos centros urbanos caribeños o asiáticos (Cancún o Macao son un fiel ejemplo de ello).

⁴ En este sentido consúltense las Constituciones de los Estados occidentales u occidentalizados para observar el gran peso dado a la igualdad y a la libertad, así por ejemplo la Constitución peruana de 1993 destaca en su capítulo primero, llamado *Derechos Fundamentales de la Persona* una serie de libertades consagradas que se enumeran en una lista de 24 libertades en el artículo 2 de la Carta Magna. En cuanto a la igualdad dicho texto le concede el capítulo segundo titulado *De los Derechos Sociales y Económicos* donde se reconocen el igual acceso a la salud (art. 10) o la universalidad en la educación escolar (art. 17). Por su parte, el bloque de constitucionalidad francés, en el preámbulo de la Constitución de 1946 se destacan igualdades múltiples como las de género (PR.1946, AL. 3) o las de todos ante a la salud, descanso y ocio (PR. 1946, AL. 11). En este caso, la libertad se ve resaltada en la protección a los Hombres perseguidos por accionar a favor de la libertad (PR. 1946, AL. 4) o la libertad de acción sindical y huelga (PR. 1946, AL. 6 y 7 respectivamente).

caracterizada por la represión-alienación cometida por un grupo social central occidental (representada a escala nacional sobre todo por las grandes ciudades, y en esta caso por la capital Lima⁵) contra uno o varios grupos sociales llamados autóctonos o indígenas.

Ahora bien, en lo que concierne al concepto genérico de “derecho”, podemos constatar que, por las asimetrías sociales y de ingresos económicos existentes en Latinoamérica y en el Perú corroboradas por el *Coefficiente de Gini* como una de las más grandes del mundo, se revela el carácter básicamente discursivo del concepto de derecho a la igualdad. Del mismo modo, en el caso peruano, las informaciones del Ministerio de Economía y Finanzas de ese país indican que las Necesidades Básicas Insatisfechas (NBIs) superan los 90% en decenas de distritos del Perú y llegan al 100% en algunos otros (CAD: 2007: 15), imaginando mal que en estos últimos casos se pueda hablar de la existencia plena de derechos cuando la injusticia social domina, siendo precaria la vivienda, los niños estando desescolarizados y las condiciones de vida siendo insalubres⁶.

En ese sentido, no es vano resaltar la relación que existe en el Perú entre pobreza, NBIs, ruralidad⁷ y zonas indígenas, ya que los indicadores de NBIs se relacionan con la falta de recursos económicos y estos evolucionan notablemente en distritos rurales que son mayoritariamente zonas andinas y amazónicas.

⁵ A imagen de lo que sucede en muchos países en vías de desarrollo, la capital del Perú funciona como una metrópoli ante sus dependencias. La ciudad es el centro de poder mientras la periferia rural, con pocos poderes, trabaja en el sector primario de economía que beneficia a todos los nacionales pero también a la capital que finalmente depende de la zona rural puesto que la capital es pobre a nivel de recursos naturales. Por ello al interior del Perú, la asimilación de las potencias mundiales con respecto a Lima es palpable. Veamos la asociación que dos jóvenes hacen entre Lima y Estados Unidos: en el departamento de Ayacucho, Edwin de 19 años no conoce Lima ni Estados Unidos pero los asocia por ser más adelantados (Huber: 2002: 81). De igual modo, recabamos en diciembre del 2007 el siguiente testimonio de Carlos, un escolar y *guía* a caballo de 16 años, natural del departamento de Cuzco, según la imagen que él se forma, Lima y Estados Unidos son modernos y “se gana buena plata”, él desearía irse a trabajar fuera del Cuzco y le “daría lo mismo vivir en Lima o en Estados Unidos”.

⁶ El indicador NBIs toma en consideración un conjunto de indicadores relacionados con necesidades básicas estructurales (vivienda, educación, salud, infraestructura pública, etc.) requeridos para evaluar el bienestar individual. El Instituto Nacional de Estadística e Informática emplea los siguientes indicadores: I-. Viviendas con características físicas inadecuadas (como piso de tierra o paredes o techo de material que no sea noble); II-. Hogares en hacinamiento (tres o más personas por dormitorio); III-. Vivienda sin desagüe; IV-. Hogares con al menos un niño en edad escolar que no asiste a la escuela; V-. Hogares con alta carga o dependencia económica (el jefe de hogar con primaria incompleta y con tres personas o más por perceptor de ingreso) (CAD: 2007: 15)

⁷ Se define a un distrito como rural cuando tiene menos de 100 viviendas continuas agrupadas. La Encuesta Nacional de Hogares (ENAH) sin embargo, considera rurales a los centros poblados con menos de 2,000 habitantes. La ruralidad es considerada una característica que influye en el grado de pobreza y es utilizada para las transferencias del Foncomun (fondo social). De acuerdo con la ENAH, existe más pobreza en los distritos con condición de rurales que en los urbanos. De acuerdo con los datos del Censo 1993, en Perú hay 674 distritos urbanos (37%) y 1,155 distritos rurales (63%) (CAD: 2007: 24)

Así, relacionando esta injusticia social y la desigualdad material existente dentro del Perú, con los resultados de la influencia cultural hacia el marco jurídico originario, podemos determinar que ni desde la perspectiva ética (o subjetiva), ni desde la visión jurídica (u objetiva), la influencia del derecho occidental encuentra una justificación legítima para su extensión hacia las comunidades oprimidas o indígenas.

De esta manera, la falta de acceso a los bienes y servicios de las poblaciones indígenas, añadido a un marco jurídico universalista y etnocentrista, nos demuestra que, según la teoría de la paz, se están manteniendo las condiciones actuales de pobreza y de represión en distintos territorios rurales. Consecuencia de la cual se desprende el avance de la violencia estructural hacia los habitantes de estas zonas del Perú.

Así, la región andina del Perú, cuenta con una gran presencia indígena que cuantitativamente hablando está representada por más de siete mil comunidades indígenas de habla quechua y aimara (Pajuelo: 2007: 28) que significan establemente 50% de la población total del Perú (Wyrwa: 1972: 298; Peña Jumba: 2011: 96). Dichas comunidades, como lo hemos enunciado anteriormente, viven cotidianamente los problemas resultado de las asimetrías socio-económicas entre clases dominantes urbanas - occidentalizadas (es el caso de ciudades como Lima en el centro o de Arequipa en la costa sur del Perú) y entre clases dominadas que por su extensión son mayoritariamente rurales y con características sociológicas autóctonas. La relación entre estos núcleos (el dominante y el dominado) se asemeja a lo que el escritor Aníbal Quijano, desde el punto de vista de la imposición de las instituciones, llamaría "La colonialidad del poder" en donde vencedores/ dominantes dictan y ordenan las relaciones de poder hacia los vencidos/ dominados (Quijano: 2000), quienes por no participar en una guerra político-ideológica son sometidos como perdedores imponiéndoles:

- 1- Un sistema económico que no es el suyo y en donde llevan la peor parte viéndose obligados a realizar en malas condiciones sociales los trabajos más arduos que a la vez son básicos para las exportaciones del Perú (minería, agricultura, pesca).
- 2- Una cultura occidental que uniformiza a todas las diferencias (educación, salud, derecho...): un ejemplo es la *uniformización* a nivel nacional de las normas jurídicas, plasmándolas en un Código inflexible, que deja casi de lado a las costumbres locales.
- 3- Un grupo de Instituciones que monitorean y controlan el respeto de las dos imposiciones anteriores (policía, juzgados, cámaras de comercio, alcaldías...)

Tomando en cuenta estas premisas y teniendo como hipótesis que la imposición económica, cultural e institucional también concierne a las islas peruanas de lago Titicaca, por ser rurales,

alejadas de la capital, apartadas de los centros de influencia occidental y donde habitan pueblos indígenas como los quechuas y aimaras, además del pueblo autóctono de los Uros. Se puede inferir que probablemente las islas del lago sufran de esta dinámica dicotómica de dominante/dominado en donde la cultura originaria llevaría la peor parte.

Es importante señalar que el territorio peruano en dicho lago está compuesto por unas cincuenta y dos islas ubicadas en el lado occidental del Titicaca, de las cuales unas cincuenta son islas menores (aunque con el tiempo aumentan en cantidad) hechas de una suerte de paja llamada totora, por ello también se les conoce como Islas Flotantes⁸ ya que, a pesar de estar amarradas al fondo del lago, flotan y se desplazan levemente. Estas Islas Flotantes conforman una unidad política llamada centro poblado, gobernada por sus propias autoridades locales.

Fuera de las Islas Flotantes, existen dos formaciones de tierra firme al este del lago, con un relieve que supera los trescientos metros sobre el nivel del lago, son las de mayor extensión. Una lleva por nombre Amantani, isla que se encuentra al este de la península de Capachica, y la otra se llama Taquile, ubicada al sur-este de Amantani⁹. Estas dos islas, que son el centro de atención de éste trabajo, están reagrupadas políticamente bajo la personalidad jurídica de "distrito de Amantani".

Por ello, la alcaldía y las Instituciones centrales (como la gobernación, el juzgado de paz, la Oficina Nacional de Procesos Electorales [ONPE], y el Ministerio de salud) están basadas o representadas en la isla principal de Amantani, isla circular de 9,28 kilómetros cuadrados¹⁰. La población del distrito es de aproximadamente tres mil ochocientas personas repartidas en algo más de ochocientos grupos familiares, distribuidos a su vez en diez Comunidades en la isla de Amantani y seis Comunidades en la isla de Taquile.

La ocupación indígena de las islas remonta a la época pre-inca cuando los indios puquinas (o uros) que habitaban la zona de la actual región de Arequipa se asentaron y fundaron la cultura del primer periodo de Tiahuanaco cerca del lago Titicaca¹¹ antes de ser conquistados por los aimaras (aimaras) o collas (Bernedo: 1958) que años más tarde serían cercados por el imperio Inca de etnia quechua¹².

⁸ Véanse las dos fotos en el anexo número 1

⁹ Véase mapa del Lago Titicaca en anexo número 2.

¹⁰ Véase el Anexo número 3

¹¹ En la isla de Amantani se puede admirar también sitios sagrados de las culturas preincaicas que se creen de las culturas Pukara y Lupaka, por lo cual se cree que estas culturas se asentaron allí.

¹² Por ello se tiene la estimación de que no existen habitantes de pura etnia uro, se tiene registro que en los años cuarenta murió el último de ellos. Sin embargo, se les puede considerar a todos los habitantes como

340.5
6643P

FI-10123



Posteriormente, en 1580, durante la ocupación colonial española, la isla de Amantani fue vendida por el rey ibérico Carlos V al español Pedro González (Prochaska: 1990) y desde ese momento la tierra insular estuvo en manos de los gamonales, descendientes de españoles, y de hacendados que conservaron una relación de tipo feudal con los campesinos que giraba en torno a la posesión y explotación de las tierras. Sin embargo, entre la década de 1870 y la primera mitad del siglo XX, por un crecimiento significativo en la población¹³ (Gascón: 1994: 30), la tierra se volvió un recurso escaso afectando a la economía local y por consiguiente, complicando las condiciones sociales de los isleños.

Por su parte, la vecina isla de Taquile que ya había sufrido esos mismos problemas ligados al funcionamiento feudal, para ese entonces daba el ejemplo a Amantani, ya que alentada por las ideas de los prisioneros políticos que purgaban condena en dicha isla, los indígenas taquileños habían resuelto sus problemas con los hacendados en los años 1920 insistiendo para que les vendan las tierras y luego repartiéndoselas entre ellos, como una suerte de reforma agraria antes de tiempo¹⁴. Así, a partir de los años treinta, se acrecentaron en Amantani los movimientos indígenas organizados (rebelión al trabajo, ocupación ilícita de tierras, desobediencia) obligando a los hacendados a vender sus terrenos a los grupos domésticos nativos quienes percibieron parcelas correspondientes a su aportación, pudiendo finalmente adquirir aproximadamente entre los años 1949 y 1964 casi la totalidad de las nueve haciendas que funcionaban en Amantani (Gascón: 1994: 31).

De este modo, los amantaneños siendo los nuevos propietarios de su isla, adoptaron o prosiguieron con una organización basada en el parentesco, en la reciprocidad del trabajo, y en el usufructo común de ciertos recursos¹⁵. No obstante, esta nueva era representó también la consolidación del dominio de una "clase alta" de indígenas (mayordomos o capataces que habían

descendientes de los uros con un mestizaje aimara o quechua (a veces de los dos) razón por la cual en algunas zonas de las islas se habla aimara y en otras quechua.

¹³ El distrito de Capachica (en la zona costera del lago) del cual Amantani formaba parte, hasta la segunda mitad del siglo XX, contaba en 1876 con casi seis mil habitantes. En 1940 se superaba los trece mil habitantes (Romero 1928).

¹⁴ La reforma agraria o confiscación de tierras a los latifundistas y su redistribución en beneficio de los campesinos se realizó en el Perú en el año 1969 durante el gobierno militar del general Velazco Alvarado (Pajuelo: 2007: 99) amparada en el Decreto-ley n° 17716 de ese mismo año. Al 24 de junio de 1979 la reforma adjudicó cerca de ocho millones de hectáreas a trescientas sesenta mil unidades familiares beneficiarias, logrando metas al 90% (Matos: 1980).

¹⁵ Es el caso del agua del pozo, o del abono que produce el ganado (porque no todos poseen animales sobretodo vacuno que abona sustanciosamente las tierras) y también del pasto para mantener al ganado que por la lógica de minifundios hace que las parcelas sean pequeñas y no produzcan suficiente pasto para alimentar a todos los animales. Además por tener una diferencia de microclimas, los isleños en el Titicaca poseen parcelas en diferentes alturas, lo que segmenta aún más su posesión de tierras y limita su campo para mantener a los animales.

tenido relaciones laborales o de compadrazgo con los hacendados), ya que éstos dirigieron la repartición de tierras falseando los libros de cuentas y adjudicándose mejores y más terrenos. También, en el caso de los capataces o mayordomos más honestos, capitalizaron mejor sus parcelas (por ser de calidad superior) y pudieron adquirir muchas más tierras que los otros indígenas¹⁶ (Gascón: 1994: 33).

Esto sin embargo no impidió que actualmente el pueblo que habita en la isla de Amantani y en las zonas insulares aledañas, lleve un estilo de vida tradicional centrado en la familia y en su conexión espiritual con la tierra, marcada sobre todo por la simbólica de templos como el de la *Pachamama* y del *Pachatata*¹⁷ ubicados en las cumbres de Amantani, o marcada por su observación de las estrellas y de las aves para ubicarse en el espacio y el tiempo (Prochaska: 1990: 88), tal como ocurre en la isla de Taquile. Así, los *chamanes* o conocedores de los ritos y de lo místico piden a las divinidades para seguir subsistiendo con lo que crece de la tierra segmentada y degradada¹⁸ (Gascón: 1994: 42), pero también acuden a ellas para que los ayuden a encontrar respuestas o soluciones a sus eventuales enfermedades, incertidumbres y conflictos.

Empero, la modernidad de la economía, aunque distante, no ha sido completamente ajena a ellos y a pesar de su localización relativamente aislada¹⁹ el turismo ha sido generador de recursos para formar una nueva economía que vive hoy de los servicios brindados al visitante foráneo (guías, dueños de hospedajes, lancheros, artesanos). Así, ésta actividad vino a remplazar el poder del alicaído sector primario que por la escasez de tierras repartidas entre tantos amantaneños no daba abasto, según el investigador Jorge Gascón, ya ni para la subsistencia de la isla.

Sin embargo, estando en una de las zonas más humildes de América, se ha dejado a las familias de Amantani dependiendo mucho de recursos externos para la provisión en general²⁰. En

¹⁶ Repórtese al gráfico del anexo número 5-1.

¹⁷ Los nombres originales fueron cambiados y adoptados por la población en la segunda mitad del siglo XX.

¹⁸ La segmentación proviene del aumento de la población y su repartición para las generaciones sucesivas, la degradación por su parte tiene como fuente, entre otras razones, a la intoxicación de las parcelas campesinas con “nuevos” desechos de tipo industrial (pilas, plástico, etc.) que ellos queman tradicionalmente y entierran como abono en sus tierras, por otro lado también se ha producido un aumento de la producción de palo (madera) de eucalipto para su venta o trueque, pero por ser de buena calidad y de rápido crecimiento, degrada los suelos de las islas (Gascón: 1994: 42).

¹⁹ Desde Lima, la capital, hasta Puno (puerto de salida hacia las islas) se pueden contar entre 28 y 36 horas de ruta por tierra. Por vía aérea, siempre desde Lima, hasta Juliaca (aeropuerto más cercano a las islas) el vuelo suele durar 2 horas y media. En todos los casos, para ir a la zona insular por vía lacustre, el puerto más usado es el de Puno, contando desde allí entre 30 minutos para llegar a las primeras Islas Flotantes, hasta 3 horas para llegar a Amantani o a Taquile.

²⁰ Se puede imaginar que durante períodos de crisis, la economía de subsistencia resulte una salvación para Amantani, sin embargo la dependencia externa en tiempos de bonanza como la actual - crecimiento económico del Perú de 8% en 2006 y 8.2% en 2007 (Le Monde: 2008: 87)- se destaca sobre todo por la

lo referido al sector del turismo, los beneficios potenciales que deberían de generarse han sido, en su mayoría, custodiados por los que controlan este mercado que en muchos casos son agencias turísticas puneñas, cuzqueñas o hasta limeñas. Lo cual deja a las familias de Amantani, con menores dividendos de lo que deberían, desmejorando sus posibilidades de acrecentar su infraestructura y su nivel de vida (alimentación, vivienda, acceso a la salud).

Esto no ha impedido que los isleños se organicen para decidir y reclamar sobre asuntos de su interés y, aunque no se han rebelado contra las instituciones oficiales impuestas por la capital, participan de forma activa de las decisiones que toman sus representantes. Por ello, a pesar de estar representados por el alcalde de Amantani y por los regidores en el consejo municipal, los pobladores de las islas mayores se reúnen fuera del marco oficial como lo hicieron desde siempre, para decidir e intercambiar información. Por su parte, los mil pobladores de las Islas Flotantes, en paralelo a su organización política de centro poblado denominado *Uros Chulluni*, con su respectivo alcalde, se han constituido en Comunidad Indígena Nativa de la Islas Flotantes, a su vez cada una de estas decenas de islas posee su presidente.

Ya sea en la isla de Amantani, de Taquile o en las Islas Flotantes, los moradores están invitados a participar en “reuniones del pueblo” semanalmente o por convocación²¹. Es de notar por ello, en cuanto al derecho, que no prevalece la estructura jurídica rígida en sus relaciones, y que la autoridad para resolver litigios está depositada en ciertas personas por costumbre más que por puro derecho. Así, en el distrito de Amantani, a pesar de que existe un juzgado de paz, que por lógica institucional representa localmente al Poder judicial, a éste solo corresponde conocer los problemas del derecho civil, más no del derecho penal, rama que es asumida por la gobernación. Por su parte, la Policía Nacional a pesar de tener un espacio para operar, fue retirada de las islas, y el único personaje con aparente autoridad moral y jurídica de policía es el gobernador (en todo el distrito) y sus tenientes gobernadores (en cada comunidad). Así, el sistema es entendido por los amantaneños de este modo y es explicado en el siguiente testimonio²²:

“El teniente gobernador es el representante de la Policía pero casi no hay problemas (...) y si hay problemas se arregla no más en gobernación (...) Alcaldía lo complican todo, cuando hay problemas lo complican. Antes había Policía aquí (...) desde Puno se han recogido, cuando había Policía era más problema, ahora tranquilo nomás es, nada más se arregla con el juez (...) [y es que a los policías] algo les daban, corrupción había, el policía quería plata siempre (...) pero ahora tranquilo, hay [problemas] pero todo se arregla acá”

importación que tiene que hacer la isla de útiles escolares, medicamentos, productos o herramientas para el agro, petróleo, entre otros.

²¹ Véase la carta de convocación a una reunión indígena en el anexo número 3.

²² Se puede encontrar la declaración aquí señalada en el anexo número 7.

Es importante recalcar que aunque no existen antecedentes bibliográficos sobre el presente tema, ya que la zona insular del Titicaca ha sido poco explorada y nulamente estudiada en cuanto a sus prácticas actuales en materia jurídica, si se han podido obtener datos empíricos en el sentido de nuestro trabajo lo cual crea desde ahora un precedente de estudio. También, se debe de apuntar que si existen algunos antecedentes sobre las costumbres de los habitantes de Amantani en lo que concierne a su economía (bibliografía de J. Gascón); a su filosofía (bibliografía de E. Romero) y a ciertos aspectos de su historia (bibliografía de R. Prochaska; J. Gascón; C. Inda, entre otros con menor relevancia).

En cuanto al derecho consuetudinario sin embargo parece no existir antecedente alguno en lo que respecta a las islas.

En relación con el presente trabajo, existen sin embargo en Latinoamérica ejemplos interesantes como fuente de inspiración para esta investigación. Uno de ellos es el de la población indígena Wayuú, ubicada entre el noreste de Colombia y el noroeste de Venezuela, donde existe un sistema alternativo al derecho nacional, basado en la costumbre local indígena que es vista por los nativos como obligatoria y que nace de la práctica recurrente, repetitiva y duradera en el tiempo.

Así, el detalle más significativo de su derecho consuetudinario es el pütchipü'ü o *palabrero*, personaje que se comporta como mediador en la resolución de conflictos de todo tipo: desde un simple descontento (sin categorización civil o penal en nuestra concepción occidental del derecho) hasta un crimen con todas las consecuencias que esto genera.

El palabrero, escucha los argumentos opuestos, filtra la comunicación entre las partes ofendidas y ofensoras, negocia, trata de convencer, y siempre termina llevando a un acuerdo a las partes que se resuelve en una compensación en efectivo u otros bienes. Este sistema, que incluye a la persona del pütchipü'ü, ha sido estudiado por el colombiano Ricardo Colmenares Olívar quien ha producido una serie de estudios sobre el tema. Asimismo el investigador ha estudiado su relación con el derecho colombiano y con respecto al derecho penal venezolano. Sin obviar a la producción de Pastor Ponce en cuanto a la descripción del sistema de resolución de conflictos en la población Wayuú.

Por otro lado, en ejemplos regionales semejantes, también cabe anotar el ejemplo dado en el sistema guatemalteco que permite como en Colombia o en Perú, la operatividad del derecho consuetudinario, en ese sentido la investigación de Antonio Quic con respecto al derecho consuetudinario maya en la población tz'utujil es precursora.

Su tesis comprende un trabajo de campo y un estudio comparativo con el sistema jurídico guatemalteco, así por los resultados y el análisis se puede determinar que existe un sistema consuetudinario tz'utujil muy avanzado en sus normas y en su organización política (posiblemente por estar en pleno corazón del antiguo dominio maya) pero también por ser más numerosos sus habitantes en comparación con los quechuas, aimaras y uros del distrito de Amantani.

Esta es una de las razones por las cuales a partir de la tesis de Antonio Quic se puede sostener que el derecho consuetudinario tz'utujil, muy impregnado en los preceptos mayas, está más estructurado que el derecho consuetudinario en Amantani. Tal vez porque este último es un híbrido de las culturas quechua y aimara, y quizás también, como veremos más adelante, esto ocurre porque el derecho local de Amantani no pudo ser lo suficientemente conservado frente al colonialismo del derecho europeo y de la cultura occidental.

Por último, en cuanto al caso específico peruano, se resalta la existencia de un boletín del Grupo de Estudio de Derecho de los Pueblos Indígenas Amazónicos de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima, Perú) cuyo editor, James Matos Tuesta, y sus colaboradores expresan ciertos criterios sobre el derecho comparado (nacional y consuetudinario amazónico), no obstante los escritos del boletín se basan mucho en la teoría más que en la constatación o en algún trabajo de campo. Más interesante para nuestro trabajo, anotamos la existencia de una crítica interesante expresada bibliográficamente por la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH) en un pequeño texto titulado: Derecho consuetudinario y administración de justicia (artículos 8° al 12° del Convenio 169 de la OIT), en el cual se describe la situación general sobre la aplicabilidad del derecho consuetudinario en el Perú y se invita al Estado a corregir ciertas fallas en el sistema. Aunque por su pequeña talla, dicho documento no es exhaustivo y tampoco se centra en lo que puntualmente concierne a nuestro tema en el lago Titicaca.

Según lo expuesto anteriormente, nuestro interés de estudio es puntual, buscaremos determinar por ello ¿cómo se concreta la aplicación del derecho consuetudinario en el distrito insular de Amantani y cuáles son sus alcances frente al derecho nacional peruano?

En este punto ponemos de realce el hecho que este estudio no pretende ser netamente jurídico, sino que desea acercarse a un campo pluridisciplinario. Más que una elección, la *pluridisciplinaridad* resulta aquí de una necesidad metodológica puesto que se trabaja sobre poblaciones culturalmente distintas y poco exploradas que no necesariamente actúan bajo patrones propios a la estructura jurídica occidental. En ese sentido, nuestro trabajo tiene como tema y herramienta principal al derecho pero también a otras ciencias sociales a través de la irenología (que es el estudio de la paz) o prestándose algunas teorías desde la sociología o la etnología. Por ello se recurrirá a herramientas metodológicas interdisciplinarias (que pueden estar muy alejadas

del mimetismo metodológico jurídico) con el fin de entender ciertos elementos para-jurídicos en nuestro trabajo.

Un capítulo preliminar buscará despejar algunas definiciones generalistas y desarrollar, sin ninguna pretensión referencial o exhaustiva, campos del derecho y de la irenología con la única finalidad de esclarecer ciertos puntos que podrían parecer oscuros para los lectores no especializados en el derecho o en el estudio de la paz. Luego, en un primer capítulo, nuestro análisis partirá desde el derecho constitucional y desde un segmento del derecho internacional de los derechos humanos para contrastar los sistemas jurídicos. Esto permitirá determinar la existencia un verdadero sistema jurídico originario en las islas y permitirá analizar su (in)compatibilidad con el derecho positivo occidental. Algunos ejemplos desde el derecho penal tendrán una función ilustrativa con el fin de entender mejor este análisis. En un capítulo segundo, veremos que la voluntad integradora de los marcos jurídicos (nacional y local) constituye una serie de problemáticas de orden cultural. Dichas problemáticas contrastadas con las teorías sobre la violencia y con elementos empíricos recolectados *in situ*, producto de la investigación acción, nos ayudaran a determinar si las supuestas prácticas jurídicas consuetudinarias sometidas al derecho nacional constituyen una forma de violencia para con los pueblos originarios. Algunas fuentes de información secundaria como elementos derivados de reportes periodísticos, estudios académicos y literatura histórica, descriptiva de las costumbres locales, vendrán a reforzar los datos empíricos de la investigación.

Por último, recalcamos que nuestro estudio centrará su interés en las islas de Amantaní y Taquile, quienes conforman el distrito de Amantaní. Las otras islas peruanas del lago Titicaca, como las Islas flotantes, aunque serán citadas y utilizadas para recoger información, solo aportarán elementos secundarios para nuestro estudio.

Capítulo Preliminar

Generalidades sobre los conceptos jurídicos e irenológicos empleados

Este capítulo preliminar tiene dos objetivos, el primero es esclarecer el contexto histórico y conceptual con el fin de entender de forma más clara ciertos postulados expuestos en los capítulos siguientes. Del mismo modo, y en segundo lugar, se tiene como objetivo limitar la subjetividad teórica, para ello es necesario explicar los fundamentos que sustentan el presente trabajo.

En ese sentido, recordemos que desde la perspectiva poperiana de falsiabilidad y desde los principios científicos einstenianos, los análisis presentados aquí están sometidos a la relatividad. Puesto que, en las ciencias sociales, no solo cada sociedad actúa con valores propios, sino que también, estos cambian con el tiempo superponiéndose las ideas y los paradigmas. Se deriva de este relativismo, el cuestionamiento del criterio de validez universal, el de objetividad y el de *cientificidad*, puesto que ningún método puede considerarse como definitivo en el tiempo y menos aún como aplicado a todo individuo o aplicable en todo contexto. Es decir que la afirmación de una ciencia universal no es sinónimo de objetividad (Colás Bravo: 1992). Desde estas perspectivas trataremos de describir aquí algunos conceptos desde el derecho (I) y desde la teoría de la paz (II).

I / El concepto de derecho

El derecho puede ser, de forma sumarisima, el conjunto de normas que constituyen y rigen el ordenamiento jurídico de un espacio y de sus habitantes (Encarta: 2006). También puede describirse como “el conjunto de reglas prescriptivas, generales e impersonales, escritas o costumbristas que permiten la regulación de las relaciones entre los miembros de una comunidad (...) la particularidad del derecho con respecto a las normas sociales ordinarias consiste en que el derecho presenta un carácter ordenado, sistemático y racional (...) esto caracteriza a las sociedades *modernas*” (Nay: 2011: 158). Por último, se puede definir al derecho como el orden institucional y normativo de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. El elemento coercitivo en caso de no respeto de la norma será entonces determinante para definir al derecho de otras formas sociales de regulación.

Sin embargo, más allá del debate perpetuo sobre la definición del concepto de derecho, observemos que en el paradigma jurídico dominante (paradigma llamado positivista y sobre el cual hablaremos más tarde) existen dos fuentes: la formal y la costumbre. La primera, llamada fuente formal, es siempre escrita. Está conformada por la Constitución, las leyes, los decretos, los edictos, etc. Dichos textos se presumen o resultan de la voluntad concordante de los ciudadanos constituidos en un conglomerado, fruto de una ficción jurídica, llamado nación. La nación decide sobre sus normas, ya sea directamente por la vía del referéndum, o por representación, cuando los ciudadanos delegan sus facultades de poder a ciertas individuos (Presidente, parlamentarios, alcaldes) quienes representan a la nación en la iniciativa y aprobación de dichas normas.

La segunda fuente del derecho, es la costumbre. Escrita o no, la característica principal de su existencia es la conciencia de la obligatoriedad por la cual un grupo social se siente sometido hacia ella. Son prácticas generalizadas y repetitivas. En ciertos Estados esta costumbre puede ser reconocida a un pueblo como norma vigente, como en el caso de Guatemala. O puede ser también ignorada y considerada como no vinculante, como sucede en Francia con las costumbres de sus habitantes indígenas en el departamento ultramarino de la Guyana francesa.

Los países que basan su organización en las fuentes formales son mayoritarios en el Mundo²³ y han formado Constituciones y Códigos en sus territorios. Estos formalistas respetan una organización jurídica basada en el derecho continental inspirada en el derecho greco-romano. El resto de países encuentra la fuente de su sistema jurídico en la costumbre. Una parte de ellos, aplica el modelo de la *Common law* de inspiración inglesa y otra parte, muy marginal, rige parcialmente su marco jurídico interno a través de un derecho consuetudinario no europeo (es el caso de Papuasia Nueva Guinea por ejemplo).

Según el Estado, la región o el poblado donde un individuo se encuentre, el derecho puede aplicarse a todas las personas que están dentro del territorio de un Estado, también se puede aplicar la ley de un Estado para proteger o castigar al ciudadano de un país en el extranjero, si éste se encuentra dentro de la jurisdicción del Estado en el cual se comete el hecho. Esto conlleva a que el derecho tenga una serie de ramificaciones y de excepciones, ficticiamente accesibles y difícilmente entendibles para el común de los justiciables.

Por esta razón, será útil observar una síntesis sobre la evolución local del derecho para apreciar los fundamentos del marco jurídico en la región (A). Asimismo será importante aclarar algunos conceptos jurídicos generales para apreciar si el derecho consuetudinario (B), basado en la costumbre (C), constituye un tipo de derecho alternativo (D) que se opone o no al marco jurídico nacional fundado en el respeto imperativo de una categoría de derechos llamados derechos humanos (E).

A/ Una síntesis sobre la evolución jurídica en América española

Se describirán algunos aspectos clave de la historia local del derecho regional americano en su acepción temprana (1), pero también en el contexto republicano en lo que concierne al caso del Perú (2).

²³ Los únicos países que se rigen bajo el sistema del derecho consuetudinario son Mongolia y Sri Lanka, algunos otros basan sus normas en la *Common law*, como Australia, India, Irlanda, Canadá, Guyana, y otra veintena de antiguas colonias del imperio Inglés. En un caso *sui generis* se encuentran Sudáfrica, Namibia, Argentina o la región canadiense de Québec quienes aplican un sistema mixto entre derecho por costumbre y derecho continental que es fundamentalmente predominante.

1) El derecho indiano y el derecho precolombino

En América precolombina aunque las relaciones humanas existían, y por ende también preexistía el sistema jurídico y la cultura, los conquistadores creyeron traer la civilización y con ella pensaron importar el derecho hacia las tierras a las que llegaron. Crearon de este modo, al derecho indiano que, según el historiador Francisco Tomás y Valiente, se entiende por el conjunto de leyes y disposiciones de gobierno promulgadas por los reyes de España y por sus autoridades europeas subordinadas para establecer un régimen jurídico especial en las Indias (llamadas también Indias Occidentales).

Pero transcurrido el tiempo, las disposiciones locales fueron creciendo, dispersándose el derecho indiano por la extensión del territorio americano. Por ello se intentó unificarlo, sin éxito en un principio, hasta que en el siglo XVII vio la luz la “Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias”. En paralelo a éste documento, marco jurídico controlado por la Corona española, existió sin embargo el derecho indiano criollo que nació en América, pero con base en el derecho español. Dicho sistema local estaba destinado a dar respuesta a las especificidades propias de Hispanoamérica.

En las poblaciones existentes en las épocas anteriores al auge de los incas en el Perú se tenían costumbres establecidas (Menacho: 2007), las mismas que constituían un sistema jurídico autóctono puesto que el conjunto de normas tenía su fuente de derecho en la práctica local. Durante la conquista incaica, estas costumbres locales se confrontaron a las que traían los conquistadores incas. Sin embargo, muchas de las costumbres pre-incaicas perduraron a través del tiempo ya que, según la norma inca los pueblos que se incorporaban al imperio conservaban sus costumbres si éstas no estaban en abierta contradicción con las normas y principios del imperio incaico. Dicho modelo de adaptación normativa se asemeja a la forma de conciliación cultural interpuesta en Roma durante la era pacífica de la *Pax Romana*.

No obstante la permisividad incaica en ciertas materias, durante el gobierno de dicho imperio, algunas normas debían de respetarse con obligatoriedad bajo procedimientos estrictos. Así por ejemplo, puesto que el imperio era el único propietario de las tierras (Klauer: 2005: 121) existía una imposición única en todo el territorio para la contribución al trabajo de estas tierras. En ese sentido, el derecho fiscal incaico era único y de aplicación nacional.

Esto nos lleva a observar que existían entonces, algunas normas basadas en la costumbre (es decir que la norma se construía desde abajo) y otras fijadas por las autoridades (la norma se construía desde arriba), imposición semejante al formalismo, por cuanto el sentimiento de obligatoriedad se forma automáticamente a causa del ente que emite la norma y no a causa de su repetición en el tiempo, como en el caso de la costumbre.

Del mismo modo, la organización inca era tan desarrollada en su coerción que sus habitantes adquirieron un sentimiento de obligatoriedad frente a las normas del imperio. El relato de Pedro de Cieza de León, cronista del siglo XVI, atesta sobre ello, puesto que asombrado del sistema de leyes y castigos existente en la sociedad incaica a la llegada de los españoles, escribió en uno de sus relatos algunas costumbres del pueblo conquistado: "[...] de tal manera entendían los incas el proveer justicia, que ninguno osaba hacer desaguizado, ni hurto" (De Cieza de León: 1984: 176).

Al igual que en el aspecto tributario, la administración del imperio, como la vida familiar, el culto religioso y el aspecto laboral, estaban sujetos a reglas específicas cuyo cumplimiento escrupuloso estaba encomendado a diversas autoridades. Estas eran responsables de la seguridad y del bienestar de los grupos humanos a su cargo. Desde el aspecto jurídico, sus leyes no-escritas eran tan estrictas que quienes no castigaban al que había cometido un delito eran considerados tan culpables como el infractor y en consecuencia recibían el mismo castigo que él (Menacho: 2007).

2) El derecho nacional peruano

El nacimiento del derecho peruano tiene lugar con la Declaración de la Independencia de la República del Perú el 28 de julio de 1821 que es el primer acto de derecho netamente peruano desde la conquista. No obstante, por las luchas internas entre clanes de poder (Menacho: 2007) y a las cascadas de Constituciones, como las llama el historiador peruano Jorge Basadre, no es hasta mucho más tarde que la legislación del Perú se independiza de la práctica jurídica heredada del Virreinato. Se corrobora entonces la tesis que afirma que no es con el último disparo de fusil en el campo de batalla de Ayacucho²⁴, que desapareció todo vestigio de la vida colonial en el Perú (Palma: 1996).

En efecto, tras la conquista española se impusieron algunas nuevas reglas, calcando el modelo europeo a pesar de la independencia de España, prevaleciendo en el Perú puesto que los libertadores poseían una fuerte inspiración del modelo liberal europeo. El modelo importado llega a cristalizarse de tal forma dentro del imaginario colectivo urbano y criollo-mestizo, que en la era contemporánea, los descendientes de aquellos peruanos han adoptando a este sistema *europeneizado* como suyo. Imponiéndolo a su vez a los pueblos menos occidentalizados, quienes en muchos casos hacen prevalecer los principios de un derecho consuetudinario.

En la actualidad el Perú se rige bajo la Constitución Política de 1993 que enmarca al Estado como un ente legalista, por tanto, después del texto magno, la ley es la principal fuente de derecho peruano, quien es reagrupada en Códigos como el Civil, Penal, Procesal, etc. Se prefiere, en la

²⁴ Nombre de una región y de una ciudad (capital de región) situadas en los Andes del Perú, el término designa en éste caso a la batalla que en 1824 al mando del General Sucre terminó derrocando a las fuerzas coloniales de la Corona española.

práctica, a la ley especial, luego a ley la general y posteriormente a los principios generales de derecho²⁵, que se aplican con el objeto de no dejar de administrar la justicia a causa de un vacío legal o por deficiencia de la norma jurídica vigente²⁶.

Sin embargo, en materia de derecho procesal civil, la doctrina y la jurisprudencia se incorporan dentro de la jerarquía normativa. No obstante lo anterior, respetando la jerarquía piramidal de las normas, y por ende los principios fundadores del Estado de derecho, la Constitución prevalece sobre todo texto legal (artículo 51° de la Constitución Política del Perú). Asimismo a pesar de poseer un carácter supra-legal, los tratados en vigor celebrados por el Estado y aplicados recíprocamente²⁷, se incluyen dentro del derecho nacional (art. 55° de la Constitución Política del Perú).

En cuanto a la potestad de administrar la justicia en el país, ésta recae en el Poder judicial (art. 138° de la Constitución Política del Perú) impidiendo que se establezca jurisdicción independiente con excepción de la militar o de la arbitral e impidiendo todo proceso judicial por comisión o delegación (art. 139-1° de la Constitución Política del Perú). No obstante, existe la posibilidad de que las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas apliquen el derecho consuetudinario propio dentro de su ámbito territorial siempre y cuando no vayan en contra de los derechos fundamentales de la persona (art. 149° de la Constitución Política del Perú)²⁸.

Además, se enumeran en el capítulo primero, título primero, de la Constitución los parámetros que establecen los derechos reconocidos en el orden internacional, recogiendo las garantías constitucionales más extendidas en el derecho continental, señalando en el artículo 200° de dicha Carta Magna al Hábeas Corpus (de inspiración inglesa); A la Acción de Amparo; Al Hábeas Data (vanguardista en el plano jurídico); A la Acción de Inconstitucionalidad; A la Acción Popular (procede por infracción de la Constitución y la ley contra normas generales de menor rango); A la Acción Cumplimiento.

Cabe recalcar que punto aparte de éstas garantías, la Constitución en su artículo 139°, determina principios y derechos que el sistema judicial nacional debe de respetar, como por ejemplo, la publicidad de los procesos; La motivación escrita de las resoluciones judiciales; La pluralidad de Instancia; La indemnización por errores judiciales; El principio de no aplicabilidad por analogía de la ley penal o que restrinja derechos; El principio de no ser penado sin proceso; El principio de aplicación de la ley más favorable en caso de duda o conflicto de normas; El principio

²⁵ Teniendo prioridad los Principios Generales del Derecho inspirados en el derecho peruano, según el Título Preliminar del Código Civil del Perú.

²⁶ Véase el artículo 8° del Título Preliminar del Código Civil del Perú.

²⁷ Con excepción de los textos de aplicación imperativa en materia de Derechos Humanos.

²⁸ Repórtese al esquema que figura en el anexo n°6.

de no ser condenado en ausencia; La prohibición de revivir procesos prescritos, indultados, amnistiados o juzgados; derecho a no ser privado de defensa y ser informado en todo momento sobre su situación; El derecho de información inmediata sobre las causas de la detención; El principio de gratuidad de la administración de justicia y de defensa en caso de no poder sustentarla personalmente; El derecho de toda persona a efectuar críticas o análisis de las resoluciones y sentencias judiciales.

Además, dicho artículo constitucional, en su inciso decimonoveno, prohíbe a toda persona que no ha sido nombrada por la Constitución o la ley, a que ejerza la función judicial. Esto responde a una probable influencia francesa correspondiente a la interdicción de apropiación de poderes por parte de los individuos que no estén facultados por la nación para ejercer dicho poder²⁹. Esto demuestra que el Poder judicial está más arraigado en un modelo europeo, que en algún marco local o consuetudinario. Por cuanto la estructura orgánica (separación de poderes y la atribución de la soberanía a la nación por ejemplo) responde a la cristalización de las revoluciones francesas de 1789 y jacobina. Pero también porque la influencia del contenido resulta de inspiración europea: la clasificación de normas en jerarquía como Kelsen, el respeto de un sistema de elección para ser representado a imagen del modelo romano.

Nace entonces, de esta constatación histórica, una primera contradicción: el derecho republicano peruano es una suerte de importación del modelo europeo de republica, pero se aplica en un Estado cuya población desconoce las tradiciones culturales europeas y ciertamente no comparte mismas las necesidades y misma la cosmovisión que los europeos. Así por ejemplo, la obligación de motivación escrita por parte del juez es un límite a la *oralidad* pura de la sentencia que suele ser la costumbre en las "jurisdicciones" indígenas. Aunque se entiende el razonamiento occidental que postula que la obligación de escrito fija formalmente lo dicho, lo razonado y lo resuelto en el proceso para que sea respetado y para servir de referencia garantizando así la seguridad jurídica de las partes al proceso y de todos los justiciables. No se comprende porque este parámetro se impone a poblaciones que suelen no referirse al escrito sino más bien a la tradición oral.

En resumen se puede anotar que desde los tiempos independentistas de adquisición de la soberanía, solo se destacan algunas mínimas adaptaciones que se hicieron al derecho europeo original para adaptarlo a las realidades y particularidades locales. Por tal motivo, se puede afirmar que el Perú, como el resto de países de Europa continental, es un Estado cual fuente del derecho es formalista por su organización jurídica e instrumentos institucionales idénticos a los usados en Europa. De forma reciente, se han añadido algunos mecanismos jurídicos de garantía de libertades de inspiración anglosajona como el habeas corpus, sin embargo esto significa una excepción. Por

²⁹ Véase el artículo 3 de la Declaración de los Derechos de Hombre y del Ciudadano de 1789.

último en cuanto a aportes no continentales, se destaca el artículo 149° de la Constitución Política de 1993, quien ha dejado el portillo abierto al reconocimiento del derecho local autóctono. Este derecho al que se le llama consuetudinario por tener su fuente en la costumbre constituye una suerte de intento de concesión constitucional hacia una cierta autonomía jurídica y ciudadana de los pueblos indígenas en la resolución de sus conflictos.

B / La costumbre y el derecho consuetudinario

La costumbre puede definirse como “el conjunto de prácticas sociales que sin ser codificadas, son compartidas por un grupo social, y a este título son consideradas como legítimas. La costumbre designa así a todos los usos y hábitos establecidos que se inscriben en la tradición, [es decir que son] practicas repetidas en el tiempo y conocidas por todos como ordinarias” (Nay: 2011: 112). Esto significa que la costumbre se determina en dos momentos. En primer lugar, proceso social empírico de respuesta común hacia una situación externa, luego un segundo momento en el cual el proceso culmina o al menos se consagra temporalmente. Durante éste último tiempo la costumbre se cimienta por la aceptación más o menos uniforme que se hace de ella. Puesto que la sociedad que aplica la costumbre reconoce en ésta un carácter de obligatoriedad constitutiva de la norma. Es decir que se puede establecer la existencia de una relación jurídica entre la norma consuetudinaria y los individuos que practican dicha costumbre.

La filosofía *iusnaturalista* define a este proceso como “*los lasos necesarios que derivan de la naturaleza de las cosas*” (Montesquieu: 1999) en una era donde la especie estaba a la medida de su universo y donde persiste una relación adecuada entre el ejercicio de la libertad y de sus símbolos (Levi Strauss: 2005: 171).

En ese sentido, la costumbre responde a una reacción de obligatoriedad primitiva entre los humanos. Sin embargo esto no quiere decir que la costumbre sea fruto de la naturaleza. En efecto, es solo la reacción empírica generadora de la primera respuesta quien es espontánea, quizás ingenua, como indica Montesquieu a través del concepto de *sentimiento natural*. No obstante, si la primera reacción o respuesta humana puede ser espontanea de manera aislada, cuando estas se reproducen sucesivamente, ya no hay espontaneidad sino más bien razón.

Dicha razón fruto de un análisis y de la evaluación de la experiencia conlleva a la fundación de un “contrato social” entre los miembros de un colectivo, a través del cual se postula tácitamente que la forma más adaptada para resolver una situación es la reaccionar o responder de una forma determinada. Esta respuesta colectiva y aplicada sucesivamente conlleva por ende a generar un sentimiento latente de obligación entre los que la practican (Dupuy: 1998). Esta es la génesis del

derecho consuetudinario quien está íntimamente relacionado con la historia y los valores de un grupo social, lo cual conlleva a una relación inseparable entre derecho consuetudinario y cultura³⁰.

En cuanto al derecho consuetudinario, de forma muy sucinta puede decirse que es, según la investigadora Carmen Cordero Avendaño, el conjunto de reglas que rigen la vida y las relaciones en los pueblos, y que la autoridad hacía o hace respetar u observar, basándose en las costumbres jurídicas del pueblo, para evitar que alguien perturbe el orden público o la vida pacífica de la comunidad o cause perjuicio material, ritual o moral a otro (Cordero Avendaño: 1994:33).

Aunque el concepto de derecho consuetudinario y la costumbre internacional difieren por su aplicación geográfica distinta, los dos se asemejan ya que por su repetición en el tiempo, los dos adquieren un carácter vinculante entre los que las practican. De esta forma, en la tipología de las fuentes del derecho internacional, según el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) se menciona a la costumbre del mismo modo que a las Convenciones Internacionales, sin que exista una jerarquía entre ellas (Dupuy: 1998).

Por consiguiente, se puede entender que la prueba de la práctica generalizada y repetitiva en el tiempo se considera como formadora de derecho. No obstante lo anterior, la aceptación general de dicha práctica puede entenderse a tal punto que puede presumirse su universalidad y puede otorgársele un carácter de *imperatividad*, es el caso de la *soft law* en derecho internacional. Sin embargo, este consenso generalizado también puede llevarse a cabo dentro de un espacio geográfico más reducido, es el caso de las costumbres autóctonas que conforman el derecho consuetudinario.

En su etapa inicial, todo tipo de relación jurídica y de marco jurídico ha estado caracterizado por la oralidad y por la repetición de prácticas que vinculan a las personas dentro de un espacio determinado. A partir de allí se forma el derecho. Sin embargo como las prácticas variaban de una región a otra y se añadían particularidades de una comuna a otra, era muy difícil saber cuáles leyes se aplicaban en que lugares. Los franceses fueron los primeros occidentales en ver entonces la necesidad de codificar las prácticas de sus distintas comunas y uniformizarlas con el fin de ordenar las normas en un solo derecho nacional. Esto dará nacimiento al código de Napoleón o Código Civil en 1804³¹.

³⁰ “El termino cultura no se debe de entender para los fines de este trabajo desde un sentido sectorial (las bellas artes y el patrimonio) pero desde un sentido antropológico orientado hacia las personas como se enuncia en el artículo 2° de la Declaración de Fribourg: “el termino cultura cubre a los valores, las creencias, las convicciones, los idiomas, los saberes y las artes, las tradiciones, instituciones y modos de vida por las cuales una persona o un grupo expresa su humanidad y los significados que da a su existencia y a su desarrollo” (Meyer-Bisch: 2009: 184)

³¹ Llamado Código Napoleón hasta en 1807, el Código Civil es una compilación organizada de las normas metropolitanas del imperio francés. Los primeros intentos de codificación se les debe a la Asamblea Constituyente de 1790, es decir antes del imperio napoleónico y durante la Revolución francesa. Dicha

Por su parte el *Ius gentium* o derecho internacional tiene un recorrido similar puesto que en su etapa inicial estaba compuesto únicamente de normas consuetudinarias no escritas como por ejemplo la inmunidad de los locales diplomáticos o el principio de libertad de los mares. Su codificación sin embargo no nace de la iniciativa de un Estado, sino que más bien estas normas se formalizan por tratados entre dos o más Estados. Aunque de forma contemporánea y sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XX, el respeto de ciertos principios y derechos ha pasado a convertirse en obligatorio para toda la comunidad internacional, a estos derechos imperativos, que constituyen una parte de los derechos humanos, se les denomina *Jus cogens*.

Por otro lado, fuera del derecho internacional, el derecho consuetudinario está muy ligado con la *Common law*, término que designa al sistema inglés o de inspiración inglesa aplicado en la Commonwealth³², y en el cual la jurisprudencia juega un rol importante para dar solución a los casos. En efecto, cuando un cierto número de casos es resuelto por los jueces de la misma forma, se dice que existe una jurisprudencia uniforme y es a partir de esta jurisprudencia estable jurídicamente que se resuelve cada *cas d'espèce*. Esto otorga una suerte de uniformidad a las decisiones de los jueces, lo cual garantiza el principio de seguridad jurídica para los demandantes y demandados. Sin embargo, aunque no es sistemático, con el paso del tiempo la jurisprudencia puede verse modificada siempre y cuando un grupo importante de jueces cambie la línea directora de sus decisiones en el mismo sentido.

En cuanto al funcionamiento de la *Common law* en el Reino Unido, se aprecia que el derecho medieval administrado por los tribunales del reino, reflejaba costumbres comunes (*common* en inglés) con carácter vigente e imperante, siendo por ende consideradas por la comunidad como normas obligatorias, a partir de ese sentimiento de obligatoriedad hacia las costumbres se forma entonces el derecho inglés. En cuanto a su organización estatal, vale anotar que el Reino Unido no cuenta con Constitución alguna. En su lugar, las normas supremas están constituidas por un abanico de normas internas³³ que provienen de costumbres o de procesos sociales. Como dijimos, este método brinda seguridad jurídica al justiciable puesto que a nivel nacional cada juez posee una misma línea directriz para fundar su interpretación. No obstante, basarse en la jurisprudencia más que en la propia norma implica una dosis de fragilidad puesto que la jurisprudencia puede

asamblea acordó crear un Código de leyes civiles comunes a toda Francia, que estuviera redactado de forma simple y clara, conforme al espíritu de la flamante Constitución.

³² Confederación compuesta por territorios bajo dominio británico y por antiguas colonias y dependencias del Reino Unido como por ejemplo: Australia, India, Irlanda, Canadá, Guyana, etc. La diplomacia y el comercio suelen ser más fluidos entre los miembros de la confederación. En cuanto a su sistema jurídico, la mayoría comparte los métodos heredados por la *Common Law* inglesa.

³³ En este sentido, se puede citar algunos como la Carta Magna del año 1215, la Petición de Derechos de 1628, el Habeas Corpus del año 1679, el *Bill of Rights* establecido en 1689 y el Acta de Establecimiento de 1701.

estar sometida a cambios bruscos. Es decir que el contexto político o social puede influenciar de manera sensible en la estabilidad de la jurisprudencia. En ese sentido, Oliver Wendell Holmes, experimentado juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos sostenía que: “la vida del *Common law* no ha sido lógica, sino que ha sido experimental” (Wendell Holmes & Carter: 1881).

En suma el derecho consuetudinario existe cuando este es de aplicación general, repetitiva y en un marco de conciencia de obligatoriedad. Sin embargo aunque brinda seguridad jurídica y una uniformidad de interpretaciones a nivel nacional. También puede verse influenciado por el contexto socio-político y evolucionar de forma brusca puesto que es experimental.

En el caso de la región andina, las especificidades étnicas y culturales abundantes conllevan a que sea evidente la utilización efectiva de diversas formas del derecho consuetudinario indígena y nativo. Luego de una sucesión de Constituciones que no se preocuparon por el acervo consuetudinario de las poblaciones autóctonas como parte de su cosmovisión y de un tipo de patrimonio cultural inmaterial, y luego de una serie de luchas indígenas reivindicativas, se ha adaptado más o menos eficazmente (a partir de los últimos lustros del siglo XX) al derecho nacional de inspiración europea con la práctica jurídica autóctona. A título comparativo veamos que, en los siguientes ejemplos, las Constituciones andinas declaran aceptar y adaptar su marco jurídico a los grupos culturales originarios presentes en su territorio:

Bolivia: Constitución del 2009, Art. 1º: “*Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario (...)*”

Art. 2º: “*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*”

Art. 30º: “*(...) las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: (...) 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión*”.

Colombia: Constitución de 1991, Art. 246º: “*Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional*”.

Ecuador: Constitución de 2008, Art. 191° §3: *“Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”*.

Perú: Constitución de 1993, Art. 149°: *“Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona (...)”*³⁴

Venezuela: Constitución de 1999, Art. 260°: *“Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”*.

C / El derecho alternativo

Este concepto no posee una definición que lo delimite a ciertas acciones. En realidad su consistencia está fundada en relación a un cuerpo distinto. Es decir que el derecho alternativo es todo sistema jurídico distinto al sistema dominante del derecho (y el sistema dominante de derecho es el sistema positivista de inspiración europea). En consecuencia, como el derecho alternativo se define a través de la diferencia que existe con el paradigma dominante del derecho, y que el derecho positivo está en eterno movimiento. Entonces la definición del contenido del derecho alternativo es cambiante y evolutiva. Por ejemplo, si ayer la mediación no formaba parte del derecho positivo y que hoy la mediación ha sido integrada al derecho positivo. Entonces se puede decir que ayer la mediación formaba parte del derecho alternativo y que hoy la mediación ya no forma parte del derecho alternativo por cuanto no es alternativa al sistema dominante.

Puede existir una multiplicidad de opciones distintas frente a la opción más practicada. Sin embargo la opción más practicada es quien domina cuantitativamente y quien se institucionalizará como práctica referente frente a las prácticas cuantitativamente minoritarias quienes serán solo alternativas. Por ello, se asimila el derecho positivo al derecho institucional y se estima que el derecho alternativo es para-institucional. No obstante, por su evolución social, la institución engloba a mucho de lo que se considera como alternativo con el fin de institucionalizarlo.

³⁴ El presente segmento vuelve a ser transcrito en la sistematización de fuentes documentales (Capítulo III de éste trabajo) y es analizado e interpretado posteriormente en el Capítulo IV haciendo referencia al distrito de Amantani.

Retomando el ejemplo anterior sobre la mediación, se puede decir, por un lado, que la resolución de conflictos institucionalizada es constitutiva de la vía judicial, y se puede afirmar, por otro lado, que existen formas alternativas de resolución de conflictos como la mediación (que no se debe confundir con la conciliación o con el arbitraje). Sin embargo, en algunos Estados, la mediación ha sido insertada al procedimiento civil, en otros casos ha sido incluso codificada. Esto le hace perder su especificidad y su espíritu por cuanto la mediación es un proceso plagado de voluntades personales, muy lejos de los procedimientos institucionales codificados.

Esto denota que en ciertas ocasiones lo que se considera como alternativo se institucionaliza y por ende pierde su carácter alternativo. Sin embargo, aunque el contenido del derecho alternativo no pueda ser definido definitivamente, si es posible de definirlo desde su campo de acción y desde la teleología.

En este sentido, el derecho alternativo designa al derecho, como pensamiento o como norma, que por su carácter novedoso, progresista y funcional está en posición de cuestionar al derecho positivo y al modo de aplicarlo, considerando al ordenamiento jurídico como un sistema abierto e incompleto (Paez: 2005). En otras palabras, el derecho alternativo representa a un paradigma del derecho distinto³⁵, pero que evoluciona constantemente.

Esta nueva forma de pensar el derecho, se ha expresado en Latinoamérica desde la década del setenta (De La Torre; Solórzano; Sanchez-Rubio: 2002) con la sistematización de las prácticas del derecho alternativo que forman un tipo de pluralismo jurídico en su forma general y como uso distinto del derecho en su forma especial.

Además, en muchos casos quienes practican el derecho alternativo lo hacen porque les es más ventajoso o les parece más familiar. Esto significa que practicar el derecho alternativo no conlleva necesariamente a que se sea crítico o complaciente con el positivismo jurídico (De La Torre; Solórzano; Sanchez-Rubio: 2002). La práctica del derecho alternativo es en cierto sentido independiente de la posición científico-jurídica o ideológica por parte del que la ejerce.

Por esta razón, la práctica repetitiva del derecho alternativo tiende a provocar una evolución en el sistema institucional, porque la independencia de este permite tener la distancia suficiente para promover soluciones novedosas a las lagunas del derecho institucional, recentrando su interés en aspectos menos considerados pero importantes.

³⁵ Para los positivistas como H. Kelsen, el objeto de la ciencia del derecho son las normas, es decir, su objeto lo constituye el "deber ser" y no el "ser". Por el contrario, el uso alternativo del derecho, parte de las contradicciones que al interior del sistema jurídico evidencian las relaciones antagónicas de los distintos estratos sociales en su correlación de fuerzas, las conquistas democráticas y demás beneficios provenientes de las luchas de las clases desfavorecidas de la escala social (Paez: 2005).

Así, aunque el derecho alternativo pueda parecer un portillo hacia el desorden y la subversión jurídica, lo cierto es que la alternativa y la pluralidad de posibilidades son tan necesarias al derecho como lo es la pluralidad de ideas a la democracia.

Algunos ejemplos de prácticas jurídicas alternativas al derecho institucional son la mediación social; las *prácticas ciudadanas de derecho*³⁶ o los procedimientos rituales de coerción en las zonas indígenas. No obstante, también se puede apreciar la práctica alternativa del derecho, aunque de forma menos evidente, en la metodología de interpretación de ciertos fallos de derecho institucional. Este es el ejemplo del derecho humano a una vida digna consagrado por la Corte interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido, en el sistema interamericano el concepto de “vida digna” no es directamente exigible³⁷ ante los jueces. Sin embargo el derecho a la vida es exigible por cuanto el Pacto de San José faculta a la Corte IDH para evaluar casos en relación a los únicos derechos civiles y políticos. A pesar de dicho impedimento, en 1997 gracias a un razonamiento extensivo del derecho a la vida, se logra condenar al Estado guatemalteco por no brindar las condiciones para el desarrollo de una vida digna a sus nacionales³⁸ lo cual conlleva a que se le indique que debe de respetar una serie de derechos económicos sociales y culturales. Sin que sea necesario entrar en el fondo del *cas d'espèce*, se puede afirmar que los jueces interamericanos asociaron de forma novedosa a los derechos civiles y políticos que no son de la competencia de la Corte IDH, con los derechos sociales que la Corte IDH no tiene facultad para analizar³⁹. Se debe de entender aquí que dicho procedimiento de protección indirecta de los

³⁶ Véase Nicolo, G. (*dir.*), (2010) *Pratiques Citoyennes de Droit*, « Cahiers d'Anthropologie du Droit », Paris : Karthala. El concepto define a una serie de acciones jurídicas semi-jurídicas y extrajurídicas que buscan condiciones de acceso al derecho y al conocimiento del derecho. Así, se remplaza al derecho entendido como herramienta institucional de represión y conocida solo por expertos, y se le convierte en un utensilio de emancipación para los ciudadanos que a través del conocimiento del derecho, serán actores de sus derechos y no mas sujetos de derecho.

³⁷ A través de sendas reservas, los Estados de Latinoamérica optaron por la no *invocabilidad* del pacto de San Salvador ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, se limita la exigibilidad de todo tipo de cuestión relativa a los derechos sociales de las personas como las condiciones materiales que establecen una vida digna. Esta acción reafirma *de facto* la *injusticiabilidad* a nivel interamericano de los derechos a la alimentación, a la educación gratuita de calidad, al acceso a la salud, y a otros tantos derechos de este tipo. Por el contrario el Pacto de San José sobre derechos civiles y políticos, rinde exigibles a muchos derechos libertades ante los jueces de dicha Corte regional. Es así como el derecho a la vida se ve preservado solo por su característica civil (es decir que nadie cometa la acción directa de quitarle la vida a una persona). Sin embargo el espíritu del Pacto de San José no prevé el establecimiento de condiciones sociales para mantener en vida a una persona. Esto pone en evidencia dos puntos, el primero es que la normativa interamericana solo garantiza una protección mínima del derecho a la vida. Lo segundo es que se alimenta a la infértil distinción jerárquica entre los derechos humanos liberales y sociales.

³⁸ Véase el Caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos llamado “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) Vs. Guatemala del 11 de septiembre de 1997.

³⁹ Consúltese el voto de los Jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli en el caso “Niños de la Calle”, y el voto razonado del juez Cançado Trindade con respecto a la sentencia de la Corte IDH en el caso de la *Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, 17 de junio del 2005.

derechos sociales no es tanto una actitud rebelde hacia el derecho positivo interamericano, sino más bien una manera alternativa de rendir justiciables a los derechos sociales (Abramovich; Courtis: 2001: 207s.) puesto que institucionalmente, es decir según el derecho interamericano positivo, no es posible exigirlos judicialmente.

Finalmente se recalca que el derecho consuetudinario puede ser un tipo de derecho alternativo. En efecto, el derecho consuetudinario, puede verse confrontado (sobre todo en su etapa naciente) a la preexistencia de un derecho institucional. En este caso la práctica jurídica consuetudinaria sería alternativa y paralela a la práctica jurídica institucional. En consecuencia de éste caso, toda evolución de lo consuetudinario no sería más que un tipo de lucha social por hacer prevalecer un sistema frente a otro. Por lo cual se puede inferir que el derecho consuetudinario es un tipo de derecho que muchas veces es alternativo⁴⁰.

A esto se añaden otras similitudes como por ejemplo que ambos coinciden en fortalecer a la sociedad civil en sus libertades colectivas (llámense libre determinación de los pueblos, democracia participativa, etc.). Además, de manera contemporánea, en caso de conflicto doctrinal, los dos suelen conceder la permanencia del Estado como última instancia en la regulación jurídica.

D / Los derechos humanos

El ejercicio que consiste en definir a los derechos humanos no puede limitarse al aspecto netamente jurídico. Este concepto apela a las ciencias humanas, y por ello nos invita a conocer, resaltar y respetar algunas normas axiológicamente fundamentales para del género humano. Dicho esto, es evidente que la tarea no puede ser el monopolio de los juristas, sino que más bien este campo del derecho llama a ser el que mas pluridisciplinaridad necesita. Así para diferenciar a los derechos humanos del resto del derecho, primero hay que catalogarlos y seleccionarlos con el fin de que solo los más fundamentales desde el punto de vista teleológico y axiológico puedan ser considerados como derechos humanos. No obstante, algunas preguntas subsisten, por ejemplo, sobre la composición del grupo social quien va a determinar el perímetro de los derechos humanos. Sobre los criterios de selección se va a proceder a seleccionarlos. Sobre la utilidad o inutilidad de la pluridisciplinaridad y de la metodología empírica gracias a la cual se evalúan a los potenciales derechos humanos.

Se debe de entender aquí que esta rama del derecho es nueva y que hubiera sido prácticamente inconcebible en el derecho internacional que precedía las dos guerras mundiales (Wachsmann: 1999: 2). Este detalle supone que los derechos humanos derogan lógicamente al

⁴⁰ Sin embargo el derecho consuetudinario no es derecho alternativo cuando el primero es la única opción para resolver una cuestión jurídica. En la actualidad esta situación es casi inexistente porque la casi totalidad de los países se rigen bajo el derecho no-consuetudinario.

principio básico del derecho internacional que otorga un derecho absoluto a los estados sobre su población (Wachsmann: 1999: 3).

Dicho esto se puede entender por derechos humanos a las normas superiores a toda consideración jurídica que están al servicio y respeto del género humano. Es decir la realización concreta de las facultades incluidas en el derecho clásico (Burdeau: 2012: 2). Según la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948, son principios en los cuales debería inspirarse la política de todos los Estados, y que comandan la acción de los órganos de la comunidad internacional. Es más, la DUDH en el primer apartado de su preámbulo nos brinda algunos elementos conceptuales a través de los cuales se pueden entender a los derechos humanos, ésta hace un resumen de los conceptos considerados por la declaración: *“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana (...)”*.

Observamos en esta frase una consideración de los conceptos de libertad, de justicia y de paz, estos tres pilares de la DUDH tienen por zócalo común a la dignidad que es calificada como equitativa e inalienable. Estos dos últimos conceptos que adjetivan a la dignidad quien es el zócalo común de los derechos humanos, irradiarían en consecuencia a los tres pilares de los derechos humanos. Es decir que la libertad, la justicia y la paz también deben de ser equitativas e inalienables por cuanto dependen de la dignidad.

En primer lugar, los derechos humanos se pueden definir a través de los principios que relacionan por un lado a la libertad, la justicia y la paz con, por otro lado, a los derechos específicos que son reconocidos por los marcos jurídicos positivos. Ello conlleva a que, en segundo lugar, se extraiga a la dignidad de un marco metafísico para objetivar el concepto y volverlo un sólido fundamento de los derechos humanos. Más que un detalle este factor es indispensable puesto que influye en todo el edificio constitutivo de los derechos humanos por cuanto la dignidad es considerada como la piedra angular conceptual donde reposan los derechos humanos (Nikken: 1994).

En cuanto a los criterios desde los cuales se determina el contenido de los derechos humanos, éste sigue pareciendo subjetivo. Por un lado, geográficamente la paternidad de estos derechos proviene desde Occidente. Ya sea porque los escritores de las declaraciones poseen nacionalidad occidental o porque su formación e influencia proviene netamente de allí. Por otro lado, también es cierto que se brinda mucha prioridad a una clase de derechos humanos basados

substancialmente en libertades primero civiles y luego políticas⁴¹. En ese sentido se puede observar la radicalización del sistema de protección del derecho a la propiedad intelectual frente al derecho de los pueblos a beneficiarse con el conocimiento (Fritz: 2004: 264) para medicarse o educarse de forma más accesible.

Ello pone de relieve la existencia de un universalismo ficticio de los derechos humanos que aparece como herramienta política de Occidente. Por un lado, los derechos humanos implicarían de forma obligatoria a los pueblos originarios no occidentales, englobándolos dentro de un modelo que no han creado y que tal vez no comparten. Por otro lado, los derechos humanos servirían, muy a pesar de ellos, de vehículo de propaganda ideológica al neoliberalismo quien usufructúa de esta rama del derecho para mejorar su modelo de Estado mínimo, es decir de un Estado que unifica a los derechos individuales con la lógica neoliberal (Fritz: 2004: 264).

Desde la teoría crítica de los derechos humanos se vislumbraban algunas derivas de la intensión universalizadora de los derechos humanos, como la *conquista* cultural de pueblos con costumbres distintas, la represión de dichas costumbres no occidentales⁴². Pero también la globalización del Mercado a través de argumentos basados en las libertades y por ende en los derechos humanos (libertad de empresa, derecho a la propiedad intelectual, etc.). De esta forma, mediante un conjunto de normas e instituciones constitucionalizadas, aparentemente al servicio de la humanidad, se amplía el espacio para la actividad y el beneficio económico individual. Asimismo a través de los derechos humanos se dota a los no occidentales de un nuevo espacio jurídico vinculante (Sánchez Rubio: 2005) que sirva de trasfondo para el progreso de la *lex mercatoria* en nuevos territorios.

Así, mientras esta *lex mercatoria* aprovecha las leyes flexibles para acentuar sus ganancias reduciendo costos y ganando nuevos mercados, el nuevo constitucionalismo neoliberal occidental brinda seguridad y estabilidad a la movilidad del capital por medio de las Instituciones, formas jurídicas y tratados multilaterales (Medici, en Sánchez, Herrera & Carvalho: 2002), que declaran defender el Estado de derecho y a los derechos humanos, pero que factualmente logran uniformizar al Mundo en beneficio de solo un paradigma ideológico-financiero que en buena cuenta solo busca el aprovechamiento individual de la riqueza.

II / La violencia estructural y su definición a través del concepto de paz

⁴¹ Véanse las conclusiones del estudio hecho por la profesora francesa Diane Roman y el Centro de Investigación y Estudios sobre Derechos Fundamentales (CREDOF por sus siglas en francés) “**Droits des pauvres, pauvres droits**” : **recherches sur la justiciabilité des droits sociaux** 2010, Paris, p.459.

⁴² Véase líneas más adelante que el concepto de *represión* está ligado al concepto de *violencia estructural*.

Aunque definir la paz es un ejercicio que puede parecer muy difícil, es muy común que se asocie este concepto a la ausencia de guerra. Sin embargo se constata que en muchos de los Estados en los cuales actualmente no existe un conflicto armado, tampoco existe un clima de paz. La razón de esto es porque la paz no puede entenderse simplemente como la ausencia de guerra sino que debe de entenderse como la ausencia de todo tipo de violencia (Galtung: 2003). Este procedimiento negativo no resuelve el problema conceptual puesto que nos lleva inexorablemente hacia una definición tautológica de la paz. Sin embargo, la utilidad de la definición negativa consiste en abrirnos una vía hacia el concepto de violencia. En ese sentido, si la violencia es explorada epistemológicamente se podría brindar más detalles sobre las implicaciones de la paz puesto que ambas relacionan a las necesidades y carencias del Ser humano. Por ello, según las investigaciones irenólogo noruego Johann Galtung, del *International Peace Research Institute* de l'Universidad de Oslo, la violencia está presente cuando los seres humanos se ven influenciados de tal manera que sus realizaciones efectivas, somáticas y mentales, están por debajo de sus realizaciones potenciales.

Este contexto violento conllevaría en la práctica a una condición de bloqueo u obstáculo del desarrollo de la persona, debido a limitantes que provienen de las estructuras sociales (Padilla, 1996). O por decirlo de otro modo, si el individuo no se realiza satisfactoriamente como persona, estaría bajo el dominio de una estructura. En consecuencia se deduce muy lógicamente que dicho individuo no viviría pacíficamente puesto que existiría un conflicto de interés permanente entre él y alguien o algo externo a él.

A su vez, este conflicto permanente conlleva a la ausencia de paz en la persona, y ella puede reflejarla e irradiarla en sus relaciones con los otros (Urrutia: 1996: 30) por la interrelación casi inevitable que existe entre los sujetos⁴³ cuando estos viven en sociedad. Así, aunque este esquema puede ocurrir de forma individual, también puede desarrollarse de manera colectiva y a escala de grupos sociales. Provocando la existencia de una frustración de masa que tiene como consecuencia a las relaciones tensas entre grupos sociales, que se manifiestan en lo que llamamos *conflictos sociales*. Estas tensiones entre grupos sociales también se manifiestan en violencias directas de diverso tipo, es decir violencias físicas y/o psicológicas: racismo, xenofobia, pandillaje, es decir toda acción malintencionada que atenta contra la *paz social*.

En ese caso, el que aplica la violencia directa, bien puede estar actuando para destruir a la estructura que cree que lo violenta estructuralmente (Galtung: 1981: 101). Por ello, algunas de

⁴³ En ese sentido desde la doctrina irenológica se sostiene que el "modelo que asume la paz debe de estar constituida por los actores sociales en tres dimensiones: los individuos en paz consigo mismos (...), la segunda dimensión es la paz con los otros, lo que se expresa en los dominios de lo cultural, social y económico, y finalmente paz con la naturaleza o el medio ambiente. Estas tres dimensiones de la paz están constantemente interactuando" (Urrutia: 1996: 30)

estas acciones de violencia directa que condenamos diariamente, no solamente son culpa de dichas personas violentas, sino que en algunos casos⁴⁴ es la estructura social quién es co-responsable por haber llevado a las personas a situaciones de vulnerabilidad tan extrema que la violencia se convierte en la forma más común de reaccionar y de relacionarse.

Es en ese sentido que las reflexiones del sociólogo francés Robert Castel en su obra *L'insécurité sociale: qu'est-ce qu'être protégé?* rescatan que la inseguridad civil es la consecuencia de la inseguridad social. Es decir que los actos que atentan contra el orden público a nivel civil (la delincuencia urbana por ejemplo), tienen como fuente referencial a la falta de condiciones sociales adecuadas como son la educación de calidad o el derecho a una protección social.

Sin embargo, recentrándonos en el concepto de violencia, es probable que una definición extensiva pueda parecer irrealista en el sentido en que sus parámetros son sumamente abstractos⁴⁵ y no-visibles. Sin embargo tampoco parece razonable resumir toda la violencia a lo físico y materialmente visible. En ese sentido, si un golpe constituye el elemento violento visible, este puede representar solo a un segmento de una violencia potencialmente más importante que sería la fuente real y la causa del golpe. Por ello es importante observar al acto violento en su globalidad y no solo en su parte visible. De esta manera se abren nuevas vías para comprender holísticamente a las fuentes de la violencia sin limitarse solamente al segmento visible, es decir a las consecuencias o a los efectos tangibles de una violencia más amplia, más compleja, y en suma estructural.

En este sentido, debe de entenderse a la agresión física, verbal (y moral) como a una violencia de tipo directo. Es decir que si la violencia directa se caracteriza por su visibilidad, entonces es posible determinar la identidad del autor de dicho acto y se pueden identificar también a las víctimas del maltrato, ya sea psicológico o físico (Galtung: 1981: 98). Sin embargo, como hemos evocado anteriormente, existe otro tipo de violencia caracterizada por su estructuralismo y su invisibilidad. Por ello no se puede identificar con certitud al autor de las violencias, aunque estas ataquen sistemáticamente a un segmento de la población. Los mecanismos de acción de la violencia estructural, no son más los golpes, sino más bien tres tipos de acciones “negativas”, reconocidas por los trabajos de la Unesco, y que tradicionalmente nunca son asociadas con la violencia tradicional (Galtung: 1981: 89), se trata de la pobreza, la represión y la alienación.

La meta de la denominada cultura de paz no consiste entonces en condenar únicamente a los actos violentos sino más bien en combatir a la violencia desde estos tres ángulos estructurales y

⁴⁴ Es el caso del robo para alimentarse, el caso del usurpador de propiedad que no tiene donde dormir, o (si se es vanguardista) el sujeto que se droga (infligiéndose la violencia a él mismo) por refugiarse (cobardemente o no) del mundo que lo rodea.

⁴⁵ Para J. Galtung, la paz como ausencia de violencia clásica, forma parte de algún tipo de situación utópica (Galtung: 1981: 100), es decir que difícilmente se puede observar su realización.

estratégicos para eliminar las causas de la violencia directa. De esta forma, se trabajaría permitiendo la realización del individuo en acorde con sus capacidades. Y acumulativamente, se instauraría un clima de solidaridad, es decir un contexto de entendimiento y de cooperación mutua. Todo esto, según Galtung, conduciría al bienestar que no sería más que la reducción paulatina de las necesidades insatisfechas y de las frustraciones de la población.

A / La relación entre la violencia estructural y el Perú

Si se observan algunos indicadores fiables, como el de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBIs) o el de pobreza y extrema pobreza, es evidente que la definición de violencia estructural tiene relación con el Perú por cuanto las carencias materiales impactan en la realización social de muchas poblaciones en estado de vulnerabilidad.

En ese sentido los tres componentes de la violencia estructural están presentes en gran cuantía en el Perú. La alienación⁴⁶ es palpable por la invisibilidad del carácter humano del propio Ser humano, por ejemplo cuando el trabajador se transforma en una fuente de potenciales beneficios y cargas para el empleador; o como cuando la persona humana es entendida como una meta para los mercados y mercaderes. En otros términos, la alienación entendida como el desarraigo hacia la humanidad se lleva a cabo a través de la deshumanización en las relaciones. Quizás este fenómeno sea más visible en los países más industrializados, no obstante dicha problemática también aqueja a los focos occidentalizados del Perú donde se desarrollan las instituciones centrales y donde se toman las decisiones que luego irradian al resto del país.

En cuanto a la represión, quien es otro componente de la violencia estructural, ésta también es flagrante en el Perú. No solo por la fuerte censura hacia las manifestaciones en contra de los gobiernos de turno bajo la utilización de fuerza innecesaria. Sino que además esto se observa en las políticas de intolerancia represiva o “tolerancia cero” que se organizan en diferentes escalas de los gobiernos peruanos para paliar a los problemas sociales⁴⁷.

⁴⁶ Este concepto se trata líneas más adelante, no obstante podemos decir que caracteriza, según E. Durkheim, tanto el proceso como los resultados de transformar los productos de la actividad humana y las aptitudes del hombre, en algo independiente de ellos mismos y que domina sobre ellos. Según el irenólogo J. Galtung es simplemente: la privación de necesidades superiores a las necesidades materiales.

⁴⁷ Desde hace ya varios años la intolerancia penal es una política municipal activa en el Perú que incluso ha sido imitada por otras instituciones: “plan de tolerancia cero en navidad 2006”, dirigido por el Ministerio de transportes a la circulación (*El Correo*, 5/1/07); Carlos Bringas, ex-alcalde del distrito de Jesús María en Lima, refirió cuando aún era burgomaestre que: “la norma [de penalización] es un buen avance, pero a lo que debe apostarse es a la tolerancia cero... los delitos deben ser sancionados incluso sólo por el hecho de haber tenido la intención” (*El Correo*, 11/05/06). Dicha doctrina proviene de Estados Unidos, y más específicamente del politólogo Charles Murray, quien fuera contratado por un *Think thank*, denominado Manhattan Institut, durante el gobierno de Ronald Reagan, para encontrar una solución a las “violencias urbanas” que sufría Nueva York, aunque sus teorías nunca tuvieron mayores resultados (Wacquant: 2004).

Así, en lugar de responsabilizar a las personas emisoras de violencia directa. Se trata de hacer surgir un rechazo social y penal contra estos, sin que en paralelo se acaten o se implementen prácticas o políticas económicas y sociales adecuadas. En ese sentido las políticas de intolerancia represiva no son más que paliativos desde el derecho penal contra la violencia directa que, dicho sea de paso, termina adaptándose, mejorándose o desplazándose geográficamente. Es decir que la penalización sin un desarrollo de las políticas sociales no genera una erradicación de la violencia, todo lo contrario puesto que la falta de satisfacción de las necesidades sociales alimenta la idea de injusticia social a partir de la cual se pueden fundamentar acciones en contra de la sociedad como las acciones delincuenciales, o lo que es peor, acciones en contra los valores de la República como son la conspiración o el terrorismo.

El tercer punto que Galtung relaciona con la violencia estructural es quizás el más preocupante para el Perú: la pobreza. Si nos guiamos por la cifras del Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú (INEI), en 2004 aproximadamente uno de cada dos peruanos eran pobres, en el 2010 casi un tercio de la población es pobre (31.3%). Según los mismos indicadores, el desempleo se estabiliza cerca del 10%, sin embargo el subempleo concierne a casi 60% de la población activa, lo que conlleva a que una gran parte de la población activa no posea seguro médico, seguro de desempleo o seguro de accidentes de trabajo. Dicho en términos jurídicos, la mayoría de trabajadores del Perú vive en condiciones de *inseguridad social*. Esta situación no permite avizorar el futuro con seguridad y por ende no permite la realización de proyectos de vida, individuales o familiares. Es allí donde se genera la frustración de masa, puesto que son muchos los que no pueden asumir los gastos de estudios superiores; son muchos los que no pueden ser sujetos de crédito para realizar una empresa; son muchos los que conviven con la inseguridad al no saber si se deberán venderlo todo en caso de accidente o enfermedad grave de un familiar. En ese sentido, es importante preguntarse como una persona sin recursos materiales puede ejercer su derecho a la libertad de empresa sin capital, o como puede ejercer su derecho a la educación superior sin capital para asumir los gastos de matrícula y las herramientas de estudio.

Es casi natural que estas situaciones provoquen un clima de frustración por no cubrir las expectativas de la mayoría de la población en edad de trabajar, lo cual se refleja en la gran fuga del “capital humano” hacia el extranjero (acelerada desde el 1999)⁴⁸ quizás en busca de un lugar para ejercer su profesión en mejores condiciones o para ocupar empleos “básicos” como en Perú, pero con una remuneración más elevada. Incluso es posible que el peruano migrante beneficie de la seguridad del empleo, y eventualmente goce de derechos sociales efectivos: incentivos para la vivienda, acceso gratuito a la salud y medicinas, educación de calidad y casi gratuita desde la escuela elemental hasta la universidad.

⁴⁸ Véase cuadro sobre el aumento de las migraciones en el anexo número 5.

Vemos entonces, que existe un problema grave en este país andino, donde más allá de los problemas puntuales de violencia directa que aquejan a la ciudadanía como las violaciones y agresiones sexuales⁴⁹, el terrorismo⁵⁰, la dependencia tóxica, la violencia intra-familiar, etc., existe un clima generalizado de violencia proveniente de la estructura social, estatal, económica, familiar.

Insistir en solucionar la violencia directa solo con medidas de penalización como aumentar el precio de las multas, elevar los años de penas privativas de libertad, u otras medidas populistas que busquen paliar transitoriamente un problema laboral o familiar, coinciden con un malgasto de tiempo, recursos y energía de la administración en una causa con buena apariencia ética pero destinada a ser ineficaz porque no se atacan a las causas reales del problema que son sociales.

Así por ejemplo, el hecho de regalar zapatos a niños descalzos, tiende a ser una acción de buena fe y puede solucionar el problema de forma pasajera, pero si nada más se hace ¿Qué sucederá con esos pies cuando la suela del zapato regalado se gaste? Tal vez seguirán desnudos, y lo que es peor, las personas a las que se dirigió esta ayuda, podrían acostumbrarse a la asistencia o a la caridad. Siendo eso mismo lo que se tiene que evitar en un Estado donde existe un culto a la paz. Ya que la ayuda puntual, aunque puede y debe existir como socorro provisional y solidario, puede convertirse en contraproducente, si por su pasividad meramente paliativa, perpetúa el círculo vicioso de la miseria y de la represión. En términos políticos, la idea consiste en desligarse del facilismo de la demagogia, paliando menos a los problemas sociales, pero obrando más para atacar al problema de forma radical. Es decir que se debe de fomentar una inversión social sostenible que tienda a brindar oportunidades de autorrealización eficaces a los segmentos sociales más pobres con el fin de rendir jurídicamente efectivos y exigibles a los derechos sociales.

Por ello, se sostiene muy lógicamente que la asistencia puntual debe de ir acompañada de medidas que reorganicen a la estructura económica-social, de tal manera que ésta sea capaz de responder, bajo el principio fraterno de solidaridad (y no más de simple caridad), a las necesidades de las poblaciones vulnerables, aquello se podría denominar *desarrollo socio-económico sustentable* por cuanto se apela al progreso económico del Estado siempre y cuando este posea una batería de seguros sociales que, en primer lugar, empujen a los pobres hacia condiciones de

⁴⁹ Según la primera Encuesta de Hogares sobre "victimización", en Lima Metropolitana, realizada en 2006 sobre ocho mil personas mayores de doce años, se estima que la segunda causa de agresión más frecuente es la violación sexual, seguida por intento de abuso sexual.

⁵⁰ Sendero luminoso y el MRTA operan fuertemente desde inicios de los años ochenta, pese a la captura de sus principales cabecillas en los años noventa y una decaída en sus acciones, Sendero luminoso vuelve hoy a repuntar sus actividades a través de acciones narcoterroristas (masacres y secuestros) en localidades del centro de los Andes y de la Selva del Perú en una zona boscosa denominada VRAEM.

vida dignas (fomentar la inclusión), y que en segundo lugar, impidan a las personas en general de ser presas de la pobreza (impedir la exclusión).

Sin embargo, antes de reestructurar, es necesario reconocer particularmente cuales son los focos donde se aglutinan los comportamientos sociales que van en contra de la cultura de paz. Según las catedráticas Anaida Pascual Morán y Anita Yudkin Suliveres de la Cátedra Unesco de Educación para la Paz, “*vemos a diario fenómenos sociales intimamente relacionados [con la cultura de violencia], dicho clima refleja el hecho de que vivimos inmersos en la crisis de la modernidad y las manifestaciones que la definen, es decir: el consumismo desmedido; El culto al cuerpo y a la cultura de la imagen; El agotamiento de los mega-discursos ideológicos y de la política partidista; La convivencia en la diversidad como desafío; El individualismo exacerbado; El conformismo social; La mercantilización del conocimiento; El encumbramiento de las nuevas tecnologías como fuente de riqueza y poder; La mundialización de la cultura; El culto a una cultura de guerra y de muerte; y una creciente globalización de la violencia*” (Pascual; Yudkin: 2005).

De estos fenómenos sociales que las investigadoras relacionan con una crisis de la sociedad, dos interesan básicamente a nuestro trabajo: *La convivencia de la diversidad como desafío y la Mundialización de la cultura*. Esto debido a que los conceptos de “diversidad” y de “mundialización”, se relacionan estrechamente con los derechos culturales por cuanto estos apelan a las ideas de pluralidad de grupos culturales y al universalismo respectivamente: ideas que serán un *leitmotiv* transversal a todo nuestro estudio.

B / La violencia estructural por causa de la represión y de la alienación

Como hemos visto anteriormente, la violencia es una suerte de círculo vicioso con componentes delincuenciales pero también con componentes sociales, ambos intrínsecamente ligados entre sí. Por ello no se le puede resolver solo con leyes penales, si es que se obvia a la educación y a las mejoras en las condiciones sociales de los marginados. En ese sentido, puesto que círculo vicioso de la violencia esquematiza a una violencia estructural que conduce a más violencia estructural (Galtung: 1981: 101), entonces la solución se encuentra lógicamente en la base de la violencia estructural matriz, es decir: la pobreza, la alienación y la represión.

En ese círculo, todos los tipos de violencia se interrelacionan porque una puede ser la fuente de otra: la pobreza puede conducir a la represión⁵¹, la represión a su vez puede conducir a la

⁵¹ La persona que falta de lo necesario y es testigo de las riquezas malgastadas, puede protestar contra el sistema ya sea manifestando oralmente su descontento o atacándose a los bienes ajenos (por desesperación o por facilidad). En esos casos, el individuo no solo será considerado como un marginal del modelo material, sino también como un marginal a las normas sociales, ya que viola el derecho penal. Esto provocaría una

alienación, etc. Justamente, con respecto a la violencia estructural represiva que produce violencia estructural por alienación, observemos que cuando un grupo cultural se impone a otro grupo cultural, el canal de imposición lo constituye la represión. Dicha represión puede ser extra-jurídica (y por ende extra-institucional) o puede ser jurídica (y en consecuencia institucional). Aunque el resultado es siempre el mismo: obtener la integración de una cultura dominada hacia otra cultura dominante, devastando en ese proceso a todo aquello que sea incompatible con los valores y principios del grupo cultural dominante. En consecuencia, la represión puede provocar el desarraigo o alienación de los grupos culturales como es posiblemente el caso en Amantani.

Según el irenólogo Luis Alberto Padilla, basado en los estudios de Galtung, la represión es la violación de los derechos humanos y a su vez la alienación se caracteriza por la violación de las necesidades superiores⁵². En este sentido, denotamos que a los dos conceptos se les asocia con la violación de una categoría de necesidad o derecho.

En cuanto a la represión, esta puede tomar la forma de una violación del derecho a la libertad de conciencia o de una violación del derecho a las garantías constitucionales, ya que se restringe el campo de acción civil de una persona, es decir se le reprime. La alienación por su parte, toma la forma de impedimento de comunión entre las personas con la naturaleza, aunque también puede constituirse en violación al derecho de cultivar y perennizar sus costumbres (Meyer-Bisch: 2009: 191).

No obstante, la definición galtungiana no es precisa en cuanto a la represión, puesto que ve en ella a la violación de los todos derechos humanos, cuando en realidad la represión debe de entenderse como una violación de las libertades de la persona.

Es decir que, cuando la irenología plantea que la represión es la violación de los derechos humanos, el postulado parece lógico si se plantea como ejemplo a policías atentando contra el derecho a la integridad de una persona sin proporción o razón. Sin embargo, no solo la represión viola los derechos humanos, la pobreza también denota una negación de los derechos humanos (Meyer-Bisch: 2009: 184) por cuanto se priva a un individuo del acceso a necesidades mínimas o

reacción del Estado (garante del respeto de las normas) quien aplicará una forma de represión contra este individuo.

⁵² El teórico social Emile Durkheim desarrolla el concepto de anomia como un tipo de alienación (que nos interesa particularmente para nuestro estudio). Se produce cuando un individuo no tiene la sensación de pertenecer a una comunidad. Durkheim, sostenía que ello era consecuencia y causa, al mismo tiempo, de una ruptura del orden social, y que también reflejaba los cambios en la división del trabajo, desde los papeles claramente definidos dentro de las economías agrarias hasta la especialización de la mano de obra en la sociedad industrial. (Encarta2006: 2005).

básicas⁵³ lo cual provoca que esta persona se convierta en “pobre”. Por ello, la pobreza y la represión son cada una violadoras de derechos humanos. No obstante la diferencia entre las dos radica en el hecho que la represión violenta a los derechos humanos en el núcleo de derechos civiles y políticos (libertades públicas). A diferencia de la pobreza que violenta a los derechos humanos en el campo de los derechos económicos y sociales.

Sin embargo, reconocemos la interrelación indivisible entre derechos humanos, que conlleva a que las necesidades, ligadas a la falta de derechos sociales, estén íntimamente relacionadas con la debilidad de las libertades individuales. Por ello, cuando se viola un derecho social, se viola a la vez un derecho civil y político. Por ejemplo, cuando se atenta contra el derecho social a la vivienda por no poder brindar un lugar adecuado para vivir, se atenta también contra la libertad de empresa puesto que se necesita una dirección fija y real para domiciliar la empresa que potencialmente el individuo podría crear. También, cuando se atenta contra el derecho social a la educación en alfabetización, se impide que los ciudadanos puedan acceder correctamente a la información electoral y por ende sus derechos cívicos pueden ser mermados.

Cerrando este paréntesis explicativo, apreciemos finalmente que como nuestro objeto de estudio (el derecho consuetudinario en el distrito de Amantani) nos llevará a observar aparentes manifestaciones de control social, a través del derecho, desde un grupo dominante hacia un grupo, *a priori*, dominado. Esta relación dicotómica de *culturación uniformizante* entre dos grupos culturales debe de fundamentarse aquí.

En ese sentido, la *culturación uniformizante* puede entenderse como una manifestación de la violencia estructural de tipo represivo-alienante, que se expresa por la oposición dicotómica entre dos grupos sociales en busca de la superioridad. El control de un grupo sobre el otro se asegura a través de mecanismos reguladores de la vida social como las Instituciones (escuela, juzgado, algunos programas internacionales) o a través de las normas que emanan desde los órganos de

⁵³ Lo *mínimo o básico*, en este sentido puede entenderse con una distinción entre lo que estéticamente beneficia a las personas y lo que fisiológicamente y mentalmente enriquece al individuo, de tal forma que cuando se garantiza a esto último se garantiza lo básico o mínimo. Así, la alimentación con diversidad de nutrientes y la educación en la cual todas las materias son aseguradas constituyen derechos básicos. Pero no es básica una alimentación con base en caprichos (frutos exóticos, carnes especiales, u otros manjares) ni una educación en una escuela extranjera habiendo una idéntica en enseñanza dentro de un territorio cercano. Para paliar esos gustos privados muy ligados a lo estético, la solución según el modelo del *mínimo básico* sería emplear su libertad fuera de ese *mínimo básico* para competir por oportunidades que lo lleven a financiarse esos deseos personales. (Raphael: 1983)

No obstante, en los Estados donde se emplea este modelo de forma más o menos buena (algunos europeos y pocos americanos) las definiciones de lo que significa el mínimo básico varían y así en ciertos países el alojamiento es un derecho mínimo y en otros no, o la educación gratuita es un derecho mínimo pero la universitaria no. Y lo que es más grave aún, en muchos de los casos sobretodo en Latinoamérica a pesar de la gratuidad del “paquete básico” se obvia la calidad de éste y los hospitales son de larga atención, las universidades públicas son de mala calidad, etc.

poder del grupo dominante. Es lo que, Michel Foucault, en su obra *Vigilar y castigar*, denuncia como sociedad modelizada. Es decir una sociedad ordenada y controlada que adiestra los cuerpos de los individuos, asimilándola al entrenamiento básico para disciplinar y preparar a una persona para ser un soldado.

Aplicando esta premisa a nuestro sujeto de estudio, el entrenamiento y disciplina que Foucault teoriza, constituirían la acción de hacer aceptar y aplicar el derecho nacional peruano en su facción occidental, continental y positivista a grupos sociales que no conocen ni comparten esas referencias culturales. Esta acción contribuiría a la erradicación del pensamiento de libre determinación de los pueblos indígenas (lo cual puede ser ligado a la represión), y contribuye también a impedir el ejercicio efectivo de las costumbres originarias (lo cual genera el fenómeno de alienación).

Capítulo I

Un sistema jurídico originario adaptado al derecho nacional

El derecho en el actual distrito de Amantani se ejerce a través del respeto aparente a la Constitución Política del Perú quien permite que este respeto se conjugue con el ejercicio de tradiciones y costumbres locales fruto del arraigo a un grupo cultural propio.

Sin embargo, el derecho nacional es considerado como derecho por cuanto constituye un conjunto de normas de carácter impersonal y aceptado, directa o tácitamente, por la sociedad en la que se aplican. Desde un ángulo pretendidamente kelseniano incluso se afirma que el derecho solo existe si hay Estado, es decir que el derecho existiría porque un cuerpo regulador y aceptado por todos es garante del marco jurídico. A partir de allí, una primera interrogante surge cuando se trata de saber si el derecho consuetudinario es realmente derecho. Por un lado, dicho marco consuetudinario no es estatal, por otro lado, si se puede determinar que el derecho consuetudinario también se constituye por un conjunto de normas de carácter impersonal, aceptadas directa o tácitamente por la sociedad en la cual se aplican, es decir el grupo cultural. En ese sentido la única diferencia consistiría en su carácter no estatal. Lo cual nos lleva a preguntarnos si el derecho puede existir solo en el Estado, o si el derecho puede provenir de estructuras distintas al Estado.

En épocas tempranas, preexistentes a la existencia del Estado, pero lo suficientemente avanzadas como para establecer vínculos sociales sólidos, cuando un evento ocurría entre dos personas, es probable que las acciones de resolución de conflictos no hayan sido consideradas en un primer momento como derecho por cuanto no existía un sentimiento de obligatoriedad con consecuencias civiles coercitivas, sino como un simple automatismo social. Este automatismo puede estar fundado en la observación en un procedimiento repetitivo de solución de conflictos que otorgaba satisfacción a las partes beligerantes. Dicha repetición podría constituir la base de una tradición cultural al límite iniciativo de lo que se conoce como tradición jurídica. No obstante es evidente que con el tiempo, este acervo de tradiciones se convierte en indisociable a la pertenencia del individuo a la sociedad (sin que nadie pueda sustraerse de las reglas), lo cual termina determinando la idea de obligatoriedad de la norma. A partir de ese momento, se forma una regla ya no social, sino más bien jurídica. Por cuanto se expresa no tanto de forma espontánea y subjetiva, sino más bien de forma ordenada y racional, es decir legítimamente fundada en justificaciones propias al grupo social que la aplica. La regla conlleva a partir de esas constataciones un carácter exigible y con consecuencias tangibles.

Pero si esa hipótesis de génesis del derecho local es lógica, es aun más probable la idea que pretende que el nacimiento del derecho local adviene de necesidades y de una cosmovisión específica, fruto de la historia local (Aragón Andrade: 2007: 18)⁵⁴. Sin embargo, cuando la

⁵⁴ *“La cultura designa un sistema cognitivo, es decir un conjunto de proposiciones a la vez descriptivas y normativas (ej. No se debe matar) con respecto a la naturaleza, a lo humano y a la sociedad que son gravadas dentro de redes y configuraciones de orden superior imbricándose los unos a los otros (...) las proposiciones culturales son tradicionales, es decir que se desarrollan en la experiencia histórica de los*

colonización se sienta en las riveras del lago Titicaca, esta termina eternizándose bajo el modelo republicano. Por ese mismo camino y durante el mismo periodo llega y se perpetúa el sistema jurídico occidental basado en el derecho europeo de inspiración liberal. Así es la cercanía de los colonos y de los colonizados quien llevó a que en algún momento indefinido, se realice un primer contacto y luego varios, fruto de los cuales hoy solo conocemos un resultado: el derecho del colonizador no fue influenciado por el derecho local andino, mientras que este último fue muy influenciado por el derecho europeo.

En ese sentido, si a la escala de Occidente, los derechos consuetudinarios de los pueblos indígenas no hicieron variar al derecho europeo liberal, en cambio el derecho occidental sí creó variantes en el derecho consuetudinario. Es decir que de los contactos entre los dos sistemas jurídicos, tanto violentamente como pacíficamente, se provoca una fusión que da cabida a un marco jurídico en parte occidental y en parte inspirado de la tradición local. Esto demuestra que a pesar de una fuerte influencia, el derecho continental importado se impone completamente al derecho local. Sino que trata de hacerlo pero encuentra una resistencia bajo un marco de tensión cultural, permanente pero subterránea, que busca la preservación del derecho consuetudinario local (A).

No obstante es innegable que el funcionamiento procedimental actual es dual en lo que respecta a la resolución de conflictos y a la organización de las autoridades. Así por ejemplo, por un lado, nacen y se perpetúan los gobiernos municipales que no son más que una característica del derecho administrativo europeo pero, por otro lado, se mantienen costumbres locales en cuanto al derecho penal. Estas características mixtas serán estudiadas en un segundo momento (B).

Finalmente, sendos testimonios pondrán de relieve las percepciones actuales del poblador insular lago del Titicaca para con su marco jurídico. Estas fuentes empíricas, inéditas y contemporáneas serán observadas en un tercer momento (C).

A / Los elementos sociales que fundamentan la acción en preservación del derecho originario amantaneño

Por un lado veremos que actitudes y acciones desadaptadas a la cosmovisión local reforzaron la idea de auto-aislamiento en las poblaciones autóctonas (1), por otro lado, observaremos que la creencia en la metafísica local constituye una de las bases para la preservación de la cultura local (2).

1) La desilusión del sistema continental y un lógico auto-aislamiento de los insulares

grupos sociales y como herencia social (...) codificadas en signos colectivos más que en signos individuales" (trad. libre del francés) (Spit: 1995: 57)

Uno de los testimonios materiales que subsisten en la actualidad está constituido por la literatura local. Tal vez el documento histórico más importante de inicios del siglo XX sea la obra del historiador y ensayista peruano Emilio Romero, oriundo de la región de Puno en donde se ubica el lago Titicaca. Sus escritos sientan el legado de la situación vivida hace más de ocho décadas por los amantaneños, y fueron captados cuando estos establecieron relaciones comerciales con los pobladores de la ciudad de Puno.

- *“¡Indio animal, esto es para el Comandante!*

Le decía un soldado a un [amantaneño], quitándole una canasta de huevos

- *¡Ladronazo! Conténtate con cuatro reales por esta talega de quesos o te mando preso*

Chillaba una ckatera [puneña comerciante]

(...) Los policías les pedían [a los amantaneños] libretas de Conscripción Vial, de Registro Electoral, de Servicio Militar, Carnet de Ocupación, Certificado de Vacuna y de asistencia escolar. (...) cuando se habían cansado de llevar gente al cuartel, les daban de varazos y los dejaban libres”. (Romero: 1928: 12)

Resulta inútil ahondar en lo odioso de este relato para con los derechos civiles de esta población, presa de vulnerabilidad por cuanto la ineffectividad de sus garantías constitucionales es obvia. Observemos aquí los adjetivos con los cuales militares o civiles puneños (urbanos) califican a los isleños (rurales), se les trata de “animales” o “ladronazos”, se les somete bajo amenaza de restricción arbitraria de derechos: “o te mando preso”. Pero, en ciertas ocasiones la violencia no es puramente oral y se añade una violación física de los derechos civiles y políticos de los amantaneños cuando se les roba “(un soldado le quita) una canasta de huevos”, o cuando se les priva de la libertad “llevar gente al cuartel” e incluso golpeándolos: “les daban de varazos”.

Sin embargo a pesar de dichos altercados, es curioso que estos dos grupos sociales (continentales e insulares) mantuvieran relaciones comerciales hasta en la actualidad. Posiblemente esto responde a la necesidad de intercambiar (por la compra venta y no por el trueque) productos. Por un lado, se exponen producciones isleñas a bajo costo, por otro lado, los continentales proponen productos que no existen en las islas y de los cuales los insulares dependen⁵⁵ por cuestiones culturales (la hoja de coca es un buen ejemplo) o por necesidad vital (medicinas por ejemplo).

⁵⁵ - No, (en Amantani) no hay hoja de coca, se trae

¿De dónde?

- De Selva

¿Y ustedes intercambian productos?

- No

Ustedes compran...

Esta dependencia significa para los isleños una obligación de relacionarse con las tierras occidentalizadas. No obstante, este intercambio no es sin resentimiento contra los “mistis [criollos] cochinos [y] malditos” (Romero: 1928: 13). Ahora bien, si estos sentimientos se exteriorizan o no, lo interesante para la comprensión del derecho amantaneño consiste en la percepción que el poblador insular tiene con respecto al sistema exterior y a las barreras creadas por su comunidad para alejarse en la medida de lo posible de la influencia externa.

Para entender este alejamiento, partamos de la premisa lógica que afirma que un colectivo social no ama a otro colectivo social cuando éste último lo violenta directamente aplicando el insulto y el golpe. Ahora bien, es cierto que en el caso de la violencia estructural, como no se observa al autor de la violencia, el conflicto entre los dos colectivos puede camuflarse. No obstante, cuando la fuente generadora de la represión, de la alienación o de la pobreza⁵⁶ son evidentes y se asimilan por múltiples indicios objetivos a un grupo social, el desamor (y en el peor de los casos el anti-amor) para con el colectivo ejecutor de la violencia resulta ser palpable. A partir de ese momento nace un sentimiento de rechazo entre el grupo social meta de la violencia estructural y el grupo social potencialmente generador de dicha violencia.

Del extracto de Emilio Romero brotan ejemplos de violencia directa y de violencia estructural que cuando se cristalizan llevan a entender que existen diferencias (de orden cultural, material, de autoridad) entre los dos grupos. Estas diferencias concretizan una relación jerárquica vertical, entre quienes terminan siendo los dominantes y los dominados. En ese contexto, la violencia no es más que un mecanismo de regulación de las interacciones entre los dos grupos: cuando unos reciben golpes e insultos, replican con odio y maldiciones. Cuando otros reciben odio y maldiciones, duplican con más golpes, injusticia y creando una imagen preconcebida negativa del bando opuesto.

Entendamos entonces que esta situación de jerarquía social impuesta unilateralmente a los grupos culturales no-occidentales a través del uso histórico de la violencia, es una fuente suficiente de rechazo hacia lo continental. Es decir hacia lo occidentalizado y por ende hacia el modelo europeo (*colonial español*) y criollo (*colonial peruanizado*). Este rechazo implica la existencia de una estrategia de autodefensa más o menos organizada de parte de la comunidad

-
- *Si nosotros compramos*
¿Cuanto cuesta la coca por ejemplo?
 - *La libra está a diez soles (entre cuatro y cinco dólares estadounidenses)*
¿Ustedes tienen que ir hasta allá para comprarla o ellos vienen?
 - *No en Puno, traen acá... a veces también traen acá*
- Testimonio 7: Marlene – Comunidad Santa Rosa, Amantani

⁵⁶ Véase la definición del concepto de “violencia estructural” y sus mecanismos de operatividad, en el capítulo preliminar.

insular con respecto a estos modelos que vulneran sus derechos civiles y culturales. En las islas del Titicaca, esta resistencia no es violenta, sino que más bien la estrategia parece adoptar una forma subterránea. Ello se traduce en el mantenimiento de autoridades consuetudinarias convirtiéndolas posteriormente en autoridades alternativas a las que la organización estatal impone. Pero también, manteniendo el sistema comunitario de usufructo de los bienes naturales de las islas y del lago (como el ichu, la pesca, las tierras). Retomando de esta forma la organización tradicional que existió cuando las tierras pertenecían en partes iguales a cada unidad familiar y se usaban según las necesidades de cada persona.

Por consiguiente, si los mecanismos tradicionales de economía y organización social se mantuvieron en forma paralela a las formas de organización impuestas desde el continente, se puede inferir que una parte, aparentemente mayoritaria, de los insulares no mostraba favor hacia el modelo de progreso individual o modelo individualista, que en esa época, ya había triunfado en los polos urbanos continentales más próximos al lago como Puno o Capachica⁵⁷. Esta situación se acentúa por los *a priori* fruto del desconocimiento intercultural entre los urbanos continentales y los insulares. Así, en el espíritu y el lenguaje de los pobladores continentales, los isleños eran semi-salvajes y no occidentales (Gascón: 1994: 211), lo cual evidencia un distanciamiento socio-cultural condicionado por un lenguaje cargado de sesgos.

Evidentemente que dichos acontecimientos forman parte del pasado y que en tiempos más contemporáneos Amantani también ha cedido por propia voluntad a parte del modelo occidental. Sin embargo, es poco prudente creer que la historia forma parte solo del pasado y que no tiene incidencia en el presente o que no presenta actualidad. Veamos que por un lado la insularidad de Amantani, ofrece a este pueblo una oportunidad de conservar de mejor manera una cultura propia: el distrito de Amantani está compuesto solo de islas, a más de tres horas por vía lacustre, en lancha a motor simple, desde la ciudad de Puno que es el gran centro urbano del poder jurídico y económico occidentalizado. Por ello, las comunicaciones entre el polo emisor del modelo occidentalizado y las tierras amantaneñas son complicadas y no favorecen a la expansión de la occidentalización de la economía, de las costumbres, del derecho, etc. Antagónicamente, como sucede en las poblaciones verdaderamente insulares, el lago es una barrera natural para las influencias exteriores al mismo tiempo que es única vía de comunicación. En otros términos el Titicaca representa una frontera imaginaria pero existente entre los pueblos insulares y los pueblos

⁵⁷ Ya hemos visto que en Puno eran comunes los comportamientos violentos en contra de los isleños, pero de Capachica (ciudad en el margen del lago y antigua capital de Amantani) se puede decir incluso que su posición era racista por las distinciones fundadas en la etnia en dirección de los insulares, estos últimos siendo vistos como enemigos: "*la Policía es un amparo efectivo para ricos y pobres y más que todo para impedir el instinto criminal de nuestros indígenas de parcialidades que son todavía semi-salvajes, que acuden al robo y al crimen*". José Andrade Guillen, Alcalde de Capachica en 1952. Diario puneño *Los Andes* 23/08/52 (Gascón: 1994: 211).

continentales. Es por ello una frontera entre una cultura más arraigada a las prácticas occidentales y otra más arraigada a los valores autóctonos.

Es muy probable que ésta haya sido la razón por la cual se conservan aún algunas de estas costumbres ancestrales que hoy son poco conocidas en Puno o Capachica. Así por ejemplo, cuando en Amantani sucede un matrimonio, toda la comunidad empieza a construir la casa de la nueva familia⁵⁸. En Puno, sin embargo, es ahora común y automático que sean personas profesionales y remuneradas para su construcción. Es evidente la dicotomía de valores existente entre una sociedad que “concretiza” gracias al poder de la solidaridad, y otra sociedad que “concretiza” gracias al poder individual. Esto no quiere decir que en la ciudad de Puno no existan costumbres de solidaridad y reciprocidad, aun existen en gran cantidad. Solo que a diferencia de Amantani, muchas de estas costumbres se han plegado a las lógicas de la economía y del derecho occidental a tal punto que resulta ahora difícil realizarlas, terminando por desaparecer del imaginario de las nuevas generaciones.

No obstante, más allá de las diferencias culturales entre sociedades próximas, subsiste un problema más importante que consiste en el intento de influenciar directamente la economía de Amantani. Un ejemplo revelador es el de la protección amantaneña del recurso “turismo” contra las injerencias o inversiones exteriores. En este sentido, cabe indicar que cuando los transportes evolucionaron y se comenzó a explotar el recurso turístico, ninguna de las islas recurrió a la construcción de hotel alguno⁵⁹. Ello responde a la idea ancestral colectivista que consiste en pensar que dicho recurso es de común pertenencia y por ende de común explotación. En

⁵⁸ - ¿Y cómo hacen para construir la casa?

- *Estamos (en reunión) hartos hacemos casa*

- Cuando se casan...

- *Si*

- ¿De qué material es esto (toco el muro de la cocina) madera?

- *No madera (...) tierra... Ichu (paja gruesa que brota en el lago Titicaca), con ichu estamos haciendo (me muestra)...*

- ¿Cuánto tiempo demora en construir?

- *Primero hacemos el adobe, casi tres días, cuatro días, se secan estamos haciendo dos días, tres días...*

Testimonio 6: Luisa, Comunidad Santa Rosa - Amantani

⁵⁹ El autor Jorge Gascón cuenta que en 1994 un cuzqueño se instaló en Amantani construyendo un hospicio para niños, sin embargo las autoridades comenzaron a sospechar que el inmueble era un hotel y la obra se paralizó hasta que se averiguara si era o no un hotel. (Gascon: 1994: 57)

Otro ejemplo que respalda ésta postura es este testimonio reciente:

- ¿Y desarrollo turístico de hoteles, la gente está de acuerdo?

- No, la gente no acepta (...) por eso nosotros en cada salida tenemos hospedaje, nosotros no necesitamos hoteles.

Entrevista al Señor Gobernador de Amantani (2008).

consecuencia, son las familias insulares quienes, en sus casas, aseguran el albergue y la alimentación de los foráneos que deseen quedarse en las islas. Siguiendo los pasos de distintos movimientos autóctonos (no relacionados entre ellos) que actúan por la protección de territorios que hasta ahora han escapado a la conquista económica (Bellier 2007: 181).

En el caso del transporte lacustre, parecen ser un poco distintas puesto que las lanchas no pertenecen a todos los insulares sino a un grupo de pequeños lancheros amantaneños que poseen el monopolio del transporte lacustre en esa parte del lago. Sin embargo son ellos los responsables del transporte y del flujo turístico frente a toda la comunidad, para lo cual tienen que rendir cuentas a la población. No obstante a pesar de este sistema colectivista de responsabilidad mutua, a finales de la década del ochenta algunas empresas puneñas empezaron a desestabilizar el negocio que desde siempre había sido amantaneño (en esta ocasión no hablamos del distrito de Amantani sino solo de la isla del mismo nombre).

De esta forma, se ponía en riesgo la estabilidad social de la isla y al ancestral colectivismo o *comunitarismo* (término usado en Amantani) puesto que es el lanchero quien, en acuerdo con la comunidad, reparte equitativamente a los turistas en las casas de los insulares y por ende distribuye la riqueza generada por el hospedaje entre las familias que albergan. Girar desde esta organización hacía un libre mercado dirigido por personas que no concuerdan pactos con la comunidad, sino solo con un segmento de la comunidad, provocaría la destrucción del “pacto social económico” entre los amantaneños. También crearía competencias entre las familias para proponer mejores precios, lo cual mejora la propuesta hecha al turista, pero pauperiza la economía local comunitaria al mismo tiempo que enriquece a unas pocas agencias turísticas continentales. Dicho en otros términos, un cambio de este tipo acercaría a la comunidad a una organización semejante a aquella del compadrazgo feudal, por cuanto se puede prever que solo los pobladores que constituirían el anillo cercano a las agencias se verían favorecidos por el flujo de turistas. Los demás pobladores (los menos “avispados”, los más pobres, los que viven en las comunidades más elevadas y lejanas, los que menos conocen las mañas de Occidente, los que no desean participar en una competencia) solo verían como sus vecinos se enriquecen gracias a la isla que es de todos⁶⁰.

Como es natural, la empresa turística privada, no tendrá como objetivo interesarse en el análisis de la organización sociológica de la localidad si esto le hace perder dinero. La meta natural de la empresa consiste en hacer fructificar su inversión. Por ello parece que menos le

⁶⁰ De forma más amplia, sobre el contexto de globalización, la investigadora Irène Bellier afirma que los pueblos autóctonos rechazan al modelo global por cuanto se sienten más aplastados por el marco de políticas de desregulación y de mercados de libre comercio que se pretende aplicar hoy, que por el modelo del Estado que se intentó aplicarles antes. El rechazo, es el fruto de una confrontación entre sistemas de valores (Bellier 2007: 181), por un lado liberales y por otro lado colectivistas.

importa la incidencia social, es decir el cambio de los modelos socio-culturales, que la maximización de ganancias. Esto no quiere decir que la “ganancia económica privada” no sea compatible con la preservación del modelo social y cultural. Si puede existir compatibilidad, pero a condición de que como mínimo la empresa esté dispuesta a sacrificar una parte de sus recursos, lo cual es sumamente raro para un estudio de impacto (social, ecológico, cultural), y que conceda un porcentaje equitativo de las ganancias a los verdaderos trabajadores de terreno. Es más, idealmente, la empresa como parte de un sistema republicano y constitucional debería estar comprometida de forma ciudadana con la protección del modelo social y cultural del país, no obstante responsabilizar a una empresa de forma muy comprometida con su país es por el momento una utopía.

No obstante lo anterior, los marcos jurídicos de muchos de los Estados protegen más a los derechos de las empresas que los derechos de los pobres: es decir que se protegen mejor a las libertades públicas que a los derechos sociales y/o culturales. En el caso de las agencias turísticas continentales, estas pueden ampararse por ejemplo en el principio de libertad de empresa del artículo 59 de la Constitución Política del Perú que establece que “[e]l Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria”. Esta libertad es fuente de derechos para quien posee la empresa puesto que la autoridad del Estado esta otorgándole un espacio amplio de acción libre. Solo un puñado de principios limitan a la libertad de empresa, se pueden resaltar la prohibición de monopolios (art. 61 de la Constitución); el respeto de una base modesta de derechos laborales (art. 23§3 hasta el art. 29 de la Constitución) y el respeto del orden público (art. 59 de la Constitución) definido en parte por la consideración de la moral, la salud y la seguridad públicas.

Dicho esto, se entiende porque en el Titicaca, las empresas turísticas continentales operaban de tal forma. Todo ocurría respetando el marco normativo nacional altamente permisivo que les brinda el Estado. El problema radicaba en que su accionar no tomaba en cuenta las incidencias y consecuencias en la costumbre autóctona. Dicho en otros términos, el derecho nacional parecía peligroso a las formas de organización de la cultura originaria. Cuando se tomó consciencia de lo complejo de este problema, los pobladores de Amantani decidieron organizarse en el terreno jurídico occidental para evitar el ingreso de los nuevos lancheros continentales. La meta de oponerse a la libertad de empresa de los lancheros continentales no les sería útil, en ese sentido un pedido a las autoridades de Puno les fue negado. Sin embargo, aprovecharon esa misma libertad para constituirse también en una empresa privada a través de la cual explotarán su personalidad jurídica con el fin de adquirir la exclusividad de la ruta Puno-Amantani.

Imaginamos aquí lo paradójico de la situación en la cual los pueblos originarios estaban obligados de plegarse y refugiarse en las reglas del grupo occidental para poder imponerse a ese

grupo. Fuera de lo cual las posibilidades de ganar, por más justas que les parecieran, resultaban nulas. Habría que entender el lenguaje jurídico occidental sin formación jurídica, habría que enfrentar a la ciudad y a sus procedimientos. Además de los intereses personales de las autoridades de Puno y de las amenazas de las agencias de viaje puneñas que no querían perder la ruta. Sin embargo, el investigador Jorge Gascón, relata que es bajo el auspicio de la Institución turística estatal *Foptur* y de un representante de los lancheros de nombre Manuel, que se logró llegar hasta Lima con el fin de exponer el problema, negociar, constituir la denominada empresa turística y ganar la ruta por la vía legal.

De más está en señalar la ingenuidad mercantilista del poblador autóctono quien a pesar de haber ejercido una actividad lucrativa y atractiva económicamente no pensó en protegerla constituyéndose en empresa (aunque un espíritu inspirado por Hobbes podría decir que no lo hicieron para evadir impuestos). Tal vez a través de este hecho se pueda determinar que no se desea generar gran riqueza con tal actividad, sino que solo se deseaba explotar un recurso (el turismo) de la misma forma que otros recursos que se habían explotado antes de forma tradicional sin pedir permiso a nadie (el ichu, la tierra, los peces, etc.).

Ahora bien, decíamos líneas arriba que los relatos de humillación hacia los amantaneños de inicios del siglo XX del escritor e historiador Emilio Romero parecían ya lejanos en el tiempo, no obstante, se puede dudar ahora de este postulado luego de conocer la situación vivida por los lancheros. La forma tal vez no sea hoy tan cruda, pero el refinamiento del método no impide que el resultado de sumisión, y por ende de violencia, sea el mismo. Antes la violencia era visible a través de los varazos y los insultos, hoy la violencia procede de forma invisible vehiculada por un derecho nacional liberal que no protege a las estructuras jurídicas, y en este caso económicas, que poseen un carácter colectivista.

El grado de complejidad de una situación en la cual el no-dominante se enfrenta al derecho del dominante es elevado por cuanto la situación parece ser inexorable⁶¹. Si los indígenas se oponen al derecho o lo ignoran, este los puede reprimir y empobrecer (es lo que casi sucede en el caso de los lancheros). Pero si se desea evitar este riesgo, la solución es adoptar al derecho nacional pero bajo el costo de la alienación.

2) La creencia como utensilio de un sistema preventivo

⁶¹ Véase en ese sentido la teoría de Claude Lévi-Strauss quien imagina que para poder subsistir las culturas deben de conservar un cierto grado de impermeabilidad entre ellas (Lévi-Strauss: 1983: 15). En cuanto al derecho, la simbiosis cultural sería imposible puesto que uno de los dos grupos sociales (en este caso el dominado) resulta violentado en cualquier caso si se interrelaciona: o bien es por la pobreza-represión, o bien por la alienación. En este caso parece aplicarse la teoría de impermeabilidad desarrollada por Levi-Strauss, aunque esto no sería impedimento para que otro tipo de relaciones más superficiales puedan establecerse entre las dos culturas.

a – El miedo⁶² de “la justicia comunitaria”⁶³

Como hemos podido ver anteriormente, el distrito de Amantani tiene la gran particularidad de no contar con un cuerpo policial a pesar de que existe un local que le estaba reservado en el pasado. Del mismo modo, las Islas Flotantes vecinas también comparten esta situación, aunque en el caso de estas últimas no existe recinto alguno que les esté apartado. Esta situación impide por un lado la existencia de una protección civil policial y por otro lado, impide una represión institucional contra el territorio de Amantani. Aunque, si bien no existe un cuerpo institucional con capacidad para ejercer la represión, subsisten distintos caminos de influencia no policiales para reprimir a las costumbres de este territorio.

No obstante la falta de un cuerpo represivo, esto no significa que la delincuencia cunda, ni mucho menos que sea más elevada que en otros lugares. Esto significa que en Amantani existen formas alternativas para hacer frente a la infracción, una de ellas es la prevención.

A falta de cuerpo armado en las islas del lago Titicaca, son las “armas” culturales quienes remplazan al primero. Estas actúan persuadiendo a los isleños por la vía de la educación, las normas costumbristas, la creencia. En suma, se trata de organizar una suerte de pedagogía alrededor de la prevención del delito. Las manifestaciones culturales vehiculadas por la cultura, la educación, la religión se entremezclan en los testimonios siguientes, sin que se pueda determinar cuál de ellos es más preponderante en la prevención de los actos socialmente negativos en Amantani.

Lo cierto es que parece no existir inseguridad civil en el distrito. Es decir que todos los testimonios recogidos para este trabajo durante distintos viajes a las comunidades insulares

⁶² El miedo es una “emoción que acompaña la toma de conciencia de un peligro o de una amenaza” (Gerardin: 2004: 1261). Se ha seleccionado este concepto para calificar a la justicia comunitaria porque fue ésta palabra que se resaltó en algunos testimonios que recabamos en el Titicaca para describir la consecuencia de ésta:

- Investigador. ¿Pero ahora ya no hay rateros?

- Mujer: *Ahora no hay, no siempre hay, tienen miedo la gente*

Testimonio 2: Mujer joven, Isla Flotante de Kamisaraki

- Investigador: ¿Pero y no vienen de la ciudad, así como en Lima hay mucho ratero, en Puno también deben de haber, no vienen acá?

- Joven: *No, tienen miedo porque han visto pues, ha salido en televisión todo (hablando de los ajusticiamientos)*

Testimonio 1: Wilmer y Rubén, Isla Flotante de Kamisaraki

⁶³ El concepto de justicia comunitaria designa aquí al ejercicio de las prácticas jurídicas consuetudinarias por parte de la comunidad (terminológicamente este concepto se confunde con la “justicia popular”). Para profundizar sobre el tema, repórtese a las consideraciones al final de capítulo II.

reflejan la ausencia de delincuencia en Amantani. Solo se destacan algunas infracciones aisladas y de menor cuantía.

- *Adulta mayor: "No hay, no hay nada, no hay rateros, no hay"*

- *Adulto mayor: "Sano está Amantani sano está"*

Testimonio 14: Dos adultos mayores, Comunidad el Pueblo – Amantani

- *Investigador: "¿Y qué tipo de delincuente hay aquí, gente violenta o borrachos?"*

- *Luisa: "No hay, a veces en año nuevo, Candelario, el 9 de abril, eso"*

- *Investigador: "¿El 9 de abril, allí si hay borrachos?"*

- *Luisa: "Si allí si" (se ríe)*

- *Investigador: "¿Y qué hacen ellos?"*

- *Luisa: "Bailando, [en] cada comunidad están todos bailando"*

Testimonio 5: Luisa, Comunidad Santa Rosa – Amantani

- *Comerciante: "Nadie, no te pueden robar acá"*

- *Investigador: "¿(...) acá es confianza total?"*

- *Comerciante: "Total conocidos somos acá, te pueden botar al lago no sé"*



Testimonio 11: Comerciante mujer, Pachatata - Amantani

Como podemos observar según los dichos de amantaneños de diferentes procedencias, no existen ladrones ni mucho menos delincuentes en ese distrito. Incluso se puede determinar que existe un sentimiento de confianza entre los pobladores cuando se habla sobre la presencia de delincuentes en las islas del lago, esto se refleja en el tono de voz *desdeñoso* que añaden cuando se les hace pregunta. También, podemos apreciar que cuando se les pregunta sobre posibles infracciones existentes, solo se destaca la embriaguez y esto únicamente en ocasiones festivas.

En ese sentido, no hay una política de prevención que nosotros hayamos podido encontrar con respecto al alcohol, se venden licores de todo tipo en las escasas bodegas que cuenta Amantani, aunque los precios son accesibles en lo que se refiere a licores artesanales, cervezas y alcoholes de dudosa procedencia. El consumo de licor puede ser visto como una infracción menor, solo por las

molestias colaterales que las personas en estado etílico provocan, como por ejemplo las peleas con amenazas físicas o los insultos que se pueden intercambiar⁶⁴. No obstante, del mismo modo que se aprecia la reprobación de algunos, la embriaguez no es factor de críticas sistemáticas. De vez en cuando incluso se toma esto con humor como en el testimonio n°5.

Por lo tanto, la reprobación, que interviene contra los sujetos presa de comportamientos violentos que se agreden física o verbalmente, no es tan marcada en caso de embriaguez quizás porque eso no pone en juego los intereses de la Comunidad, o tal vez porque el acto negativo se excusa porque se considera que la persona vive un delirio pasajero provocado por el efecto del alcohol. Sin embargo, para los casos de robo, sí existe reprobación general, en primer lugar porque la persona satisface su necesidad individual en perjuicio de otro interés personal (es decir que existe un perjudicado). En segundo lugar, porque la acción que consiste en robar se ejecuta en secreto y a espaldas de la comunidad, lo cual es contrario a la mayoría de actos de la vida en la comunidad, provocando una pérdida de confianza en el actor del robo.

Esto conlleva a que exista un sentimiento de reprobación por parte de la comunidad. Por ende, aunque entre los isleños no se tiene identificado exactamente cuál sería el castigo pertinente para el robo, se tiene claro que dicho acto amerita una acción por parte de la comunidad.

Algunos en Amantani piensan que la muerte es el castigo para los ladrones. El ejemplo más frecuente de castigo consiste en lanzarlos al lago. Algunas variantes intervienen allí, unos dicen que se les amarra una piedra a los pies, otros dicen que primero se les lleva a la plaza donde deciden qué hacer con el delincuente. Esta creencia, que en ningún momento ha podido ser verificada ni por la persona del gobernador⁶⁵ ni por los distintos documentos que hemos consultado, es sin embargo la versión que más se extiende oralmente por las islas del lago Titicaca. Desde el distrito de Amantani hasta las Islas Flotantes, las "leyendas" narran que el procedimiento cuando un ladrón es capturado consiste en quemarlo o echarlo al lago:

⁶⁴ - Investigador: "¿Y más con quien hay problemas acá, con gente de afuera?"

- Hombre: "No... acá mismo hay entre palabras que se dicen la gente"

- Mujer: "Gente borracha hay hasta con las botellas se pelean..."

- Investigador: "¿En fiestas entonces?"

- "Mujer: "Si en fiestas..."

Testimonio 12: Cesar y una Mujer, Plaza central - Amantani

⁶⁵ - Investigador: "¿La gobernación es una Institución que evita que pueda haber ajusticiamiento y que la gente tome la justicia por sus propias manos?"

- Gobernador: "No, no, no la isla de Amantani es zona turística por lo tanto no hay esos problemas de ajusticiamiento (...) La isla es muy tranquila, la población es tranquila y no hay más problemas"

Entrevista al Señor Gobernador de Amantani (2008)

- Investigador: "Cuando acá atrapan a un ratero dicen que lo castigan... ¿Qué cosa es lo le hacen como castigo?"

- Rubén: "*Quemar*"

- Investigador: "¿Le queman que cosa, el pié, la mano qué?"

- Rubén: "*Todo, todo (...)*"

- Investigador: "Pero me decían que se le ponía una cuerda y una piedra para tirarlo al lago..."

- Rubén: "*Claro*"

- Investigador: "¿Eso ustedes lo han visto o nunca?"

- Rubén: "*Nunca, ha pasado solo una vez hace tiempo*"

Testimonio 1: Rubén, Isla Flotante de Kamisaraki

Como vemos aquí, la historia que se cuenta sucedió en un pasado relativamente lejano que quizás no haya podido ser comprobado por muchos de los que ahora viven. Es incluso posible de que dicha historia nunca allá existido. Sin embargo lo efectivo de la historia consiste en el miedo persuasivo que dicho castigo puede provocar para las generaciones presentes y futuras.

Esto indica la creencia en una historia en la cual un supuesto delincuente arriesga más delinquiendo para su peculio individual que manteniéndose dentro del sistema de protección social asegurado por la reciprocidad de la comunidad. Lo anterior no quiere decir que se condene a todo aquel que se enriquezca honestamente de forma individual. Pero si se condena al que desee hacerlo a costas de los bienes de un miembro de la comunidad.

Así esta arma preventiva invierte en la radicalidad interventora y según las historias, la posibilidad del perdón en la cual puede esperanzarse el futuro delincuente, es casi nula, razón por la cual, cuando estas historias son contadas, uno como sujeto no desea verse involucrado ni por error en esa situación.

Sin embargo, si las historias como la precedente son comunes, se puede dudar de su aplicación actual por cuanto otras historias cuentan que, en un caso más reciente, un presunto ladrón, fue remitido a las autoridades policiales siendo liberado posteriormente porque alegó estar ebrio y haberse equivocado de casa⁶⁶. Esto revelaría entonces que no es el derecho consuetudinario quien se impone finalmente frente al derecho penal de corte nacional.

⁶⁶ - Investigador. "¿Y alguna vez ha pasado (un robo)?"

Además el gobernador, como podemos leer líneas más arriba, da testimonio de que esas prácticas, de justicia popular, no se aplican en Amantani. Aunque por otro lado, una hipótesis intermedia indicaría que sí se aplica un tipo de justicia popular en un inicio del proceso, pero que el gobernador u otras personas terminan interviniendo en algún momento para que el infractor sea enviado a la ciudad de Capachica donde la policía retoma el caso aplicando el derecho penal peruano.

El hecho de enviar a los presuntos delincuentes hacia Capachica (Amantani depende de Capachica en cuanto a policía se refiere) puede responder a dos hipótesis. La primera consiste en evitar que la integridad física del supuesto delincuente corra peligro. Ya que la difusión y creencia en los mitos populares en la isla es tan arraigada en la memoria colectiva, que muchos pueden creer que los castigos de las historias son el procedimiento a efectuar en un caso de robo por ejemplo. Así, en el supuesto que sucediese algo parecido a las historias contadas, la comunidad tendría la íntima convicción de que lanzar la persona al lago es el castigo justo y que por costumbre (oral) corresponde.

La segunda hipótesis sobre porque se llevan a los presuntos delincuentes hacia Capachica consiste en una suerte de tratado tácito de orden salomónica-cultural entre la comunidad y la institución policial. Es decir que primero, la comunidad insular realiza una serie de actos simbólicos con miras a reprimir socialmente al presunto autor delictivo. Y en un segundo momento, luego de que el gobernador haya prevenido a las autoridades de Capachica, es la policía nacional quien inicia un procedimiento en contra del presunto delincuente. Esto se destaca en el siguiente segmento testimonial que resalta una acción popular al inicio, y un posterior traslado hacia las autoridades policiales fuera de la isla:

- Investigador: ¿Pero no aplican justicia propia de acá?

- Hombre: *Ahh, lo hacen pero lo mandan allá en esos (señalándome un bote) allá a Capachica.*

Testimonio 12: Cesar, Plaza central – Amantani

- Comerciante: *“Si ha pasado”*

- Investigador: *“¿Hace mucho tiempo?”*

- Comerciante: *“Hace cinco años”*

- Investigador: *“¿Y qué le hicieron?”*

- Comerciante: *“Mmm... No se... no había, no es ratero decía, un borracho a entrado así confundiendo casa decían eso no más”*

Testimonio 11: Comerciante, Pachatata - Amantani

Se puede suponer que si la justicia de tipo popular fue aplicada en el pasado de forma íntegra, actualmente como no hay muchos delitos, ese tipo de justicia solo opera en situaciones aisladas, que en todo caso no parecen llevar a la muerte al infractor. Las acciones de castigo consuetudinario juegan más bien un rol social punitivo que además de la vergüenza frente a la comunidad, constituyen una forma de prevención del delito puesto que se genera un sentimiento de temor colectivo que busca desalentar a las ideas delincuenciales por la vía del ejemplo. Estos ejemplos se basan entonces en casos reales o en historias míticas pero todos tienen un mismo fin: prevenir el delito a través usando un cierto grado de temor.

b – Los poderes místicos: la persuasión y el castigo

La modernidad tecnológica se ha instalado solo de forma tenue en Amantani. No existe luz eléctrica, el agua potable recién llega a todas las comunidades, la agricultura se practica de forma tradicional, no existen automóviles. Sin embargo, nuevos productos han llegado a este distrito y al resto de las islas del lago, por las relaciones de comercio. Asimismo, gracias a los medios de comunicación (radio) y sobre todo al turismo, algunos aparatos eléctricos de última generación (a pilas) llegan. No obstante, es un hecho que esta incipiente modernidad, a la que no todos acceden, convive junto con la vida rural y ancestral.

Son varios los ejemplos que pueden destacar en cuanto a lo material se refiere, como la descripción del sistema agrícola que hicimos en el capítulo preliminar, o la ausencia de baños en las casas o el básico sistema de cocina a leña. A nivel social, se puede resaltar el rol de los rituales y de algunos personajes místicos que aun en el presente continúan regulando parte del comportamiento de los insulares.

En primer lugar es necesario tener presente que en la isla de Amantani existen dos templos prehispánicos llamados actualmente *Pachatata* y *Pachamama*, que significan “padretierra” y “madretierra” respectivamente. Por su parte en la isla de Taquile (que también forma parte del distrito de Amantani) existe un templo llamado igualmente *Pachatata*. Estos recintos rituales se encuentran ubicados en las alturas de las islas y no tienen una arquitectura sofisticada. Tienen forma de cruz cuadrada con cuatro rocas cúbicas al interior, no poseen elementos particularmente atractivos con respecto a otras ruinas en la región del Titicaca (como la Puerta del Sol, o la Chulpas de Sillustani), no existen inscripciones o relieves en las piedras. Sin embargo, son conservados celosamente por los amantaneños. Así, el público externo, no tiene acceso a estos lugares porque puertas de madera con candado cierran las entradas. Así, aunque los amantaneños privilegian mucho al visitante que les deja recursos económicos, no hay posibilidad para un foráneo de entrar a esos inmuebles por tener un significado importante para las poblaciones locales.

Esto se confirma con la utilidad que se da a los templos, allí se acude para pedir por la salud, por las tierras y por la solución de conflictos. El procedimiento del rito en la isla de Amantani empieza por una caminata lenta y larga desde las riveras de la isla (si es allí donde se ubican muchas de las viviendas) a 3800 metros sobre el nivel del mar. Llegando a pie hasta los 4100 metros donde se encuentra el Pachatata.

Cuando se ingresa al templo, un lugareño de apellido Mamani de la Comunidad Incatiana cuenta que se hace un pago a la tierra enterrando algunos elementos que expresan gratitud a la *pacha* (o tierra), luego se medita, se explica el problema y se pide con humildad una solución. El procedimiento toma un tiempo indefinido pero necesario a quien formula la petición y es óptimo no ser interrumpido.

La importancia de estos templos es tal que no existe un solo habitante que no conceda su carácter sagrado. Del mismo modo, los templos irradian en importancia incluso fuera de Amantani: así en las Islas Flotantes (a un par de horas de Amantani) no son pocos quienes recurren a dichos recintos existentes en las islas de Amantani y Taquile. Incluso algunos habitantes de las Islas Flotantes atribuyen poderes místicos a los templos amantaneños:

- Investigador: *“Acá no hay policía como hacían con los rateros, me dicen que se les castigaba. ¿Cómo hacen?”*

- Mujer: *“Un castigo le dan, en Taquile hay una Pachamama, “el Pachatata” lo que dicen, le prenden una vela negra y no pasa una semana así y solito se muere nombre por nombre”*

- Investigador: *“¿Uno tiene que ir a Taquile?”*

- Mujer: *“Tienes que ir a Taquile prenderlo a la Pachatata, por ejemplo todos los nombres dices de quien ha sido y la persona que ha sido ya de la noche a la mañana está muerta. Por eso la gente tiene miedo de estar robando”*

Testimonio 2: Mujer joven, Isla Flotante de Kamisarakí

Vemos aquí que estas estructuras pueden ser usadas para establecer justicia cuando el poblador creyente lo implore con una vela negra. Este elemento, distinto al de la justicia popular, que vimos anteriormente, no hace intervenir al poder del pueblo, sino que hace intervenir a un poder supremo o espiritual para castigar al delincuente. Difícilmente comprobable científicamente, esta historia utiliza a la creencia espiritual como vehículo de persuasión contra el delincuente potencial. Se trata de demostrar a las personas que el delincuente no tiene escapatoria, ya que si escapa al hecho de ser castigado físicamente, siempre existirá la posibilidad de que su nombre pueda ser escrito en la vela negra y ser castigado por la vía espiritual. Como bien dice la

isleña, esa historia genera un gran temor en la comunidad y por ello el delito de robo es nulo o casi nulo en las islas del Titicaca.

En cuanto a los personajes con poderes ceremoniales, nuestra investigación no tiene registro de alguno con excepción de un supuesto brujo o curandero al cual no hemos podido identificar físicamente en ninguno de nuestros viajes a Amantani. Sin embargo son varios los testimonios que comunican de su existencia sin dar detalles⁶⁷. Es posible que este personaje sea quien retome el rol místico del Packo para resolver problemas o conflictos y para encontrar responsables de delitos. En ese sentido, el historiador y ensayista Emilio Romero nos deja legado de la acción del Packo a inicios del siglo XX:

[Roban el ganado a dos campesinos que buscan al Packo entrando a su casa]

- "Tata, nos han robado nuestra yunta (...) tú sabes donde está nuestra yunta (...) Tú eres sólo quien puede protegernos"

(...) Después de unos instantes los indios salieron de la casucha, la fe estaba visible en sus rostros

- "(...) Encontrarás la yunta a la hora del sol. Y el pié del hombre que dejó la huella se podrirá, ten seguro..."

(...Al día siguiente los encontró) Eran sus bueyes, era la yunta querida y providente... (Romero: 1928: 42)

Es evidente que los pobladores de la isla parecen tener fe y sentirse protegidos por el personaje del Packo quien representa a una autoridad del mundo de lo espiritual, ya que el intercede y sabe lo que otros no saben: "tú sabes" relata el documento. Además, se puede suponer por la conjugación de las palabras de la pareja de pobladores ("saber" y "protección") que él encarna a una "institución" de ayuda al poblador y de resolución de manifestaciones de caos cuando un individuo viola alguna norma de la sociedad insular.

Sin embargo, el Packo también castiga o en todo caso transmite el mensaje de castigo de algún ente supremo: "el pie del hombre... se podrirá". El Packo dice el escarmiento al mismo tiempo que da instrucciones para la resolución del asunto en litigio. Su procedimiento misterioso y su efectividad, le dan un estatus de respeto, puesto que su persona es el nexo entre el mundo de los vivos y los entes supremos quienes hacen justicia y quienes determinan castigos.

⁶⁷ - Investigador: "¿Hay un brujo o curandero?"

- Luisa: "Si hay tienes" (hace un seña para mostrar que en la zona baja de la isla)

Testimonio 5: Luisa y su madre, Comunidad Santa Rosa – Amantani

B / ¿Los responsables del derecho indígena aceptan la occidentalización?

El derecho consuetudinario contemporáneo en las islas puede caracterizarse como un sistema normativo mixto. Que, lejos de ser puramente indígena, conjuga normas e instituciones tradicionales con el marco normativo nacional de inspiración europea. Esto conlleva a que las fuentes del derecho nacional sean adaptadas por los pobladores a los usos locales, reelaborando dichas normas nacionales a partir de un horizonte cultural amplio en el que subyacen patrones de reciprocidad, de consenso comunal y de creencia en la metafísica. La expresión de estas normas adaptadas, no significa un respecto "a la carta" del derecho nacional, se debe de entender más bien que se respetan los parámetros imperativos del derecho nacional luego de lo cual se añaden y asimilan prácticas colaterales a la costumbre autóctona. Algunos ejemplos de este intento de fusión cultural a través del derecho se puede observar en los procedimientos de elección de autoridades y determinación de sus funciones, o en la regulación de los derechos (Arce Villar, 1998). En un primer momento veremos la composición particular de las autoridades locales de este distrito insular (1). En un segundo momento estudiaremos el papel de responsabilidad personal *sui generis* del poblador amantaneño (2).

1) El papel de las autoridades locales como reflejo de la superposición de sistemas jurídicos

a- La evolución de los cargos y el rol de las autoridades en Amantaní

Como hemos podido observar a lo largo de las líneas precedentes, han existido y existen diversos tipos de autoridades con poderes distintos y variables. Esta evolución depende de la historia del distrito y de las prácticas locales, pero también de los cambios políticos y de las decisiones del gobierno central.

Por un lado, tenemos conocimiento de la existencia de antiguas autoridades hoy desaparecidas que datan de la época de las haciendas, allí nació por ejemplo en 1812 el personaje del varayoc (Gascón: 1994: 213) que, dentro de un triunvirato dominante, era superior al tata secunda y éste a su vez superior al juchuy vara. El rol del varayoc resulta interesante para nuestro caso puesto que, entre otras funciones, este resolvía conflictos menores entre los campesinos. La única persona que poseía más poder que él, era el hacendado, por ello la intervención del varayoc estaba limitada a no contradecir los intereses de los propietarios latifundistas.

A esto se les añadía un rol de organizador en las fiestas locales y de representación de los campesinos insulares frente al gobernador de Capachica, quien en esos años era aquel que gobernaba institucionalmente a las islas de Amantaní y de Taquile desde el continente. Dicho en términos más simples: el gobernador de Capachica era el jefe jurídico institucional-occidental de las islas; el latifundista era quien manejaba el poder económico y por ende obtenía poder decisorio

en las islas; finalmente el varayoc era el nexo entre la dupla gobernador-latifundista y el pueblo, siendo por ello una suerte de representante o delegado del pueblo. El rol del varayoc era clave porque dicho personaje era uno de los pocos en conocer, aunque sea parcialmente, a ambas culturas (local y occidental) pero también el terreno y las preocupaciones del campesino, ya que ni el gobernador ni el latifundista eran campesinos, a diferencia del varayoc quien si era campesino.

El rol del varayoc no deja dudas en el tratamiento que se brindaba a las islas de Amantani y de Taquile desde Capachica. Es cierto que las islas parecían ser dos parcialidades de Capachica según lo disponía organización territorial dictada desde el gobierno central. Sin embargo, en esta ciudad existía, por motivos de diferencia étnica y de influencia cultural distinta, un cierto grado de rechazo contra los insulares. Por ello, las islas eran tratadas más como dependencias administrativas o incluso colonias de Capachica que como parcialidades tratando a los isleños con los mismos derechos que los habitantes del centro del distrito⁶⁸.

A partir de 1920 este maltrato y rechazo social desde el continente, convivían con una delegación de poder establecida durante el gobierno del Presidente del Perú, Augusto B. Leguía, a través de la cual se introdujo un cargo de teniente gobernador para representar al Poder ejecutivo en las islas. Este cargo, que casi siempre estuvo en manos de campesinos, y que dependía del gobernador de Capachica y del subprefecto del Cercado de Puno, fue asumiendo los poderes tradicionales del varayoc al mismo tiempo que asumía prerrogativas dictadas desde el gobierno central.

Por su parte, la institución de la Iglesia católica que se había instalado desde hace años en la isla de Amantani vio su injerencia reducida en cuanto a los asuntos civiles desde la creación del puesto de agente municipal. Ya que este último retomó los registros de matrimonio, nacimiento y deceso. El cargo de agente municipal, propio de una parcialidad, se mantuvo hasta que las islas de Amantani y de Taquile tomaron su autonomía política de Capachica y se convirtieron en distrito. A partir de ese momento el agente municipal de las islas fue remplazado por un alcalde.

Si la dicotomía entre dependencia y autonomía política fue un elemento determinante en la evolución social de los cargos. También tuvieron importancia los cambios de poder en la economía local. En ese sentido, con la venta de los fundos de los hacendados, desapareció la organización latifundista y los fundos terminaron siendo repartidos de forma desigual entre los habitantes de las islas⁶⁹. De este modo se termina con el poder encarnado en la persona del

⁶⁸ "(...) la Policía es un amparo efectivo para ricos y pobres y más que todo para impedir el instinto criminal de nuestros indígenas de parcialidades que son todavía semi-salvajes, que acuden al robo y al crimen". José Andrade Guillen, Alcalde de Capachica en 1952. Diario puneño *Los Andes* 23/08/52 (Gascón: 1994: 211)

⁶⁹ Repórtese a las consideraciones sobre la repartición de tierras post-latifundista descrita en el capítulo preliminar. Véase también el anexo 5-1.

latifundista pero se cristalizan nuevas diferencias económicas entre los campesinos según la talla de sus tierras.

Ya para el año 1960 Amantaní se vio instituida como distrito reagrupando también a la isla vecina de Taquile, puesto que el número de habitantes de Amantaní fue suficiente para asumir el peso político de sus propios asuntos. De ésta forma, el cargo de teniente gobernador fue remplazado por el de gobernador, y a su vez este contaría con un teniente gobernador para cada una de las comunidades de Amantaní, además de un primer teniente gobernador que lo representaría en Taquile. Asimismo, la autoridad del agente municipal fue remplazada por la figura del alcalde y de los regidores. Un agente municipal representaría al alcalde en Taquile. En cuanto a la representación del Poder judicial, se instauró el cargo de juez de paz con un local central en Amantaní y otro subalterno en Taquile.

En otras palabras, los tres poderes del Estado están representados en Amantaní: el Poder legislativo a través de los congresistas representantes de la Región Puno que son elegidos también por los amantaneños, enviados a Lima para representarlos por estar dentro de su distrito electoral; El Poder ejecutivo a través del gobernador; El Poder judicial gracias al juzgado de paz. Se añade a esto el poder de administración local que dirige el alcalde. De forma contemporánea, el gobernador, el juez y el alcalde constituyen el triunvirato de autoridades que gobiernan institucionalmente *in situ* al distrito de Amantaní de acuerdo con la normativa interna del Estado.

En ese sentido, el Juez César Arce Villar de la región peruana de Ayacucho, clasifica a éstas autoridades, en primer lugar, en autoridades políticas designadas por el Ministerio del interior (es decir por la gobernación). En segundo lugar, en autoridades judiciales, constituidas por el Juzgado de paz letrado, donde se encuentra el juez de paz quién es designado dentro de la población amantaneña por las autoridades judiciales de la región Puno. En tercer lugar, las autoridades edilicias, elegidas por la población y encabezadas por los alcaldes.

En cuanto a la descripción de los roles de estos tres personajes, ésta se define mejor por la práctica más que por la teoría que nos podría ofrecer el derecho peruano puesto que las adaptaciones son múltiples y la costumbre que ha sido heredada por cargos anteriores hacen que las autoridades precitadas ejerzan roles particulares. En ese sentido el gobernador es quien representa al Presidente de la República a nivel local, por ello es un cargo a designación y de confianza, siempre ejercido por un amantaneño, y se cuenta con una remuneración. Como el gobernador tiene delegación de poder por parte del Poder ejecutivo, este representa también al ministro del interior a escala local. Por ello desde la salida de la Policía Nacional de las islas, el gobernador también asume un cargo policial, aunque de forma un tanto distinta puesto que el no

ejerce todas las funciones que prevé el artículo 68° del Nuevo Código Procesal Penal del 2004⁷⁰. Por ejemplo, este si recibe las denuncias escritas o sienta actas verbales, también puede vigilar y proteger el lugar de los hechos. Empero, no práctica el registro de las personas, tampoco captura, ni da tiempo a las investigaciones. Para efectuar estas acciones tiene que recurrir a la Policía de Capachica de la cual Amantani depende por ser el puesto más cercano a las islas. En otros términos su acción es la de policía administrativa, mas no de policía judicial⁷¹.

Asimismo cabe recalcar que a la gobernación se le distingue entre la población local como a una institución que ejerce una función determinante en la resolución de conflictos que atañen el campo penal:

- Investigador: *“Como acá no hay policía, ¿cómo hacen cuando hay un problema?”*
- Luisa: *“Allí tienes pues al teniente gobernador” (...)*
- Investigador: *“¿Pero cuando hay problemas acá entre ustedes como se arreglan?”*
- Luisa: *“El gobernador nos van ayudando”*

Testimonio 4: Luisa – Comunidad Santa Rosa, Amantani

Es decir que además del rol administrativo del gobernador, estos juegan, por propia voluntad de la comunidad, un papel importante a nivel de consejo jurídico y un rol de mediación de conflictos según la gravedad del caso. El concepto de “ayuda” que se menciona en este testimonio es valioso puesto que indica más el carácter de colaboración en vez de ser percibido como una imposición. En otros términos, la relación entre gobernación y población parece ser de proximidad y confianza, es decir más horizontal que vertical, lo cual es poco común en las relaciones administración-administrado dentro del mundo occidental. Asimismo, fuera del ámbito impuesto por la norma el gobernador tiene un deber social de responsabilidad a nivel ceremonial ya que éste se ocupa de organizar las festividades locales y “pagos” en agradecimiento a la tierra por ejemplo.

⁷⁰ Consúltese el segmento del *Nuevo Código Procesal Penal* reproducido en el documento anexo n°7.

⁷¹ El Decreto supremo n°006/2008 modificadorio del reglamento de organización y función de autoridades políticas establece en su artículo 17 que las funciones del gobernador distrital son las siguientes: *“Formular planes de trabajo y memorias en concordancia con los lineamientos generales y el plan estratégico institucional de la Dirección General de Gobierno Interior; Registrar y canalizar ante las autoridades competentes las denuncias de la ciudadanía sobre presuntos atentados contra los derechos humanos, velando por su atención inmediata e informando oportunamente a la Dirección General de Gobierno Interior, la cual a su vez informará a la Secretaría Permanente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos del Ministerio del Interior; Otorgar garantías personales y posesorias a las personas naturales y jurídicas (...); Recibir las quejas y demandas de la población y derivarlas a los órganos del Estado competentes a efectos de que sean atendidas.*

Por su parte, el cargo de alcalde nos interesa menos aquí, puesto que éste solo cumple funciones de gestión administrativa (conducción de obras, negociación con los guías) y de representación del distrito. No se le asimilan funciones civiles o sociales de orden autóctona, el alcalde tampoco parece tener poder jurídico ni facultad social para resolver los conflictos de sus administrados:

- Investigador: *“Acá la alcaldía... ¿esos no arreglan los problemas?”*

- Hombre: *“No, no, no ellos lo complican los problemas, lo complican, para eso hay gobernación y juez”*

Testimonio 12: Cesar, Plaza central - Amantani

Vale la pena acotar que este testimonio no es aislado, sino que cunde en Amantani. En efecto, el distrito es pequeño y la población también lo cual provoca que los habitantes tengan identificadas a las autoridades con poder para ayudarlos a resolver sus problemas. Ningún indicio permite afirmar que la alcaldía es un órgano reconocido para la resolución de conflictos. Esto se refleja en la imagen institucional negativa que se tiene de la alcaldía frente a la resolución de conflictos, traducida por el concepto de “complicación” enunciada en el testimonio precedente.

Por último, en cuanto al cargo de juez, según el artículo 1ro de la ley que regula la elección de los jueces de paz, la comunidad insular debe de ser convocada dos meses antes del final de dicho mandato con el fin de elegir⁷² a una persona viviendo por más de tres años en la circunscripción. Esta función tiene una duración de dos años y la persona puede ser reelecta. Al juez no se le atribuyen responsabilidades sociales de tipo autóctono: no lidera los pagos ceremoniales ni está obligado a organizar fiestas patronales. Su autoridad tiene la meta de ser conciliadora⁷³, flexible y cercana a las demandas de justicia de la población. Concretamente su rol acapara tres facultades: la de sancionar, en casos de alta gravedad (puede hacer detener a una persona durante veinticuatro horas o puede denunciarla ante el Ministerio público); la facultad de sentenciar, en casos de perjuicio grave (es en general lo que se aplica en las zonas urbanas cuando no se llega a la conciliación); y la facultad de conciliar, que en el caso de Amantani, donde existe una cohesión social más amplia es la labor más importante del juez de paz.

La coordinación con el Poder judicial puede existir pero en el caso de este distrito es mínima. Como los jueces de paz no están obligados a fundamentar jurídicamente sus actuaciones, sino que deben hacerlo utilizando “su leal saber y entender”⁷⁴, en Amantani estos tienen un amplio margen

⁷² Véase en ese sentido, el artículo 152° de la Constitución Política del Perú.

⁷³ Según el artículo 64° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁷⁴ Art. 66° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

de maniobra para preservar *la cultura y las costumbres de la localidad* al mismo tiempo que se garantizan *los derechos fundamentales de la persona* como lo expresa el artículo 149° de la Constitución Política del Perú en caso de aplicación del derecho consuetudinario. Cabe recalcar que el juez en Amantani es una herramienta del derecho consuetudinario pues no está obligado de aplicar el derecho nacional sino que debe de resolver los litigios según su propio acervo de conocimientos que en buena cuenta debe de tener sesgos de la cosmovisión local. Sin embargo, el juez está limitado al respeto de los Derechos Humanos lo cual indica que debe de respetar una serie de derechos occidentales y que está en el deber de limitar una serie de acciones que puedan atentar contra los derechos fundamentales de la persona que la Constitución peruana enumera. Así por ejemplo, el juez no puede admitir el castigo por azote puesto que este puede ser considerado como constitutivo de tortura.

En los casos de resolución de conflictos en Amantani, sería el juez de paz quien adquiere competencia para resolverlos, no obstante existe una repartición de roles interesante entre la gobernación y el juzgado:

- Investigador: *“¿Cómo trabaja la gobernación con el juzgado?”*

- Gobernador: *“La gobernación con el juzgado de paz trabajamos unidamente tanto como con el alcalde”*

- Investigador. *“La alcaldía asume algunos poderes en obras.... ¿Pero cuál es la diferencia entre la gobernación y el juzgado?”*

- Gobernador: *“A nosotros nos competen las garantías personales y al juzgado le competen los terrenos, la separación... esas cosas”*

- Investigador: *“Es un problema más civil el de ellos...”*

- Gobernador: *“Exactamente (...)”*

Entrevista al Señor Gobernador de Amantani (2008)

Esto se traduce en primer lugar por la aclaración de que la gobernación, el juzgado y la alcaldía mantienen relaciones, por tanto laboran en cooperación. Por otro lado, aparece que la división de prerrogativas en materia jurídica de cada poder se limita, otorgando los litigios civiles a los jueces y los asuntos de carácter penal a los gobernadores. Esta organización está muy influenciada por la norma nacional, que por ejemplo, otorga ciertos poderes de policía al gobernador y no al juez. Sin embargo, esta división de poderes se adapta a la práctica consuetudinaria en donde no existe un cuerpo armado con rol policial sino mas bien roles de conciliadores (vayaroc) o roles místicos destinados a castigar (el Packo).

Asimismo, la población no conoce bien la diferencia de poderes entre la autoridad del juez y la del gobernador en cuanto a la resolución de conflictos, los límites y prerrogativas con confusos. Este conflicto en el entendimiento de las prerrogativas de ambos no otorga un claro sentimiento de obligatoriedad para acudir a cada personaje para resolver los conflictos. Se puede decir en ese sentido que, desde los parámetros metodológicos occidentales, la organización administrativa está todavía en proceso de consolidación en ese distrito. Puesto que se acude a las autoridades por intuición o por afinidad colectiva más que por el conocimiento de sus funciones efectivas. En ese sentido, el recurso a la administración en Amantani no se establece enteramente según lo prevé el derecho nacional, sino que se hace de forma aproximativa o alternativa al derecho nacional.

Hay que recalcar también que a las tres autoridades que hemos nombrado anteriormente se añaden otros entes con autoridad social y poder político. Algunos de estos entes adquieren el poder con la venia de la comunidad y luego lo enmarcan dentro del sistema jurídico nacional. Así por ejemplo, el responsable de un proyecto de desarrollo comunitario en Amantani, será en paralelo el presidente de una asociación de desarrollo de proyectos enmarcada según el derecho nacional positivista. O el líder de las Islas Flotantes, será en paralelo el presidente de la asociación de las islas registrada según el derecho positivo.

Otros personajes, tendrán una cierta autoridad correspondiente a su función. Así por ejemplo, los encargados de empadronar y distribuir alimentos en el programa social denominado "vaso de leche", son siempre lugareños su función no es ilimitada en el tiempo y adquieren notoriedad si su trabajo está bien hecho. Mas su autoridad solo se limita a la recolección de datos para los fines del programa y la de organizar a los colaboradores para que el vaso de leche se brinde efectivamente cada día.

Cabe recalcar que en su gran mayoría, los cargos en Amantani, no son asumidos por presentación personal o por disputa de intereses, sino que cada puesto se asume por una lógica social de distribución de roles entre familias o también por elección de la comunidad, con o sin el consentimiento del interesado (Gascón: 1994: 220). Esto depende del cargo que la persona haya desempeñado antes, o de cuanta confianza se tenga en él para desempeñar el rol o del conocimiento que se tenga de su vocación⁷⁵.

⁷⁵ La cuestión de la vocación se refiere sobre todo al aspecto religioso, porque en el distrito conviven católicos y adventistas que controlan según la coyuntura la gobernación y la alcaldía, cuantitativamente, desde los años sesenta cuando Amantani se convirtió en distrito, se puede decir que la gobernación ha estado dominada mayoritariamente por adventistas y la alcaldía por católicos. El juzgado por su parte, es un cargo que varía entre los dos, aunque durante los años ochenta, la iglesia mormona quiso incursionar en la isla de Amantani controlando esta Institución, pero con la pérdida de fuerza de su movimiento en Amantani (aunque siguen actuando con fuerza en las Islas Flotantes), el juzgado ahora cambia de manos entre adventistas y católicos sin que exista un indicador claro que haga suponer alguna tendencia.

En cuantas resumidas, todas las autoridades descritas precedentemente obtienen poder por dos vías distintas pero complementarias: o por atribución de un texto jurídico externo al ámbito local, o por atribución por parte de la comunidad.

Si se trata de autoridades previstas por el derecho nacional, estas pueden ceñirse a su rol jurídico específico (es el caso del alcalde) o poseer un papel abierto hacia otras funciones sociales determinadas por la práctica local (es el caso del gobernador). Si por el contrario son autoridades reconocidas por la comunidad pero no previstas por el derecho nacional, éstas enmarcaran su autoridad dentro de una estructura jurídica aceptada por el derecho nacional. Esto denota que existe una fuerte relación entre las prácticas sociales y culturales locales y el derecho nacional peruano.

Pero eso no es todo en lo que respecta a las autoridades. En complemento de lo que prevé la Constitución política del Perú en materia de democracia⁷⁶, los amantaneños no solo ejercen el poder a través de sus representantes, sino que se han dotado de una estructura que permite que el poder sea ejercido por cada miembro de la comunidad. En otros términos, la democracia representativa se aplica en las elecciones que convoca el gobierno central, pero la democracia directa tiene un efecto casi cotidiano.

En ese sentido, los amantaneños mantienen perenne la costumbre de reunirse todos los domingos en *el Pueblo*, que es el centro administrativo de la isla y del distrito de Amantani. En dicho lugar bajo la forma de una asamblea popular a la cual ellos denominan "bando", los pobladores expresan sus inquietudes y votan asuntos relativos a la comunidad. Cada uno, hombres y mujeres, poseen voz y voto, los responsables de cada cargo asisten y la población puede expresarse sobre su gestión de forma libre y hacerles preguntas; el tiempo de las intervenciones parece no tener límites aunque la regulación se hace de forma autónoma. Si todos no asisten, al menos la asistencia es multitudinaria con relación al número de personas que viven en la isla. Poco antes de la hora indicada para la reunión del bando, se ve un movimiento de gente en dirección de la explanada donde se lleva a cabo la reunión. Se dice que cada familia está presente en esas reuniones y que cuando uno no va, siempre hay otro para contarle lo que sucedió en la asamblea. Si por un lado, esta manera de funcionar supone una presencia más activa por parte de los pobladores. Por otro lado es innegable que dicha actividad convierte al pueblo (es decir a la

⁷⁶ Se apunta aquí que según el discurso de los pueblos autóctonos ante la Organización de Naciones Unidas, la democracia constituye un régimen político de origen occidental del cual se tiene consciencia que se ha expandido por el Mundo sin ser necesariamente favorable a los pueblos autóctonos, aunque se le prefiere frente a los regímenes políticos autoritarios. Se sostiene además que esta forma política tiene que ser transformada de forma tal que los pequeños pueblos puedan contribuir a la protección de la Tierra (Bellier: 2007: 180).

asamblea popular) en el ente con mayor poder político del distrito porque es el único órgano local que controla a las demás autoridades locales.

Esto resalta la fuerza del poder colectivo, ya que la comunidad asume aquí responsabilidades que el pueblo no asume por lo general en las democracias representativas. Es decir que los miembros de la comunidad toman parte de manera activa en el ejercicio del poder político lo cual nos envía a una dimensión muy marcada de democracia participativa⁷⁷.

Esto demuestra que el ejercicio de la tradición consuetudinaria no conlleva a modelos caóticos, desorganizados o violentos, sino que en muchos casos ocurre más bien todo lo contrario, como sucede en este caso en donde la democracia funciona de forma participativa como lo había imaginado idealmente la filosofía francesa del Contrato Social (Rousseau: 1973: 134).

En resumen, vemos entonces que existe una clasificación compleja de autoridades que concierne, primero, a las autoridades instituidas por el ente estatal y que son remuneradas por éste (Gascón: 1994: 221): El gobernador, los tenientes gobernadores, el juez, el alcalde, los regidores. Segundo, a las autoridades que nacen de la iniciativa tradicional y/o comunitaria y que se enmarcan dentro de una organización jurídica occidental positivista: los presidentes de Islas Flotantes, los responsables de proyectos de desarrollo o comerciales. Tercero, a las autoridades populares que existen de hecho o *de facto*: la asamblea popular o “bando” de Amantaní; la asamblea popular de Taquile. Cuarto, a otros personajes que poseen autoridad pero de una forma particular (económica, religiosa, logística). Es decir, los lancheros quienes constituyen un gremio importante para la economía local, hoy constituidos en empresa; Los curanderos, curas y religiosos con poder espiritual, místico y con alta influencia en ciertos grupos sociales; Los encargados de programas sociales, con autoridad limitada a la función, pueden prepararse para asumir funciones más importantes en el futuro.

b- La legitimidad constitucional de las autoridades populares consuetudinarias

Las autoridades populares en Amantaní corresponden a funciones adquiridas por la práctica o por el hecho, y no por un texto jurídico o por el derecho. Dicho de otra forma se puede inferir que las autoridades populares están más constituidas por el hecho que por el derecho. Aunque parecen ser autoridades *de facto* desde el punto de vista estrictamente nacional, sí son autoridades *de derecho* tomándose en cuenta al esquema consuetudinario. Evidentemente no se puede inferir la ilegalidad de estas autoridades solo porque el marco jurídico no las prevé expresamente, ya que según el principio elemental de derecho civil, fruto del derecho constitucional, todo lo que no está expresamente prohibido es legal (art. 24° de la Constitución peruana).

⁷⁷ Véase en ese sentido: Gaxie, L. & Obadia, A. (2013) *Nous Avons le Choix, Penser le souhaitable pour ouvrir d'autres possibilités* Paris : Fondation Gabriel Péri, 134 p.

Dichas autoridades se presumen entonces como tal por las funciones de poder que ejercen en la práctica (decidir castigos, organizar obras, etc.) a nivel local dentro de una comunidad cultural, según sus prácticas jurídicas y culturales. Aunque no están expresamente reconocidas por el marco normativo nacional, si son reconocidas por la práctica cultural local en las que existen. También existe un reconocimiento implícito de parte del marco jurídico nacional peruano quien permite que las prácticas consuetudinarias prosperen dentro de sus territorios. Como la normativa constitucional o legal no puede ser exhaustiva en sus acepciones con respecto a cada una de las numerosas prácticas locales existentes, entonces dicha normativa nacional va a crear una apertura jurídica para que en ciertos territorios se respete el derecho nacional sin prohibir enteramente el derecho consuetudinario.

En ese sentido, si la Constitución Política del Perú describe el ordenamiento jurídico nacional bajo la inspiración del derecho europeo continental republicano, es el artículo 149° de la Constitución quien prevé que “las autoridades de las Comunidades Nativas y Campesinas pueden ejercer las funciones jurisdiccionales (...) de conformidad con el derecho consuetudinario (...)”. Es decir que a través de este portillo abierto, la Constitución no solamente acepta la existencia y aplicación de más de un modelo de derecho, sino que también se concede un cierto grado de autonomía a las denominadas Comunidades Campesinas y Nativas para administrar su propio sistema jurídico.

La Constitución peruana permitiría entonces que en Amantani la asamblea popular o “bando” puedan categorizarse como autoridad consuetudinaria. Es decir como autoridad ya no *de facto* sino más bien de derecho consuetudinario y por ende de derecho (nacional) puesto que el artículo 149° de la Constitución así lo prevé.

En resumen, las autoridades populares consuetudinarias no solo no son ilegales por cuanto nada las prohíbe, sino que además se puede asumir su legitimidad en derecho nacional gracias al artículo 149° de la Constitución.

2) La hiper responsabilidad del poblador local

Hemos visto que en Amantani diferentes tipos de autoridades ejercen un poder político rindiendo cuentas de forma permanente a la comunidad a través de las asambleas populares. Las autoridades locales son entonces responsables de sus acciones frente a la comunidad (encarnada por la asamblea popular), al mismo tiempo que la comunidad asume activamente una responsabilidad de control y de decisión.

El ejercicio de este rol altamente participativo de la comunidad lo ejercen todos y cada uno de sus miembros. Por un lado participan a la elección de sus representantes (según lo prevé la

normativa nacional) por otro lado ellos se representan a sí mismos en la asamblea comunitaria o "bando" (según el esquema consuetudinario). Se destaca nuevamente la idea de colectivismo, quien responsabiliza cívicamente al individuo frente a su comunidad, ya que esta lo ayuda a vivir pero en contraparte él le debe servicios a la comunidad. En consecuencia el deber como miembro de la comunidad implica una participación activa en los asuntos de la comunidad y por ende una responsabilidad mayor que en el caso del ciudadano de las democracias representativas.

Esta responsabilidad elevada de cada miembro de la comunidad refleja un compromiso social directo para con el resto de la comunidad. Es una demostración de lo que llamaremos la *hiper responsabilidad* del amantaneño, que no solo es visible en el campo cívico-político sino que también en el campo civil, ya que dicho poblador puede responsabilizarse por las acciones cometidas por terceros frente a su entorno. Este extracto documental del escritor Emilio Romero rinde cuenta de la reacción de un poblador insular cuando dos personajes extranjeros a Amantani lanzan desechos al lago desde la balsa del amantaneño:

"Concluida la merienda el extranjero arrojó los huesos al agua y más habría válido no hacerlo. El balseiro nos dirigió una mirada de espanto.

- *¡Ay caballero!... Por qué hacen tal... ¡Ahora van a morir todas las ovejas de mi rebaño con la peste!...*

Lo dijo sollozante y nuestras almas se cubrieron de pena

- *Pero ¿Tú crees en tonterías? [Dijo el extranjero]*

- *Igual me dijo ayer otro señor, cuando le rogué que no moviera las piedras del calvario donde está la cruz... Pero aquella misma noche cayó granizo y mis trigales están perdidos en el lodo...". (Romero: 1928: 42)*

Dos ideas resaltan de este ejemplo, la primera es la creencia del fenómeno paracientífico, es decir la creencia que un acto causa un efecto potente e inesperado, aunque dicho acto y el supuesto efecto no tengan ningún lazo objetivo por más remoto que este fuera. La segunda idea consiste en creer que los actos cometidos por un tercero, son imputables a la responsabilidad del amantaneño que cobija a la tercera persona. Se avizora aquí una suerte de irresponsabilidad de las terceras personas, como si estas fuesen niños, y una responsabilidad reforzada de los pobladores locales.

Es evidente que toda esta hipótesis de la realidad es mas teológica o metafísica que científica, pero esto no conlleva necesariamente a que la verdad este mas del lado de la ciencia que del lado de la metafísica. Es posible que, según los paradigmas dominantes en cada pueblo y por ende según la cosmovisión de cada uno, pueda existir una serie de verdades concurrentes y paralelas.

Por ejemplo, un biólogo puede avocar su vida a la ciencia al mismo tiempo que es creyente religioso. Esta persona haría participar a dos lógicas o verdades dentro de su visión personal de mundo, sin disociar una de la otra, pero tal vez complementándolas.

Es innegable sin embargo, que desde Occidente, la ciencia y lo objetivable dominan a las lógicas metafísicas y cosmológicas. Por cuanto Auguste Comte, Kelsen y otros positivistas han tenido un gran alcance son sus teorías *negacionistas* de la verdad fuera de lo que no fuera científico-positivista. No obstante, desde otras culturas en las cuales la cosmovisión tiene un arraigo más importante hacia la naturaleza⁷⁸ o hacia la creencia religiosa, la ciencia no significa más que una simple herramienta para lograr algunos progresos técnicos.

En Amantani, las creencias en el *Pachatata*, en los poderes místicos que pueden castigar al culpable de un delito, o la creencia en el poder de la naturaleza para curar los males físicos y morales, son indicadores que determinan que existe una cosmovisión fuertemente arraigada en el prisma metafísico y teológico. Por lo tanto, es probable que la diferencia frente a los distintos prismas fundamentales de entendimiento de la realidad se base en visiones de mundo condicionadas por un contexto particular que es el resultado de la historia de cada pueblo. Por un lado estarían aquellos que sostienen que la verdad solo se demuestra a través de experiencias falséales que solo los humanos razonables controlan. Por otro lado estarían aquellos que sostienen que la verdad proviene de fuerzas naturales y que los humanos formamos parte de dicha corriente natural.

Está de más decir que estas posturas tienen una incidencia política, ya que según la postura adoptada se construirá una organización del poder enraizada e influenciada por el determinismo y la metodología de dicha visión de Mundo. Aunque dichas organizaciones de poder tienden a no ser estáticas y a evolucionar hacia modelos menos rígidos y más abiertos a la aceptación de otras culturas. En ese sentido, las teorías del relativismo cultural inducidas por una mayor importancia de las ciencias sociales (Lochak: 2011: 27) van a mostrarse de gran ayuda para paliar los espíritus absolutistas del paradigma positivista occidental en cuanto a la organización política de los Estados⁷⁹. Asimismo, la radicalización de las reivindicaciones culturales o el acento puesto sobre la diversidad cultural se oponen a una forma de imperialismo del Occidente (Lochak: 2011: 27)

⁷⁸ El eminente investigador austriaco René Kuppe afirma en tal sentido que “la cosmovisión de muchos pueblos indígenas se basa en la idea de una afinidad de los seres humanos con todos los seres existentes en la Tierra. Basándose en esta relación de parentesco, los miembros de una cultura indígena están conscientes del delicado equilibrio que existe entre los distintos seres” (Kuppe: 1998: 107).

⁷⁹ El reconocimiento del derecho consuetudinario en las Constituciones de algunos Estados es una demostración del avance hacia el reconocimiento de la diversidad cultural y de la horizontalidad de las relaciones entre dichas culturas.

llegando a canalizar el rechazo de una visión única, en beneficio de una visión plural que otorgue importancia a la libertad de interpretación⁸⁰.

No todas las personas poseen argumentos basados en un único criterio científico o no-científico, las interrelaciones entre los criterios son muy comunes en el espíritu de muchos individuos o grupos sociales, fundando visiones de Mundo complejas. Así por ejemplo se puede ser doctor en medicina y creer en la ciencia médica pero a su vez orar para sanarse. También se puede dejar en manos de la ciencia jurídica un caso y creer en la razón del derecho pero efectuar rituales haciendo “pagos” a la tierra para que los resultados sean favorables en el tribunal.

Por tal razón se afirma muy lógicamente que no existe una visión de Mundo uniforme, ni siquiera en Occidente. Por ello el respeto de los diferentes criterios es el respeto de la diversidad, tanto como el respeto de las distintas visiones de Mundo es la base para la comprensión entre grupos culturales. Análogamente, juzgarlas significa no respetarlas, ya que se establece la verticalidad de una jerarquía desde la cual aquel que se cree más fuerte o más legítimo puede escalar una pretendida torre de marfil para otorgarse el poder de condenar a quien se sitúa más abajo, según su criterio. Esto conlleva a perpetuar la división de los pueblos.

En Latinoamérica, región occidentalizada e irrigada por las teorías científico-positivistas, pero mayoritariamente creyente en la religión católica, apostólica y romana, se combinan paradigmas lógico-científicos con la fe católica. En este caso sería poco coherente que la región latina juzgue a los dogmas originarios por ser cosmológicos cuando la religión católica, fundada en dogmas, domina en Latinoamérica, a tal punto que los Estados la reconocen en sus Constituciones e incluso los discursos políticos la aluden de forma recurrente.

Pero volvamos al ejemplo de la obra de Romero y observemos que se considera como acción negativa a las acciones que ensucian el lago y que desfiguran a un lugar sagrado como “el calvario donde está la cruz”. Esto levanta la hipótesis que el lago es un lugar sagrado para los insulares, del mismo modo que lo es el calvario.

⁸⁰ La libertad de interpretar consiste en el derecho de otorgar un sentido a algo o a darle significado (Gerardin 2010: 928). La posibilidad de interpretar no sería más que la capacidad de ejercer una serie de derechos fundamentales como la libertad de conciencia o culto; la libertad de expresión; la preservación de la identidad cultural. Es decir que la posibilidad de interpretar al Mundo y a sus hechos constituyen un derecho humano transversal a diversos tipos de derechos fundamentales (libertades públicas / derechos económicos, sociales y culturales). Esto conlleva a que se puedan entender las distintas visiones de Mundo sin juzgarlas. Por ejemplo, en Occidente se bebe leche, pero es un asco hacerlo en China por ser un líquido corporal (es como si en Occidente se bebiera saliva en botella). Aunque los chinos tienen la costumbre de cocinar al perro, lo cual no sucede en Occidente en donde esta práctica parece cruel o sucia ya que el perro solo se asimila a un animal de compañía. Ni el chino ni el occidental pueden ser calificados de sucios o crueles por comer perro o tomar leche, por cuanto es solo la interpretación que se hace de cada acto quien condiciona las reacciones de placer o de asco que se puedan tener.

En realidad el lago es el centro de las vidas de los habitantes de las islas del Titicaca por múltiples razones. Es su fuente hídrica; es también fuente de alimentación (peces); fuente de materiales de construcción (ichu); fuente de protección contra el clima, porque en las gélidas noches el lago emite el calor almacenado de día; fuente de comunicación, por ser esta una vía natural de navegación; y fuente de preservación de las costumbres locales (por ser una barrera natural de las influencias externas). Por lo tanto, la acción que consiste en lanzar un objeto considerado como inservible para el individuo, contra el lago, que tiene una utilidad colectiva y que provee (casi) sagradamente la vida a los insulares, puede ser interpretado como un desprecio del individuo para con el lago. O dicho de otra forma, es una forma de desprecio del humano para con lo que significa más que el humano, es decir lo supra-humano.

Si el amantaneño se responsabiliza por las acciones de otros, varias son las hipótesis que pueden explicar este fenómeno. Primero, que como insular y miembro de la comunidad del lago Titicaca, el amantaneño no puede permitir que acción alguna pueda ser cometida contra el lago. En su calidad de insular es él quien se beneficia del lago, entonces también es él quien se responsabiliza por las acciones de todos aquellos que están a su cargo (niños, animales, adultos extranjeros). Por ende el insular debe esperarse a responder por la acción negativa cometida por un tercero bajo su cargo.

Una segunda hipótesis, metafísico-colectivista, se funda en su cosmovisión que privilegia al lago como matriz natural de las vidas de los insulares. En ese sentido, el amantaneño como sujeto nacido y poblador del lago Titicaca (no de las riveras, ni de las cercanías, sino del mismo lago) sería considerado como parte del lago. Por ello, así como en Amantaní no hay individuo independientemente de la Comunidad, tampoco habría individuo independientemente del lago. Es decir que las comunidades forman parte naturalmente del paisaje que define al lago. Así, cuando existe una acción negativa contra el lago, es todo el sistema quien se ve atacado manifestando un malestar de tal forma que todos los que forman parte del sistema se ven tan afectados.

Una tercera hipótesis más cosmológica⁸¹, puede presumir que el lago no es un ente inerte, sino que tiene una voluntad y una personalidad supra-humana. En ese sentido, como el poblador es solo un elemento conexo y gravitante alrededor del lago y a lo sagrado, entonces dicho poblador no puede pretender imponer su voluntad individual cambiando la naturaleza del paisaje

⁸¹ *“Esta característica consiste en una forma distinta de concebir el orden. Para los indígenas, la norma jurídica no es producto exclusivamente de la razón humana, sino que existen otras fuerzas y causas ajenas al hombre que crean y dan sentido a la norma de conducta. Estas fuerzas externas al hombre están compuestas por la naturaleza que rodea a los indios, es decir, por las montañas, los ríos, las piedras, la luna, la tierra. El indígena y la naturaleza legislan juntos, concibiéndose el indio como parte de la naturaleza y no por encima de ésta. Se puede decir que lo moral, lo místico y lo jurídico se entrelazan en los derechos indígenas”* (Aragon Andrade: 2007: 16).

ni permitir que otros lo hagan. Menos aun puede echar sus desperdicios ensuciando el cuerpo del ente sagrado. El castigo por tal osadía no sería más que una coerción que movilice las fuerzas de la naturaleza.

En todo caso, cualquiera que sea la explicación o la combinación de explicaciones, es interesante observar que es el humano en su individualidad quien parece someterse a la naturaleza (lago) y a la cultura (calvario) quienes son entendidas como un *todo* o un *común*. Contrariamente a lo que sucede en otras culturas en donde el humano, desde su individualidad, pretende dominar a la naturaleza y en donde la cultura pierde arraigo en beneficio de la simple diversión personal.

Ahora bien, si la hiper responsabilidad personal del amantaneño se manifiesta en las relaciones entre lo humano y lo supra-humano, esta responsabilidad también puede verse involucrada a nivel terrenal entre humanos. Observemos en ese sentido un ejemplo fruto de las relaciones de derecho civil, entre un lanchero que trae turistas a las islas y una habitante que alberga a turistas en su casa.

Desde la observación participativa, se restituye el siguiente dato empírico: en enero 2008 dos turistas arribaron al puerto de Amantaní traídos por un lanchero a quien pagaron el trayecto. Este los ubica, como de costumbre, en casa de una pobladora, pero al final de su estancia, cuando debieron pagarle a la hospedadora, no tenían suficiente dinero. Los dos extranjeros tratan de negociar con la persona que los había albergado, pero ella no respondió palabra alguna sino que solo atinó a buscar al lanchero que los trajo para explicarle la situación. Cuando los foráneos pidieron a la hospedadora una forma alterna de pagarle (con algún objeto de valor o promesa de pago), esta solo dijo que esperaran un momento porque no tardaba en regresar. Sin embargo, a pesar de que el puerto es pequeño, ellos no la vieron nunca más, sin haber tenido un solo reclamo de su parte. Dentro de la lancha luego de una hora de haber zarpado, el lanchero con la misma tranquilidad de la hospedadora, vino a tratar encontrar una solución conjunta. Era él quien había asumido personalmente la responsabilidad del impago de los extranjeros frente a la hospedadora.

Esta experiencia corrobora que a nivel social las mujeres no se diferenciaban de los hombres en cuestiones de negocios por hospedaje. Todo lo contrario, ellas no se ven limitadas públicamente por tener que ir a hablar a un hombre de asuntos de dinero. Esta igualdad para los negocios, confirma que la igualdad política que existe entre géneros (a nivel de la participación en la asamblea popular) no es aislada. Más importante aun, la experiencia corrobora que a nivel económico no todos los negocios se establecen entre los pobladores y los foráneos. Solo algunas personas realizan las operaciones directamente con los foráneos como por ejemplo aquellos que mantienen las pocas tiendas o puestos ambulantes de Amantaní y Taquile, o los lancheros.

La responsabilidad en este caso comercial no se acciona bajo la simple lógica de causa-efecto, relacionando dicotómicamente al pagador-recibidor; cliente-vendedor; causante-afectado como lo entendemos en el Mercado occidental. Sino que más bien la lógica amantaneña se concentra más en lo esencial porque va dirige su atención hacia la verdadera causa del problema. Así, el responsable de la deuda ante la hospedadora es quien los puso en contacto con ella, es decir el lancharo, el extranjero es una vez más un tercero al contrato, a pesar de que es él quien paga a la hospedadora por el servicio de hospedaje. Esta responsabilidad es del lancharo a pesar de que son los extranjeros quienes no cumplieron con el pago de la hospedadora y que ya no tenían relación alguna con el lancharo al cual se le había pagado anticipadamente únicamente por trayecto en lancha. Sin embargo, no existía contrato alguno entre la hospedadora y los turistas, en cambio si existe un contrato social entre la comunidad y los lancharos. Puesto que son éstos últimos quienes se benefician del recurso transporte, pero que a cambio deben asumir la responsabilidad de quienes transportan.

A esto se añade el hecho de que el lancharo constituye un nexo entre dos realidades culturales, la occidental que los foráneos conocen, y la del modelo consuetudinario amantaneño que la hospedadora conoce. Puente entre estos dos mundos o realidades, el lancharo es la persona lógicamente mejor indicada para mediar los conflictos entre miembros de grupos culturales distintos.

C / Las percepciones populares del derecho local: un estado de la cuestión actual sobre derecho consuetudinario andino

Amantani es un reflejo del corazón de los Andes en el que aimaras y quechuas se encuentran, por ello hemos visto algunas manifestaciones culturales y jurídicas que difieren o que por el contrario, se han acomodado a la cultura y al derecho occidental nacional. Sin embargo haber entendido esto nos brinda solo un panorama tenue de la sensación que el poblador andino amantaneño tiene para con el derecho que se aplica en su localidad cultural. Por ello trataremos de entender las percepciones que los pobladores pueden tener para con sus prácticas jurídicas primero observando sus ideas a nivel de las sanciones (1) y recabando testimonios con respecto a la sensación de seguridad no armada (2).

1) Los castigos en Amantani: ¿Cómo se castigaría a un delincuente?

Conocer el tipo de castigos que serían aplicados por los pobladores insulares del lago Titicaca es sumamente importante para poder establecer cuál es la paleta de penas consuetudinarias potencialmente aplicables (aunque estas no se apliquen o solo se apliquen raramente). Además se recalca el interés de éste ejercicio para determinar una posible evolución o estagnación del derecho local frente a las normas occidentales o acriolladas del derecho nacional positivista.

Empecemos entonces observando la posible idea que se tiene con respecto a un delincuente en Amantani, a través de la asociación de conceptos que se hace en este comentario:

- Investigador: *"Lo que me decían también era de que acá no hay rateros..."*

- Mujer: *"Nada, ni perros.... Nada"*

Testimonio 7: Marlene – Amantani

En ese sentido, al preguntarle a esta pobladora sobre los rateros, ésta, de forma automática, niega su existencia al mismo tiempo, niega que existan perros. Lo cual es cierto para los dos casos, porque no hay delincuencia, y en cuanto a los perros, porque por disposición interna de la isla de Amantani estos deben de permanecer siempre amarrados más no vagando por la isla.

No obstante, lo interesante aquí no es la asociación entre dos elementos ausentes en la isla, sino más bien el nexo mental que parece tener la mujer entre perros y rateros. Recalcamos que la asociación de elementos ausentes en la isla hubiera podido asimilar los rateros a otros elementos ausentes en la isla. Puesto que por ejemplo, tampoco existen mendigos, ni autos, ni luz, ni gatos en libertad. Además, la asociación entre el ratero y el perro es una coincidencia muy particular porque hubiera podido no hacerse ninguna asociación y solo responder a la pregunta sobre ausencia de rateros. Creemos en ese sentido que, aunque anecdótico, este lapsus significa más que un detalle y confirma la imagen negativa del delincuente dentro de la sociedad amantaneña.

En cuanto a la percepción sobre la aplicación de los castigos, de este par de testimonios recogidos en la Comunidad Santa Rosa de Amantani se rescatan algunos elementos útiles:

- Investigador: *"(...) imagínate que hubiera un ratero acá ¿Cómo tú lo castigarías si tú tuvieras que decidir?"*

- Luisa y su madre: *(Se ríe y traduce en su idioma la pregunta a su madre que mira atentamente la conversación) La madre responde en su idioma que de todos modos no hay rateros allí*

- Investigador: *"¿Pero si hubiera uno y tú eres la jueza o la gobernadora, como lo castigarías?"*

- Luisa: *"Le voy a pegar, capaz lo soltaría al lago"*

- Investigador: *"¿Meterlo al lago?"*

- Luisa: *"Sí"*

- Investigador: *"¿Tú decidirías sola o consultarías con los demás?"*

- Luisa: *"Consultaría"*

Testimonio 5: Luisa y su madre, Comunidad Santa Rosa – Amantani

- Investigador: "(...) Imagínate que tu eres la Gobernadora y hay un ratero, ¿qué cosa le harías tú?"

- Mujer: "Un castigo"

- Investigador: "¿Cómo?"

- Mujer: "Al lago lo botaría (se ríe) pero no hay acá pues ratero"

Testimonio 7: Marlene - Amantani

En primer lugar se destaca la ausencia de personas que se dediquen al robo y por ende lo raro que sería aplicar los castigos que han imaginado en los ejemplos precedentes. En segundo lugar, se menciona al castigo corporal "*Le voy a pegar*" y además el castigo a través de su expulsión hacia el lago. Lo interesante consiste en observar que en un extracto del relato histórico de Emilio Romero en *Balseros del Titicaca*, que presentamos anteriormente, no era de buen augurio botar deshechos al lago, pero aquí este acto no se asemeja a lo primero, sino que más bien se interpreta como un tipo de destierro o como delegar el destino del castigo al ente que representa el lago Titicaca.

Ciertos tipos de castigos o penas no pueden operar en las islas porque no existen elementos materiales para llevarlas a cabo (no hay prisiones, ni instalaciones públicas de tortura por ejemplo). Lo único que existe es la fuerza civil de los pobladores cuyo procedimiento puede estar previsto por la costumbre o por el sentimiento común.

Anótese también que la acción de castigo no sería decidida individualmente sino que más bien se consultaría. Ello refleja que frente a cualquier idea de justicia auto-gestionada existe un arraigo hacia la consulta y no hacia la decisión individual. Esto evidentemente limita los sesgos personales pero a su vez destaca el carácter popular o comunitario de una eventual justicia auto-gestionada. Esto no sorprende, puesto que, como hemos visto anteriormente, el poder de decisión administrativo en Amantani es naturalmente popular y que la comunidad toma las decisiones de forma directa en asamblea por la vía de la democracia participativa.

Es importante recalcar que esta práctica no es propia del distrito de Amantani, sino que se comparte también con las Islas Flotantes del lago Titicaca:

- Investigador: "Cuando acá atrapan a un ratero dicen que lo castigan, ¿Qué cosa es lo le hacen como castigo?"

- Rubén: "Quemar"

- Investigador: “¿Le queman qué cosa, el pié la mano qué?”
- Rubén: “Todo, todo (...) Con fósforo, con gasolina se quema al ratero”
- Investigador: “Pero me decían que se le ponía una cuerda y una piedra para tirarlo al lago...”
- Rubén: “Claro”
- Investigador: “¿Eso ustedes lo han visto o nunca?”
- Rubén: “Nunca, ha pasado solo una vez hace tiempo”
- Investigador: “¿Y qué le pasó al hombre?”
- Rubén: “Esta muerto pues”
- Investigador: “¿Como hacen (ustedes) para saber que van a hacer?”
- Rubén: “Toda la gente, todos, todas las personas se reúnen, (...) se juntan y se ponen de acuerdo a que es: botar al agua o quemar”

Testimonio 1: Wilmer y Rubén, Isla Flotante de Kamisaraki

Este segmento de testimonio demuestra la similitud con Amantaní en tres puntos, el primero es que el delincuente recibe una coerción de tipo física, coincidiendo en la modalidad de eyección hacia el lago. Lo segundo es que nunca, o casi nunca, se usa el castigo puesto que el acto delictivo ocurre muy raramente. En tercer lugar, el escarmiento es comunitariamente decidido (“se ponen de acuerdo”) y no se efectúa a causa del simple impulso individual que es impredecible. Sin embargo en este ejemplo se añade el castigo con el fuego, del cual no hay repertorio en Amantaní. No obstante, en los dos casos (Amantaní y las Islas Flotantes) se habla de llegar hasta la muerte en la acción de castigo:

- Investigador: “¿Qué pasaría si hubiera un ratero acá?”
- Mujer: “Lo matarían”

Testimonio 11: Comerciante, Pachatata - Amantaní

Así, observamos que cuando se habla de castigo, el concepto de muerte puede esconderse detrás de la acción de golpe o del hecho de “botar al lago” puesto que el fallecimiento puede ser el resultado final de la acción popular. No obstante, algunos elementos externos a los testimonios nos hacen dudar que actualmente se apliquen penas que lleven a la muerte en las islas de lago Titicaca.

Primeramente porque el castigo con fuego en las Islas Flotantes es imposible puesto que las islas son de ichu que es un material inflamable y quemar a alguien allí significaría provocar un incendio en la isla. Segundo, porque como hemos visto en estos y otros testimonios anteriores de pobladores y del gobernador, esta cuestión de la muerte, ya no sucede o ha sucedido en un futuro muy remoto. Es decir que se tiene conocimiento de la historia pero sin saber de su exactitud, en otras palabras, es posible que sea más un discurso que una práctica. Pero sobre todo, es posible que el castigo por muerte sea más una leyenda que un procedimiento consuetudinario de aplicación actual.

2) Una organización represiva externa innecesaria

Por ser esta una característica del distrito de Amantani, hemos visto anteriormente que en la isla de Amantani, Taquile y las Islas Flotantes, donde habita la etnia descendiente de los Uros, no existe cuerpo policial alguno. Esto a pesar que un cuartel existe aún en la misma Plaza central del distrito de Amantani a un lado de la iglesia católica. En ese sentido, el cuerpo que estatalmente se denominaba *guardia civil* fue retirado de Amantani en 1987 (Gascón: 1994: 237) como nos lo confirma este testimonio:

- Investigador: “¿Pero nunca hubieron policías acá o antes si había?”

- Hombre: “Había”

- Investigador: “¿Hasta cuándo fue eso?”

- Hombre: “Será pues unos doce, quince años (...) había, allí es pues mira... abajo” (me muestra)

- Investigador: “¿Y ahora qué es eso?”

- Hombre: “Así nomás (...) está abandonado”

Investigador: “¿Y por qué los botaron?”

- Hombre: “Se han recogido los policías de acá y así lo dejaron (el local)”

- Investigador: “¿(...) por qué los botaron?”

- Hombre: “No, no los hemos botado de aquí sino que desde Puno se han recogido.”

Testimonio 12: Cesar y una Mujer, Plaza central – Amantani

La salida de la policía no fue una decisión de la población ni de las autoridades amantaneñas, sino que así como llegaron por disposición externa también se fueron por la misma vía. Sin embargo, del mismo modo que cuando las familias amantaneñas emigran y sus casas no son ocupadas, en este caso ocurre lo mismo. De ninguna manera dicho local está desocupado porque

se esté esperando a que regresen sino porque la costumbre es tal que cada persona ocupa su terreno y no se práctica la usurpación o la expropiación comunal.

Pero la pregunta sigue latente sobre la ausencia de policía en las islas. Por un lado se puede avanzar el hecho que el Perú siendo un país con escasos recursos, esta es una estrategia para limitar gastos institucionales en un lugar que poco necesita a la policía. Aunque tal no parece ser el caso de su ausencia actual. Puesto que desde 1987, cuando cerró el cuartel, hasta hoy, el Estado ha surgido considerablemente desde el punto de vista económico e institucional a tal punto que no sería un despilfarro mantener un puesto policial en Amantani sobre todo porque se trata de un distrito y no de una parcialidad.

Se descarta también la lejanía o la inaccesibilidad de las islas ya que, a diferencia de comunidades en la Selva peruana, internadas en la Amazonía o algunas zonas alto-andinas sin vías de acceso, Amantani se ubica a solo tres horas por vía lacustre desde la capital regional Puno o una hora desde la ciudad de Capachica sin que la altura desde esas ciudades varíe de más de algunas decenas de metros.

Por lo tanto, la ausencia de esta institución puede estar más bien ligada con el hecho que en la práctica, ni el distrito, ni las islas del lago presentan problemas de delincuencia sistemática que ameriten la presencia de un cuerpo de represión o armado ya que, como hemos visto anteriormente, la prevención es una forma de regulación que parece funcionar bien.

Con respecto a la ausencia de policía, aunque es una característica particular de este distrito, no es única en el Perú como lo muestra Euri Pineda, encargado de las Rondas Campesinas⁸² en la región de Puno, en tierras no tan alejadas al territorio del lago Titicaca:

- Pineda: *"En el año 85, 86 empezó a haber mucho abigeato y delincuencia, te hablo de los últimos rincones del país, donde no se conocía ni el Estado ni se sabía quién gobernaba (...)"*

- Periodista: *"¿Y la policía?"*

- Pineda: *"No llegaba, les daba soroche⁸³ (se ríe)... Era tierra de nadie (...)"*

⁸² Las Rondas Campesinas constituyen un tipo de organización comunitaria de defensa que nacieron en la zona rural de los departamentos peruanos de Cajamarca en 1976. Según la primera acta de fundación de una ronda campesina, el 29 de diciembre de 1976 en Cuyumalca, se fundan las rondas nocturnas reuniendo a los ciudadanos de la comunidad con el fin de defender los intereses del centro educativo y de toda la comunidad a consecuencia de los continuos robos... Las Rondas Campesinas se extendieron posteriormente a diversos lugares de la zona rural del Perú, siendo reguladas posteriormente por la legislación peruana para defender la propiedad privada/colectiva y para limitar los estragos de la violencia terrorista de Sendero luminoso. Se puede decir que las rondas "son órganos de vigilancia y protección propia de las comunidades campesinas; su función es cautelar la vida, la integridad y el patrimonio de los comuneros frente a la existencia de posibles actos que vulneren sus derechos (Machaca: 2007: 9).



Lo que se destaca del testimonio precedente es que en la comunidad o distrito del rondero Pineda tampoco existen policías. No obstante, a diferencia de Amantaní, en ese lugar se crearon rondas campesinas armadas para resolver problemas que son inexistentes en las islas del lago. En Amantaní no se desarrolló la violencia política o terrorismo, ni tampoco la delincuencia a gran escala. Esto último, como ya hemos enunciado, se debe a que los amantaneños poseen un sistema más preventivo que represivo. También se puede justificar la falta de violencia por las características geográficas del distrito, que por un lado es pequeño y que por otro lado es insular. Así, por su talla reducida, la administración es más simple y todos pueden conocerse por lo menos visualmente. De tal forma que los cambios radicales en las acciones o en el discurso de los habitantes serían rápidamente detectados por el resto de la vecindad próxima, impidiendo así que prospere la semilla de la delincuencia o del terrorismo en Amantaní.

Es evidente que el contexto penal y político pacífico de las islas, hace que Amantaní no tenga la necesidad de recurrir a una organización armada de defensa. La percepción generalizada sobre la buena salud social del distrito conforta esta ausencia de cuerpo armado de defensa interior:

- *Investigador: "Aquí como no hay rateros ni delincuentes ni nada ¿Cómo hacen si hay algún problema?"*
- *Una adulta mayor: "No hay, no hay nada, no hay rateros, no hay"*
- *Un adulto mayor: "Sano está Amantaní, sano está"*

Testimonio 14: Adultos Mayores, El Pueblo - Amantaní

No obstante, existe un representante policial en este distrito encarnado en la persona del gobernador. En realidad, este no es un policía judicial sino que, a imagen de los cargos similares en otros países de derecho continental, su función se traduce en una autoridad de policía administrativa y por ello le corresponde vigilar el respeto del orden público y el respeto de las garantías constitucionales.

Dicho orden público se traduce por el respeto de la salubridad, la seguridad y la tranquilidad públicas. Pero su rol también busca defender a los derechos humanos y a la dignidad de la persona. Aunque además esta autoridad parece poseer legitimidad de parte de la población local quien no duda en asociarla con la Policía Nacional hoy ausente:

- *Investigador: "(...) Acá no hay policía... ¿Cómo hacen si hay problemas?"*

⁸³ Enfermedad pasajera conocida como "mal de altura" que se manifiesta por síntomas persistentes como el dolor de cabeza, náuseas, una elevación de la presión arterial, etc.

- Hombre: "Es el teniente gobernador de cada comunidad, es el representante de la policía"

Testimonio 12: Cesar, Plaza central – Amantani

Dos particularidades visuales diferencian al gobernador del policía, la primera es que los gobernadores son personajes civiles, por ello no están uniformados y por ende no se les puede identificar como a la Policía Nacional. La otra particularidad es que el gobernador no necesita armarse para ejercer sus atribuciones. Es cierto que puede hacerlo y hasta puede formarse al uso de ellas, sin embargo no se le obliga a poseer armas de fuego como si es el caso de la Policía Nacional.

La diferencia de funciones entre el gobernador, autoridad de policía administrativa, y la Policía Nacional provocan que el gobernador se vea en la imposibilidad jurídica y material para aplicar las funciones policiales que expone el Nuevo Código Procesal Penal (NCP)⁸⁴. Por ejemplo, aunque le sea posible tomar manifestaciones y reunir algunos elementos de prueba, los funcionarios de gobernación no pueden perseguir ni capturar a presuntos autores, mucho menos si son personas armadas. Si desearan brindar un servicio de información jurídica tampoco podrían hacerlo porque en la gobernación carecen de Código Procesal Penal o de Código Penal, según da testimonio del señor gobernador de Amantani. Ello confirma que en los casos de infracciones superficiales, no están en posibilidad de aplicar la norma jurídica procesal penal nacional. Y como se acude raramente a la Policía Nacional, entonces se deduce que su intervención se realiza de forma alternativa al derecho nacional, es decir en función de la tradición local. En una suerte de colaboración entre las autoridades locales ayudadas por la población.

No obstante, el papel de la población no consiste en intervenir demasiado, por ello la gobernación a veces necesita recurrir al cuerpo policial del vecino distrito continental de Capachica. Ellos son quienes cumplen puntualmente las funciones de investigación que determina el derecho procesal penal, luego de terminada su misión se retiran de las islas, como se analiza del siguiente testimonio:

-Gobernador: "Nosotros, la isla de Amantani pertenecemos al distrito de Capachica en eso de policías"

-Investigador: "¿Cuándo fue la última vez que la policía vino a Amantani?"

-Gobernador: "Hace un par de meses que vino"

-Investigador: "¿Ellos no se eternizan allí, no se quedan a dormir...?"

⁸⁴ Véanse los artículos 67° y 68° del NCP.

-Gobernador: "No, no más bien ellos vienen a constatar y después se van al distrito de Capachica"

Entrevista con el Señor Gobernador de Amantani (2008)

Como se constata, en esta entrevista, los policías son agentes externos y por ello después de ser llamados y concluir su labor legal en Amantani, se retiran de las islas. Esta es la razón por la cual se puede decir que se recurre a este cuerpo solo excepcionalmente: "hace un par de meses vino [la policía]".

Además, según testimonios recogidos, parece que los amantaneños están satisfechos con la ausencia policial puesto que no existe ni una necesidad permanente para mantener un cuartel, ni un pedido mayoritario para que éstos se reinstalen en las islas, incluso se podría afirmar, por el desinterés y desdén hacia la policía, que la población está satisfecha al ver que su organización no requiere del servicio policial:

- Cesar: "Pero cuando había policía era más problema pues (se ríe) ahora tranquilo nomás es, nada más se arregla con juez y gobernador"

-Investigador: "¿Y usted por qué cree que había más problemas antes?"

- Cesar: "...ellos en lugar de defender iban a delinquir, pero no sé pues como confiaban lotes a los policías... no sé pues... algo les daban pues, corrupción había..."

Testimonio 12: Cesar, Plaza central – Amantani

- Investigador: "Con respecto a la policía (...) ¿la población realmente está contenta con ese modelo donde no hay cuerpo armado o a veces hay gente que pide un cuerpo armado?"

- Gobernador: "La mayoría de la gente de Amantani no queremos Policía, antes teníamos un puesto policial hasta ahora existe pero ahorita no tenemos policía..."

- Investigador: "¿Por qué razón cree usted?"

- Gobernador: "Por qué está tranquilo, no hay nada, cuando había policía, había más problemas, ahora la gente está mejor."

Entrevista con el Señor Gobernador de Amantani (2008)

Aquí, estos testimonios nos destacan la tranquilidad con la que se vive actualmente en comparación con las complicaciones que la policía creó cuando existía. Así por ejemplo, se puede inferir que las relaciones existentes por costumbre entre los amantaneños se viciaban con la inclusión del cuartel policial que no comprendía nada a las costumbres locales de resolución de conflictos. Entonces este cuerpo policial, en vez de mejorar las relaciones internas más bien las

complicaba. Además algunos lugareños inescrupulosos empezaron a ver la facilidad de crear y alimentar los intereses personales de los policías a través de la corrupción, corriéndose el riesgo de corrosión del sistema tradicional de beneficio comunitario.

Por último, se denota el rechazo de las acciones ilegales que cometían los policías, como la corrupción, que contradecía los principios culturales comunitarios de Amantani beneficiando prioritariamente a los intereses individuales que por tradición son secundarios o colaterales al interés colectivo. Este hecho provoca que los policías por sus prácticas personales se aparten de la cultura amantaneña en lugar de haberse insertado en ella. Dicha distancia cultural, pero también ética, se refleja en el deseo de los insulares a no depender y no acoger más a la institución policial.

Capítulo II

Un paradójico reconocimiento constitucional del derecho consuetudinario

Hemos visto que la República del Perú reconoce que el derecho consuetudinario pueda aplicarse efectivamente, por disposición del artículo 149° de la Constitución en el cual se prevé que “las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona”.

Como todo derecho naciente, éste atravesó también por una etapa declarativa en la cual no existía efectividad a pesar de que dicho derecho estaba plasmado en una norma jurídica. Como es común, su aplicación no fue entonces real hasta que los instrumentos del derecho interno se adecuaron a la nueva “excepción de jurisdicción”. Así por ejemplo, el sistema procesal penal peruano, luego de experimentar su más reciente cambio general en el año 2004, trató de aproximar idealmente el acceso a la justicia penal con las prácticas consuetudinarias, tomando en cuenta al artículo 149° de la Constitución. Resulta especialmente sugestivo el alcance del artículo 18° del Nuevo Código Procesal Penal (NCP) en su tercer párrafo, que concede su incompetencia para asuntos ligados con la Comunidades Campesinas y Nativas (también denominadas jurisdicciones especiales indígenas o jurisdicción comunal): *“La jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer: (...) De los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149° de la Constitución”*.

En ese sentido, se puede constatar que, a imagen de la Constitución, el sistema procesal penal peruano confiere en principio la potestad jurisdiccional en materia penal al Estado. Siendo ejercida por las Instituciones previstas por el modelo de derecho continental positivista: es decir la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, las Salas Penales de las Cortes Superiores, los Juzgados Penales, los Juzgados de la investigación Preparatoria y los Juzgados de Paz Letrados, conforme con los artículos V y 16° del NCP.

Sin embargo, el caso de las Comunidades Campesinas y Nativas del Perú es considerado como una excepción para el funcionamiento jurisdiccional peruano⁸⁵. De allí se deduce el reconocimiento de una jurisdicción distinta a la común⁸⁶. La fuente de esta excepcionalidad, no está basada en la edad, como suele ocurrir para los menores; ni tampoco en la profesión de la persona como en el caso de los fueros militares; sino más bien en relación con la pertenencia y

⁸⁵ Repórtese al gráfico del anexo número 6 que esquematiza claramente el funcionamiento de jurisdiccional en Perú según el artículo 149° de la Constitución peruana.

⁸⁶ El reconocimiento del derecho consuetudinario no es ilimitado otorgándosele una plena autonomía. Como veremos más adelante, se trata solo de un reconocimiento amplio, pero parcial y limitado por un marco jurídico llamado “fundamental” que es de inspiración occidental. A partir de esta constatación se derrumba la hipótesis que pretende creer que existe un pluralismo jurídico, y se le reemplaza más bien por aquella que pone de relieve al derecho consuetudinario como un subsistema jurídico (Aragón Andrade: 2007: 20) dependiente aún del sistema jurídico occidental.

práctica cultural de un grupo social de personas. En otras palabras, el derecho penal y la demás normativa común interna de la República reconocen a los pueblos indígenas y a sus diferencias culturales con respecto al sistema jurídico nacional. Por esta razón desde 1991, es decir desde antes del reconocimiento constitucional, el Código Penal peruano prevé en su artículo 15° que “un error condicionado por un malentendido cultural” puede exonerar o disminuir la responsabilidad penal por razones culturales.

Las siguientes líneas tendrán como objeto analizar los alcances del artículo 149° de la Constitución. Sin embargo antes, descartaremos el rol de las Rondas Campesinas⁸⁷ en nuestro *cas d'espèce*, ya que estas no operaron nunca en el distrito de Amantani debido a la ausencia de facciones terroristas y a la poca delincuencia en la zona. Esto implica que en el caso que aquí nos interesa, el artículo 149° de la Constitución debe de entenderse únicamente como concediendo funciones jurisdiccionales a las autoridades locales, mas no a las Rondas Campesinas inusitadas en estas zonas insulares.

Trataremos de analizar entontes de qué manera se formulan las concesiones efectuadas por el derecho continental en favor del derecho consuetudinario, observando que la apertura cultural que el artículo 149° establece, se ve limitada por la influencia de elementos propios a la misma Constitución (A). Lo cual nos lleva a entender que, desde la irenología, la violencia de tipo estructural es una constante en las relaciones culturales entre el derecho nacional peruano y el derecho local consuetudinario (B).

A / Una concesión constitucional de derechos culturales limitada por el propio marco jurídico nacional

Una gran parte del problema consistirá en determinar bajo qué fines las costumbres resultan limitadas por la propia Constitución. En ese sentido veremos que el interés del marco jurídico nacional por preservar un tipo de modelo económico y un solo modelo de *derechos fundamentales* constituye una limitante al ejercicio pleno del derecho consuetudinario (1). En ese caso, ya no se podría teorizar sobre el derecho consuetudinario, sino más bien sobre un marco jurídico alienado, apenas semejante al derecho consuetudinario (2).

1) La limitación del derecho autóctono: ¿Deseo de uniformización cultural o defensa de los derechos fundamentales de las personas?

⁸⁷ Aunque el concepto de Rondas Campesinas ya fue explicado en una nota anterior, se especifica aquí que estos constituyen grupos organizados de lugareños que fueron armados por el Estado o con el aval de éste con el fin de crear una respuesta contra la delincuencia y sobre todo contra la violencia política, tenían poder para hacer aplicar el Orden público según el derecho consuetudinario siempre y cuando no se violen los derechos humanos de las personas.

En primer lugar, se puede apreciar que en el caso de Amantani, como en todo el territorio nacional, existe una aplicación obligatoria de la Constitución, lo cual puede ser interpretado como un tipo imposición pacífica o implícita. Desde la perspectiva de la teoría crítica de los derechos humanos, de la cual dimos cuenta en el capítulo preliminar, se trata de un marco jurídico culturalmente anclado en un modelo A que se aplica dentro de una sociedad con una base cultural B. Existen dos maneras de sobrellevar esta realidad.

O se tiende a emplear el derecho desde la universalidad, y se entiende que existe una intemporalidad de la condición humana. Es decir que todos los humanos de manera indistinta a su pertenencia cultural poseen una suerte de marco natural de derechos que precede a toda construcción cultural. En ese caso, se englobaría fácilmente a todos los habitantes del planeta bajo un mismo paradigma jurídico, alegando razones fuertemente metafísicas.

O se tiende a emplear el derecho desde la óptica relativista, que desconoce que existe un acervo natural de derechos compartido indistintamente por todos los humanos. El relativismo más bien reconoce que la base cultural de cada grupo social influye en sus valores y por ende en lo que cada cultura considera como fundamental en su marco jurídico. Negando a la pretendida universalidad, menos aun si no existe discusión ni conocimiento de las normas que se pretende querer hacer aplicar.

En ese sentido, aunque Amantani y sus habitantes tiendan a occidentalizarse por diversas razones, están aún muy lejos de ser globalizados ya que existe *de facto* un resistente modelo jurídico no autóctono que parece emplearse comúnmente en su cotidianidad.

La forma universalista de funcionamiento del derecho encuentra sustento en el argumento de coherencia que se busca en la organización del Estado. Imaginemos que, a imagen de Francia en la era pre-napoleónica, cada cantón, cada municipio y hasta cada chacra tenga su propio sistema jurídico y que éste difiera del derecho del vecino. El resultado sería desastroso puesto que no habría cohesión jurídica, lo cual tendría como consecuencia una dificultad para entender y conocer sus derechos, generando un sentimiento de inseguridad jurídica.

Es entonces por el bienestar social dentro de un sistema de seguridad jurídica, que la Constitución nace y se impone en todo el Estado como un cuerpo de normas rápidamente identificables, fruto de valores nacionales en apariencia compartidos por un cuerpo social llamado la nación. Esta es una de las manifestaciones de la construcción de la idea fusional del Estado-nación.

No obstante el inconveniente de lo dicho anteriormente es que estos valores que se imponen en todo el Estado no son necesariamente compartidos cuando coexiste una pluralidad de grupos

culturales originarios, representando una pluralidad de cosmovisiones bien marcadas. Que se traducen a su vez en valores fundamentales distintos en algunos casos, opuestos en otros casos.

En ese sentido, la forma aparentemente más fácil para determinar la compatibilidad de un proyecto de Carta Magna con la voluntad de la nación consistiría en organizar un referéndum constitucional, en el cual la técnica democrática de la mayoría aseguraría que es lo que se debe de retener como derecho fundamental. Sin embargo, aunque el sistema democrático, que usa la técnica mayoritaria, es muy útil y eficaz para tomar ciertas decisiones colectivas en un grupo homogéneo, no lo es cuando existen minorías categorizadas o plurinacionalidad. Estas minorías, categorizadas en nuestro caso por pertenecer a una cultura distinta, serían siempre las eternas perdedoras de un sistema democrático⁸⁸ en donde su porcentaje de votos sería perpetuamente minoritario frente a los votos de la cultura mayoritaria⁸⁹.

La democracia, aplicada de tal forma, tomaría la imagen de una tiranía colectiva en donde se ejercería lo que algunos juristas llamarían el despotismo de las mayorías (de Tocqueville: 1981: 230). En lugar de constituir un sistema en donde la mayoría gobierne pero respetando a las minorías que participan del proceso democrático. Este respeto de las minorías puede tomar una forma pasivo-platónica, no haciendo nada en contra de ellas, o puede ejercerse de forma activa, primero, fomentando la existencia de una tribuna para la crítica y, segundo, desarrollando espacios correctivos a la lógica de la democracia mayoritaria buscando la inclusión de la minoría dentro del gobierno⁹⁰.

Un ejemplo de lo primero, es la iniciativa de consulta previa de los pueblos indígenas prevista por el Convenio 169° del OIT ante cualquier utilización de los territorios habitados por los autóctonos. Lo cual conlleva idealmente al establecimiento de una tribuna de crítica desde las minorías indígenas, para canalizar institucionalmente sus aportes y, si el caso lo amerita, reconsiderar las posiciones iniciales. Otro ejemplo, que ilustra el segundo caso, es la creación de un espacio de poder desde las minorías, que reconozca que la voz de la minoría tiene relevancia, no por ser minoritaria, sino por el aporte potencial que esa voz puede representar para contrarrestar al poder de las mayorías.

⁸⁸ La democracia es un régimen político de inspiración occidental que no han sido siempre favorables a las poblaciones autóctonas (Bellier: 2007: 180).

⁸⁹ La población indígena del Perú representa alrededor del 40% o 50% de la población total según la fuente confiable de *American Encyclopedia* (Werlich: 1999: 770), pero ese porcentaje no es homogéneo, sino que existe un sinnúmero de grupos que conforman este porcentaje en apariencia poderoso cuantitativamente. Así, algunos pertenecen a grupos amazónicos otros grupos culturales andinos quechua, otros a grupos andinos aymara, etc.

⁹⁰ **Alertamos aquí al lector** para que no confunda a la minoría cultural que responde a patrones de derechos colectivos de pertenencia *identitaria* relacionada con los orígenes, con la minoría política que en muchos casos resulta coyuntural y en todo caso no tiene su fuente directa en los orígenes del individuo.

Así, en las democracias parlamentarias como la inglesa por ejemplo, el dispositivo de *shadow cabinet* reconoce una función a la minoría política quien posee amplias facultades y tribunas para criticar a la mayoría política. Otro ejemplo es el de Venezuela en donde las poblaciones autóctonas representan solo 1,5% de la población pero se corrige esta minoría categorizada y dispersa en todo el país, con la creación de distritos electorales indígenas que llevan al congreso a parlamentarios de grupos culturales originarios⁹¹.

Esto quiere decir que si la democracia es aplicada de forma fundamentalista, es decir solo teniendo en cuenta a la mayoría en presencia, a pesar de que existen minoritarias categorizadas opuestas a los intereses de la mayoría, entonces la democracia será una “tiranía de las mayorías”. Por cuanto el interés general nunca será satisfecho ya que el segmento de población no satisfecha siempre será el mismo a causa de su pertenencia cultural (es decir a causa de su origen autóctono) categorización que resulta discriminatoria.

Es cierto que la democracia por mayoría puede funcionar en los Estados-nación, por ser estos compactos en su composición, evitando así todo tipo de minoría categorizada por el origen autóctono. No obstante, en los Estados con diversidad autóctona o Estados plurinacionales, si las mayorías se imponen sin mecanismos correctivos en favor de las minorías culturales, entonces existirá (desde la lógica cuantitativa) una legitimidad jurídica para que las mayorías actúen. Aunque poco indica que existirá una razón cualitativa para excluir de las decisiones que conciernen directamente a los pueblos minoritarios, ya que se puede pretender que es la mayoría quien abusa del sistema democrático para imponer sus ideas a quienes son categorizadamente opuestos y minoritarios a esas ideas⁹².

El discurso nuevo de participación que busca romper con lo que la investigadora francesa Irène Bellier llama ciclo de marginación y violencia, intenta dejar la puerta abierta a los pueblos indígenas para que participen como actores políticos de sus propios asuntos (Bellier: 2007: 183). Aunque esto signifique que el Estado, y sobre todo los Estados andinos, tengan que repensar las lógicas del Estado y de la nación, integrando a la participación indígena (Carraud: 2005: 174). Esta transformación, que responde en realidad a un cambio de paradigma constitucional sobre la democracia y sobre la idea liberal del Estado-nación, busca profundizar la apertura de la

⁹¹ Véase en ese sentido el artículo 186° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Reglamento n°3 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales quien establece la creación de tres circunscripciones electorales para elegir a tres parlamentarios indígenas.

⁹² « ¿Qué es entonces una mayoría tomada colectivamente, sino solo un individuo que tiene opiniones y a menudo intereses que son contrarios a los de otro individuo al que se llama minoría? Pero, si se admite que un Hombre todopoderoso puede abusar de él contra sus adversarios, ¿por qué no se podría admitir lo mismo con respecto a una mayoría? ¿Acaso los Hombres reuniéndose han cambiado de carácter? ¿Se habrán vuelto más pacientes en cuanto a los obstáculos a pesar de ser más fuertes? Yo no lo creo (...)» (de Tocqueville: 1981: 349).

democracia hacia un pluralismo (Bellier: 2007: 183) correctivo de las técnicas mayoritarias que solo funcionan bien en los sistemas asimilacionistas propios de los Estados-nación.

En el caso del Perú, la Constitución de 1993 fue aprobada a través de un referéndum en donde participaron todos los ciudadanos, incluidos la población autóctona. Sin embargo, las minorías categorizadas su pertenencia cultural, no fueron tomadas en cuenta a través de algún correctivo, a pesar de que Estado peruano presenta características muy marcadas de diversidad cultural y nacional.

En la elaboración de la Constitución por ejemplo no se tiene registro de que se hayan tomado en cuenta los aportes de las diversas culturas del Perú. En ese sentido, si la Constitución reconoce genéricamente la existencia de prácticas y de marcos jurídicos autóctonos, el problema adviene cuando se analiza la calidad de este reconocimiento. En primer lugar, el reconocimiento es limitado por los derechos fundamentales que son derechos producidos y propuestos por Occidente, lo cual conlleva a que no se sepa científicamente en que medida este marco jurídico limitante e importado se adapta a la realidad local. En segundo lugar, y como consecuencia derivada de lo anterior, se mantiene lo que el investigador mexicano Orlando Aragón llama *monismo jurídico*, es decir un paradigma jurídico compuesto por una sola cultura o influencia, lo cual legitima que el Estado tenga un solo sistema jurídico referencial para todos (Aragón Andrade: 2007: 21). Este monismo jurídico aunque se ve atenuado en cuanto al derecho común, se mantiene en cuanto a los derechos fundamentales que son posicionados artificialmente por el constituyente peruano como referente cultural común a todos los grupos culturales, cuando en realidad no existen datos ni trabajos concluyentes para determinar la afirmación de esta hipótesis.

Además, de más esta en decir que la Constitución peruana es el fruto de una Asamblea constituyente que funcionó y se organizó bajo procedimientos occidentales. Así, cuando se inició el proceso electoral para la formación de Congreso Constituyente Democrático (CCD) ninguno de los ochenta constituyentes electos representaba a una comunidad originaria del Perú, ninguno de ellos vivía en un contexto otro que el occidental. Del mismo modo, durante la conformación de los trabajos preparativos y de los debates sobre el contenido de la Constitución de 1993, no se formó comisión alguna que tenga a bien informarse sobre el contenido del derecho consuetudinario. Tampoco se elaboró ni siquiera un programa piloto de estudio para conocer la *fundamentalidad* de los derechos desde la visión de los pueblos originarios.

Las consecuencias son evidentes, por un lado, no hay datos para afirmar que la Constitución se inspira de lógicas originarias⁹³, por otro lado, la metodología y los procedimientos de de

⁹³ La diferencia marcada entre, por un lado, las lógicas colectivistas originarias y consuetudinarias y, por otro lado, las lógicas liberales de la Constitución de 1993, revelan y determinan la distancia entre los paradigmas originarios y la Constitución de 1993 que no es representativa de dichos paradigmas.

formación y de trabajo de la Asamblea constituyente determinan objetivamente que la Constitución peruana de 1993 es un producto netamente occidentalizado. Por otro lado, aunque se reconocen a las prácticas y a los modelos jurídicos originarios, dicho reconocimiento solo se limita a abrir el paso a la existencia de prácticas jurídicas consuetudinarias sin determinar lo que estas conllevan y tal vez sin entender los alcances y márgenes de esta medida de apertura. El problema aquí, no radica en el hecho de conceder derechos, sino más bien en la forma no adecuada en la que estos derechos se conceden.

Es decir que, por más buena voluntad que se tenga, si desde una cultura se prefabrica un marco jurídico sin consultar o dialogar con las comunidades destinatarias, entonces lo que se logra es imponer paradójicamente la libertad que se pretende otorgar. Peor aún, puesto que las libertades no son absolutas, éstas tienen límites a partir de los cuales nacen otros derechos. No obstante si dichos límites no son negociados o debatidos, a través de un proceso de diálogo entre culturas, esto conllevaría a que los límites de las libertades concedidas también sean impuestos.

Cabe señalar que en todas las Constituciones de las repúblicas andinos (Colombia, Venezuela, Bolivia, Perú y Ecuador) se incluye el concepto de derecho consuetudinario dentro de los respectivos órdenes jurídicos con el fin de conjugar el derecho occidental dominante con la costumbre aplicada por las poblaciones indígenas⁹⁴.

En el caso peruano, al igual que en los demás estados precitados, el reconocimiento constitucional de la costumbre local no es omnipotente. Ya que su aplicación se limita al perímetro del territorio donde domine la costumbre y se rige bajo el respeto de los *derechos fundamentales* de la persona. Esta última prohibición puede parecer normal desde la cosmovisión occidental, ya que se limitan las acciones que, desde ese paradigma, se consideran como desproporcionadas contra la integridad de los sentenciados. Sin embargo, desde la cosmovisión indígena, esta barrera puede interpretarse como intolerante contra la realización de los rituales, de la cultura, y de las prácticas de resolución de conflictos sociales internos. Mas grave aun, desde la posición política del indigenismo, el derecho peruano se otorgaría aquí una legitimidad artificial que solo se la brinda el poder militar y económico para imponer a los pueblos menos dominantes criterios éticos con el fin de juzgarlos cuando estos no se someten a los requerimientos de uniformización cultural.

No obstante, si la meta de la delimitación del derecho consuetudinario es hacer prevalecer el derecho peruano e imponer ciertos criterios occidentales usando a los derechos humanos para

⁹⁴ Hay que señalar que aunque exista una población indígena en los Estados andinos, cada uno de ellos conoce una problemática diferente debido a que la población originaria representa porcentajes distintos y relativamente estables en el tiempo: en Bolivia 63%; en Colombia 1,5%; en Ecuador 39%; en Perú 50%; en Venezuela 1,5% (Wyrwa: 1972: 298).

fertilizar el terreno amantaneño con el fin de favorecer a al modelo occidental o a la *lex mercatoria*, ¿entonces por qué razón no se usan medios más eficaces para imponerlo? ¿Por qué simplemente no se anula el artículo 149° de la Constitución? La razón que justifica que el Estado no opte por una regresión de los derechos indígenas es cada vez más evidente. En efecto cada conflicto social que opone al gobierno nacional con las comunidades originarias deja al descubierto reivindicaciones políticas de las comunidades que claman por una progresividad efectiva de sus derechos culturales⁹⁵, y que no cesan hasta obtener éxito⁹⁶. En consecuencia, las normas declarativas ya no serían suficientes para convencer a los pueblos originarios de la voluntad del Estado en aceptar la pluriculturalidad. Ahora el punto de debate radica en saber en que medida la democracia de las mayorías debe de insertar ciertos correctivos con el fin de otorgar poder de decisión a los pueblos indígenas, sin ceder ni un ápice de soberanía.

Así por ejemplo, el establecimiento del procedimiento de consulta previa a los pueblos originarios que prevé la Convención n°169 de la OIT es una suerte de correctivo a la democracia de mayorías, aunque el dispositivo es aún modesto porque no es vinculante. Dicha consulta se realiza en las comunidades interesadas cuando se pretende desnaturalizar un territorio indígena por razones económicas⁹⁷. Sin embargo su eficacia para con el interés de estos grupos culturales

⁹⁵ Repórtese a los hechos ocurridos durante la denominada *masacre de Bagua* en Perú durante el año 2009. Opuestos a una serie de decretos que exponían los territorios, recursos y la cultura local a empresas multinacionales en el marco de un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, tuvieron lugar varios enfrentamientos entre indígenas amazónicos y la Policía Nacional sobre todo en un segmento de carretera llamada "la curva del diablo", teniendo como consecuencia un número indeterminado de fallecidos y desaparecidos a pesar de que el gobierno minimizó los hechos y que posiblemente ocultó violaciones gravísimas a los derechos humanos. Véase en ese sentido: <http://www.survivalfrance.org/actu/4693>

⁹⁶ Véase el ejemplo de lo que sucedió en Bolivia en donde la organización que llevo a la presidencia a Evo Morales se politiza alrededor del indigenismo y de las reivindicaciones de los decepcionados de un sistema nunca supo otorgar un lugar en la sociedad a los indígenas (Do Alto: 2013:47).

⁹⁷ En Colombia por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha destacado cómo las estipulaciones del Convenio 169 de la OIT, establecen dos modalidades de obligaciones a cargo de los Estados signatarios, en cuanto a sus responsabilidades de protección de los derechos de las comunidades indígenas y tribales. El primer grupo de obligaciones se orienta a promover las condiciones que permitan el desarrollo de los pueblos indígenas y tribales (respeto de la diversidad étnica y cultural, asegurar espacios de autonomía, desenvolvimiento en un marco de igualdad, y tomar en cuenta a su relación con las tierras o territorios). El segundo lugar se alude a la manera como deben adoptarse y ponerse en ejecución esas medidas, que tienen como elemento central la participación y el respeto por la diversidad y la autonomía. El juez constitucional colombiana ha previsto la necesidad que el procedimiento mismo de consulta esté sometido a una consulta previa, a fin que el trámite de concertación y consenso con las comunidades (1) no se reduzca a un simple acto informativo o notificación de la medida; y (2) reconozca y proteja las prácticas tradicionales diversas de los pueblos indígenas y tribales, que podrían verse desconocidas si los entes gubernamentales imponen determinado mecanismo de consulta.

minoritarios será respetado en la medida en la cual los resultados de las decisiones tengan repercusión en las acciones del Estado en materia económica, ecológica, social, etc.⁹⁸.

En Amantani podemos observar como la pugna por las rutas lancheras, que opuso a empresas urbanas puneñas contra los lancheros amantaneños, refleja que la *lex mercatoria* esta a puertas de incursionar en el sistema tradicional de comercio en las islas. Allí la solución para que los amantaneños preserven lo que consideran como su principal fuente de riqueza, fue la occidentalización de la economía de los lancheros locales. Es decir que se vieron en la obligación de formalizar legalmente su empresa y se tuvo que competir con las otras empresas para obtener la ruta. Este hecho es una prueba del avance de la economía occidental que intenta imponerse de forma hostil en terrenos que considera como económicamente vírgenes⁹⁹.

Por un lado, se observa que a imagen de muchos pueblos autóctonos, los amantaneños consideran que el turismo es “un recurso que solo los miembros de la Comunidad tienen derecho a usufructuar” (Gascon: 1994: 56). Esto refleja el modelo de economía comunitaria fundada en la reciprocidad. Por otro lado, el capitalismo considera que es dueño quien posee los recursos para adquirir y usufructuar. Esto refleja que la economía es individualizada favoreciendo a quien ya pose los recursos, sin que las relaciones sean recíprocas en igualdad de condiciones. Para tal fin, el capitalismo puede contar con la ayuda de un marco legal que no toma en cuenta las posiciones originarias y que avala la postura de dominación del que posee la propiedad legal, es decir el título de propiedad. Pero también, el capitalismo puede contar con la ayuda (o proteccionismo)

⁹⁸ El Perú quien ha ratificado la Convención 169 del OIT mediante Resolución Legislativa 26253, se ha puesto en adecuación con la Convención a través de una ley del 31 de agosto del 2011. Aunque, por un lado, dicha ley pensada por la izquierda política, paliará las acciones exteriores en territorios indígenas y originarios concediendo el derecho de consulta antes de la realización de cualquier proyecto privado o estatal que pudiese afectar la “identidad cultural, calidad de vida o desarrollo” de estos pueblos. Se concede, por otro lado, al Estado la potestad de decidir discrecionalmente la continuación de un proyecto aun cuando haya los pueblos originarios hayan rechazado el proyecto. Dicho en otros términos, la consulta posee solo un valor consultativo (véanse los artículos 17 a 19 de la ley), lo cual conlleva a que los resultados no sean vinculantes.

Los grupos de interés económico, se exaltan contra dicha ley, guardándose bien de no excederse en argumentos racistas o paternalistas, pero utilizando argumentos paradójicamente son contrarios a sus propios intereses. En ese sentido critican que se alimente una injustificada sensación de empoderamiento hacia estos pueblos, cuando en realidad no existe una consecuencia efectiva de lo que cuestionan como un derecho. Sobre este último punto, véase el editorial del diario *El Comercio*: <http://elcomercio.pe/actualidad/1536780/noticia-editorial-sombras-nada-mas>

⁹⁹ Consúltese el video “*The Mystery of Capital among the Indigenous Peoples of the Amazon*” en la página web <http://ild.org.pe/es> Este documento defiende las teorías del capitalismo a través el discurso político-económico de Hernando de Soto que desea implantarlas en toda la Amazonia. Obsérvese la metodología paternalista y jerárquica a través de la cual se aspira a hacer la pedagogía del capitalismo a los pueblos originarios. Véase también: Bellier, I. (2007) *La participation des peuples autochtones aux Nations Unies: intérêts et limites d'une présence institutionnelle*, in Neuveu, C. (dir.) *Cultures et Pratiques Participatives, Perspectives comparatives*, Paris : L'Harmattan, p.181.

conceptual del liberalismo económico que considera que el Estado no debe intervenir en las relaciones de la esfera privada. Ya que se estarían recortando libertades a las iniciativas privadas, aun cuando se trate de revertir situaciones en donde las culturas originarias son puestas en peligro.

No es de extrañarse que, al igual que en el caso de los campesinos peruanos que se niegan a integrarse a la economía de Mercado (Huber: 2002: 34), exista en Amantani la perduración de este modelo andino de resistencia. Evidentemente esta tesis posee ciertas atenuantes, así por ejemplo algunos patrones de consumo amantaneño erosionan la economía tradicional. Sin embargo, el grado de erosión es sumamente marginal si se compara lo que sucede en este distrito con lo que acontece en otros distritos próximos aunque no insulares.

En cuanto al límite del derecho consuetudinario con base en el respeto de los derechos fundamentales, se interpreta como un deseo del Estado en hacer prevalecer el carácter imperativo (*jus cogens*) de ciertos derechos humanos en todo el territorio nacional. La medida tiene un alcance interno e internacional. Primero, se evita que existan focos de excepción a las normas internacionales reconocidas y ratificadas por el Estado peruano. En segundo lugar, la interdicción busca evitar un choque de valores entre lo que es aceptable para los peruanos occidentalizados y las prácticas tradicionales de los pueblos originarios.

El Estado se asegura entonces de que no se le condene internacionalmente por acciones, en contra de los derechos fundamentales, cometidas dentro de su territorio, en zonas donde se aplica el derecho consuetudinario. Se pretende limitar así los eventuales castigos que se infrinjan a los violadores del derecho consuetudinario, y se les somete al respeto de ciertas garantías personales reconocidas occidentalmente. Sin embargo, esta forma de proceder tiene como consecuencia la erosión de las culturas andinas autóctonas. Puesto que a estas están en la obligación teórica de conocer y respetar las normas occidentales, aceptando a los denominados *derechos fundamentales* sin restricción alguna y sometiendo las prácticas indígenas al derecho nacional. Cuando si se tratase a todos los peruanos bajo un criterio de igualdad, esa misma lógica debería practicarse en los polos occidentales imponiéndose también normas que son fundamentales desde ópticas culturales originarias.

Observamos en consecuencia que no existe ni una construcción común del marco jurídico, ni mucho menos una lógica de respeto para con lo originario. Al parecer existe únicamente una tolerancia parcial del derecho consuetudinario por parte del grupo cultural dominante. Bajo una suerte de pacto social que parece tener más una meta integradora hacia el modelo occidental, en lugar de poseer una meta de aceptación de la diferencia. Esto ya que dicha tolerancia tiene sus límites en la imposición de leyes que el cuerpo dominante considera como supremas a todo tipo de manifestación o derecho, a tal punto que se impone frente a una organización jurídica que culturalmente no le es propia.

En el caso de Amantani es determinante saber en qué medida los límites occidentales impuestos por el artículo 149° de la Constitución peruana basándose en “los derechos fundamentales de la persona”, han sido asimilados por los amantaneños. En ese sentido, se puede uno preguntar si acaso la Constitución y las principales leyes han sido traducidas a las decenas de idiomas originarios (Peña Jumpa: 2011: 95s.) de los Andes. De igual modo, con respecto a la transgresión de los derechos fundamentales, como juzgar a los pueblos originarios si muchos de los indígenas y nativos no tienen conocimiento de lo que significan los derechos humanos (Peña Jumpa: 2011: 99 et s.)¹⁰⁰.

Ahora bien, en Amantani es cierto que algunas de las disposiciones consideradas como “derechos fundamentales de la persona” pueden no corresponder necesariamente a sus prácticas consuetudinarias. No obstante también es cierto que las autoridades locales tienen tendencia a afirmar sin mayor revuelo que ellos respetan los derechos fundamentales de la persona¹⁰¹. En otras palabras, si las condiciones impuestas por el artículo 149° de la Constitución no son originalmente consuetudinarias, pero que se aplican sin mayores resistencias, entonces esto conlleva a que, desde la visión indígena, dichas adaptaciones puedan ser consideradas ya no como un producto extranjero, sino como un derecho que también les pertenece sin ser localmente originario. Es decir que los nuevos derechos occidentales que se imponen a las comunidades, podrían ser vistos, desde su punto de vista, como derechos de tipo alternativo al derecho consuetudinario¹⁰².

2) Un derecho casi-consuetudinario fruto de las limitaciones constitucionales

Como enunciamos en capítulos anteriores, los derechos humanos son aquellos que favorecen al desarrollo del Ser humano. Por ello, no solo se limitan a los derechos civiles y políticos, sino que también en esa categoría de derechos se abarca a los derechos económicos, sociales y culturales.

Sin embargo, la Constitución peruana se focaliza constantemente en los derechos civiles y políticos dejando a un segundo plano a los derechos económicos, sociales y culturales. La Constitución peruana inicia por ejemplo con un Capítulo denominado “Derechos fundamentales

¹⁰⁰ Véase en ese sentido: Calvo Garcia (coord.) (2002) **Identidades Culturales y Derechos Humanos** Madrid: Dykinson e Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati.

¹⁰¹ - Investigador: “¿Ustedes aplican el derecho nacional o hay algunas prácticas de derecho nacional?”
- Gobernador: “Derecho local (ininteligible) nosotros más que todo hacemos cumplir las leyes y damos las garantías”

Entrevista al Señor Gobernador de Amantani (2008)

¹⁰² Para profundizar los alcances sobre el entendimiento del derecho consuetudinario y de la justicia comunitaria como un derecho alternativo al derecho nacional, lo invitamos a leer el artículo consultable en francés inglés y español: Peña Jumpa, A. (2011) **Les difficultés d'accès au système juridictionnel au Pérou : la justice communautaire comme alternative**, *Droit et Cultures* n°62, pp. 91-104.

de la persona”¹⁰³. La denominación “derechos fundamentales de la persona” y su contenido son de sumo interés aquí, puesto que, como recordaremos, son los “derechos fundamentales de la persona” quienes delimitan al derecho consuetudinario según lo enuncia en el artículo 149° de la Constitución.

Se desprende en primer lugar, que existe una prioridad constitucional hacia los derechos civiles y políticos, camuflados bajo la denominación “derechos fundamentales de la persona”, y se dejan de lado los derechos de segunda generación, sobre todo en materia de derechos culturales por cuanto son casi invisibles en el texto magno (excepción hecha del reconocimiento de la identidad étnica y cultural del artículo 2°-19¹⁰⁴ y del artículo 149°)

En segundo lugar, los límites del ejercicio del derecho consuetudinario lo constituyen los “derechos fundamentales de la persona”, y estos son enunciados en el Capítulo I de la Constitución, entre los artículos 1° y 3° (el artículo 2° posee 24 incisos).

Estos tres artículos prevén una serie de derechos, algunos de ellos limitantes directos del derecho consuetudinario, sin embargo la lista de limitaciones es vaga. Es decir que aquello que la Constitución denomina como “derechos fundamentales de la persona” no está compuesto por normas todas objetivas que estén todas claramente definidas¹⁰⁵. Sino que más bien está compuesto

¹⁰³ El Capítulo I, que abarca los tres primeros artículos de la Carta Magna peruana, se enmarca dentro de un Título I: “De la Persona y la Sociedad”. Es solo el Capítulo II quien enuncia algunos derechos sociales muy modestos (como la gratuidad de la educación inicial, primaria y secundaria, art.17°). Sin embargo más que conceder derechos sociales, este Capítulo cristaliza jurídicamente lo que ya existe (es el ejemplo de la educación), o declara voluntades sin prescribir derechos concretos (es el ejemplo de la salud, art. 10°), o peor aún, carga de deberes económicos y sociales a la familia (es el ejemplo del derecho a la alimentación, art. 6§2).

¹⁰⁴ Según el juez constitucional peruano el derecho a la identidad cultural y étnica fue introducido como “novedad” por la Carta Magna de 1993. La identidad étnica estando establecida por el artículo 27 del PIDCP que establece el derecho a tener su propia vida cultural. En ese sentido el juez constitucional peruano dispone que “El objeto de tutela de este dispositivo es el derecho a la identidad cultural de los grupos minoritarios. Sin embargo, dada la amplitud semántica que tiene el término “vida cultural” utilizado en el dispositivo [PIDCP] su interpretación no debe restringirse solo a los grupos denominados minoritarios, sino que debe otorgársele un amplio contenido de modo que alcance también a toda manifestación cultural [...] puesto que [todo] fenómeno cultural es inherente a toda agrupación humana. Sentencia del Tribunal Constitucional peruano n°00006-2008-AI, Fj 18-21 (Landa Arroyo: 2010: 38). Las manifestaciones del derecho constitucional naciente del art. 2-19° han sido resaltadas en las por juez constitucional: El uso del propio idioma en los procesos (STC 04719-2007-HC, Fj 11-14); la responsabilidad del estado en materia de educación bilingüe (STC 04232-2004-AA, Fj 15); Obligación de reconocimiento del patrimonio cultural inmaterial (STC 00042-2004-AAI, Fj1).

¹⁰⁵ El contenido esencial de un derecho fundamental no puede determinarse *a priori*, es decir al margen de principios y valores que la Constitución reconoce. El contenido de los derechos fundamentales y sus límites forman una unidad, por lo que, en la ponderación que resulte necesaria a efectos de determinar la validez de tales límites, cumplen una función vital los principios de interpretación constitucional de “unidad de la Constitución” y de “concordancia práctica”, cuyo principal cometido es optimizar la fuerza normativo-

por un número indefinido¹⁰⁶ de principios u objetivos constitucionales, muchos de los cuales son formulados subjetivamente. Esta situación brinda poca claridad para quien aplica el derecho consuetudinario y coloca a los ejecutantes del derecho consuetudinario en una situación de inseguridad jurídica. Puesto que éstas personas no tendrían a su disposición los elementos para determinar si su accionar tradicional está entrando en colisión con los denominados “derechos fundamentales de la persona”¹⁰⁷.

Así por ejemplo, es subjetivo el concepto de derecho a la integridad moral y al bienestar, que se desprende del artículo 2° de la Constitución y que constituye una de las limitantes al derecho consuetudinario según el artículo 149° de la misma Carta. Allí dichos conceptos son de naturaleza tan amplia y absoluta que, según las interpretaciones, muchos actos de justicia comunitaria tradicional podrían ser constitutivos de violación del artículo 2°.

No obstante lo anterior, es cierto también que, entre los veinticuatro incisos del artículo 2°, destacan algunos de los derechos fundamentales de la persona particularmente claros. Es decir con una denominación concisa de lo que se debe de hacer o no hacer. Este es el ejemplo de la inviolabilidad de domicilio inscrita en el inciso 9 del artículo 2°.

Cabe subrayar también que desde el artículo 2° se desprenden incompatibilidades entre los denominados “derechos fundamentales de la persona” y el derecho consuetudinario, e incluso contradicciones con otros artículos de la misma Constitución¹⁰⁸.

axiológica de la Constitución en su conjunto. Sentencia del Tribunal Constitucional peruano n°1417-2005AA, Fj 21 (Landa Arroyo: 2010: 38).

¹⁰⁶ Véase el artículo 3° de la Constitución peruana de 1993: “La enumeración de los derechos [fundamentales de la persona] establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo...”

¹⁰⁷ Si los derechos fundamentales son difíciles de visualizar por cuanto el artículo 3° de la Constitución abre la puerta a la inclusión de un número ilimitado de derechos. Entre los cuales se encuentran derechos que actualmente forman parte del marco jurídico internacional. Por un lado se pueden incluir Tratados Internacionales que beneficien los derechos indígenas. Pero por otro lado, puede incluir textos internacionales que vayan en contra de su cosmovisión o modelo mental como el derecho a la propiedad individual, el derecho a la propiedad intelectual, etc. que pueden limitarlos más bien en sus derechos sobre ciertos bienes propios de su cultura (canteras, ichu, peces...) por aplicar una lógica de la propiedad como bien para el enriquecimiento individual exacerbado que en Amantaní parece no aplicarse por mantener el beneficio de la Comunidad siempre como prioritario.

¹⁰⁸ Por ejemplo, en el artículo 2°, inciso primero, se reconoce el derecho a la vida, sin embargo más adelante en el artículo 140° se reconoce la aplicabilidad de la pena de muerte para ciertos casos especiales. La paradoja de fondo es tal que si se reconoce el derecho absoluto a la vida, no cabe la pena de muerte, y si se reconoce la pena de muerte (aún así fuere por casos especialísimos), el derecho a la vida posee entonces una limitante. Solo que, formalmente, dicha limitante no ha sido ni expresada, ni prevista, ni siquiera inducida, por el artículo 2°. En ese sentido, existe una clara contradicción de forma y de fondo sobre este punto, lo

En cuanto a la relación entre el artículo 2° y el derecho consuetudinario, se pueden determinar incompatibilidades generales sumamente claras. El inciso veinticuatro de dicho artículo es quien nos brinda algunas ilustraciones de ello. Por ejemplo, el inciso 24-f del artículo 2°, que dice: "Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito". Así, es muy normal que en un Estado de derecho inspirado del modelo republicano europeo, el escrito y la motivación del juez se establezcan como normas de garantía personal. Sin embargo, el escrito y la motivación escrita nunca han sido constitutivos de costumbre entre los procedimientos tradicionales de justicia comunitaria donde prima la oralidad del proceso.

Por este motivo, según lo prevé la Constitución, el derecho consuetudinario no tiene vocación a aplicarse en total libertad en Perú. Sin embargo, esto es normal por cuanto todos los derechos y libertades poseen siempre un cierto límite. El problema no radica allí, sino en el hecho que el límite sea propuesto obligatoriamente desde otro marco jurídico-cultural que determina aquello que corresponde y que no corresponde a un derecho fundamental.

Si existe una aparente indiferencia de los grupos originarios en aceptar a los derechos fundamentales, es porque en la práctica los límites al derecho consuetudinario lo ejercen las autoridades locales. No olvidemos que es el gobernador quien cataliza las manifestaciones del derecho local y nacional, y que impone los límites del derecho nacional canalizándolos a través de su autoridad legítima desde el punto de vista local (por ser una suerte de sucesor del vayaroc) y desde el punto de vista nacional (puesto que es nombrado por el Ministerio del Interior).

Sin embargo el peligro es latente, puesto que si esta limitación del derecho consuetudinario por un marco jurídico originalmente ajeno se hace muy evidente, se pueden acentuar los problemas de incompatibilidad axiológica entre los sistemas jurídicos (nacional y local) en relación a lo que cada grupo social considera como fundamental.

Este contexto nos rinde cuenta que sería muy arriesgado pretender que el artículo 149° de la Constitución reconoce un derecho consuetudinario por cuanto este no se ejerce plenamente. Correspondería más a la realidad referirse a un derecho semi-consuetudinario o casi-consuetudinario. Lo que implica que, para que se le denomine realmente derecho consuetudinario, su límite normativo debe de basarse en una *fundamentalidad* aceptada ilustradamente por la cultural que aplica al derecho consuetudinario. A sabiendas que para los fines de tal aceptación se requiere de un diálogo mutuo, en donde se intercambien ideas y experiencias a través de una pedagogía compartida, para llevar a cabo tres fines. Primero, favorecer el interés superior del Ser

cual sienta un precedente negativo sobre la incompatibilidad de normas y principios emanando desde la propia Constitución.

humano (garantizar en toda circunstancia la paz puede ser un ejemplo); Segundo, favorecer hasta el punto máximo de equidad el interés general de los grupos culturales en presencia (combinar todas las propuestas con el fin de elaborar un acuerdo que prevea los límites más consensuales en relación con los derechos consuetudinarios); Tercero, favorecer el interés internacional del Estado (evitando en el mayor grado posible alejarse de los estándares internacionales en materia de derechos humanos). Si este último objetivo no pudiese lograrse, se trataría entonces de una prueba que existe una ausencia de universalidad factual de los derechos humanos. Lo cual puede constituir el inicio de un movimiento de reforma y redefinición de los derechos humanos desde una perspectiva relativista fundada en elementos empíricamente objetivos.

Luego de estas líneas el lector habrá entendido entonces que el llamado a respetar imperativamente criterios fundamentales para con todos los grupos culturales solo puede emanar de un grupo cultural o social con más capacidad material que los otros grupos (mayoría numérica, y/o fuerza militar, y/o recursos económicos). Sin embargo, estos criterios indican claramente que se trata de relaciones de poder, en las cuales el problema no es tanto que el más poderoso decida por los otros. En realidad lo preocupante radica en el hecho que se someta a algunos grupos culturales sin posibilidad jurídica efectiva de constituirse en participes de su propio destino. En consecuencia, si desde el derecho este tipo de imposición es controversial por cuanto la democracia no debería ser una tiranía de las mayorías, desde las ciencias sociales estos criterios de imposición revela una relación violenta y una institucionalización de la violencia vehiculada por el derecho dominante.

B / El ejercicio de la violencia a partir de la aplicación del derecho

Desde los paradigmas dominantes del derecho, se deduce la incapacidad del *iusnaturalismo* y del positivismo lógico para afrontar y resolver el tema de las minorías culturales (Salas Cardona: 2013: 304) y en buena cuenta para justificar o dar pase al derecho consuetudinario. Por un lado el *iusnaturalismo* impide todo procedimiento de interpretación conceptual de las normas, mientras que el positivismo, en su propósito de considerar al derecho como una ciencia en el sentido de las ciencias exactas, excluye todo diálogo o aproximación del derecho con la pluridisciplinariedad¹⁰⁹.

En ese sentido, según Kelsen en su *Teoría pura del derecho* considera que la pureza del derecho consiste en la no contaminación moral o ideológica (Salas Cardona: 2013: 305). Es decir que el derecho se compartimentaría en un nicho teórico sin interacción con la sociología o las

¹⁰⁹ Repórtese en ese sentido al análisis y a la investigación realizada por Juan Camilo Salas Cardona en su tesis de doctorado en derecho de la Universidad de Estrasburgo sobre "Democracia pluralista y derechos de las minorías" (en francés). Véanse también las actas del coloquio "Pedagogía y Derechos Humanos" publicadas por la Universidad de Paris-Nanterre en su editorial PUPO, sobre todo el artículo: Carlos González Palacios "Redefinir los derechos humanos: perspectivas a partir de una pedagogía horizontal".

ciencias políticas, lo cual resulta problemático para la evolución y progreso de la ciencia del derecho pero sobre todo para los derechos de las minorías culturales (Salas Cardona: 2013: 305). Por lo tanto, pocas son las esperanzas que se pueden dejar en la ciencia jurídica para analizar y comprender las implicaciones del derecho consuetudinario, puesto que el derecho no dispone de metodología para recoger datos de terreno y por ello no puede entender la percepción de los justiciables.

Serán entonces las ciencias sociales quienes tendrán que combinarse al derecho para hacer comprender al investigador en ciencia jurídica cuales son las implicaciones de un sistema normativo. En nuestro caso, veremos que cuando el derecho nacional se impone al derecho consuetudinario por la vía de los denominados *derechos fundamentales*, la teoría de la ciencia jurídica nos dice solo teóricamente que esos derechos hay que respetarlos. Pero no nos brinda razones experimentales sobre porque hay que respetarlos o sobre cómo se les puede mejorar. Para saberlo habrá que recurrir en realidad a las ciencias sociales quienes disponen de métodos de recojo de información de terreno (es decir experimental).

En tal sentido, para poder entender las implicaciones de las relaciones entre el derecho consuetudinario y el derecho nacional, nos fundaremos en las ciencias sociales. Descubriendo así que desde la irenología, o estudio de la paz, las relaciones y percepciones entre grupos culturales tienen vocación a ser consideradas como violentas. Veremos en ese sentido, que la irenología confiere dos facetas a la violencia, una visible denominada “violencia directa” y la otra invisible llamada “violencia estructural”¹¹⁰.

Por un lado, se puede pretender entonces que la persona indígena no o poco occidentalizada, puede creer que el marco jurídico externo se impone al sistema tradicional propio, constituyendo una forma de dominación del más fuerte contra el más débil. Dicha dominación en materia jurídica sería la manifestación de una forma de represión estructural (cultural, social, jurídica, religiosa) y tiene como consecuencia a la inducción de la alienación del pueblo dominado. Ya que este correría el riesgo de olvidar sus leyes caídas en desuso durante generaciones por tratar de respetar las leyes imperativas del pueblo dominante (1).

Por otro lado, desde la perspectiva occidental, las manifestaciones de justicia comunitaria ejercidas por los pueblos autóctonos maltratan al presunto infractor y por ello esta acción constituiría un tipo de violencia directa contra la persona humana (2), lo cual sería inhumano según los criterios occidentales.

1) La violencia estructural ejercida por el Estado en el marco interpretativo del derecho

¹¹⁰ Véanse los desarrollos del capítulo preliminar.

Como ya sabemos, en el distrito de Amantani el derecho que se aplica no es puramente consuetudinario, sino que se entremezcla con el derecho nacional como nos lo narra el gobernador de Amantani:

- Investigador: *“¿Eso significa que ustedes aplican el conocimiento local o la conciliación para que la gente se entienda?”*

- Gobernador: *“Claro nosotros tenemos la costumbre de la isla de Amantani eso aplicamos, también tenemos las leyes de la Constitución y aplicamos la base de eso, [con esos elementos] ya nosotros lo zanjamos el problema.”*

- Investigador: *“¿Esa costumbre es con respecto a lo que ya las generaciones han resuelto o han hecho igual que ustedes?”*

- Gobernador: *“Exactamente”*

Entrevista al Señor Gobernador de Amantani (2008)

Se destaca aquí que la existencia y la aplicación de la costumbre están enmarcadas por la Constitución en toda la República peruana. En efecto, como ya lo hemos visto anteriormente, el artículo 149° de la Constitución Política del Perú determina la potestad de las autoridades (en este caso el gobernador) para emplear su jurisdicción con el fin de decidir sobre la aplicación del derecho local o consuetudinario para resolver un conflicto.

No obstante, el mismo artículo, limita el accionar del derecho consuetudinario al territorio donde esta autoridad local ejerce su influencia. Dicha restricción no es ilógica, puesto que si se extendiese la costumbre a lugares donde ésta no es practicada, entonces ya no podría ser calificada como costumbre. Del mismo modo, si se aplicase la costumbre en lugares donde viven otros grupos culturales, entonces la costumbre no tendría arraigo cultural, lo cual conllevaría a que los otros grupos culturales perciban a este derecho importado como una imposición contra sus propias prácticas jurídicas.

Asimismo, la Constitución también restringe la plena aplicación del derecho consuetudinario utilizando como limitante a los derechos humanos, entendidos como “derechos fundamentales de la persona”¹¹¹. Sin embargo, como lo hemos visto precedentemente, estos límites implican la imposición contra el derecho consuetudinario, de un marco jurídico no autóctono. Obligándolos, bajo la teoría del universalismo de los derechos humanos, a respetar una serie de derechos fundamentales desde una cosmovisión mayoritaria. Sin que se tomen en cuenta lo que las

¹¹¹ “Administramos justicia de acuerdo con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de una persona”. Eudi Pineda (Rontero) – Puno (Chacras: 2008).

cosmovisiones de grupos culturales minoritarios consideran como fundamental, o en todo caso, sin considerar los aportes que grupos culturales que conviven paralelamente pueden añadir¹¹².

La imposición normativa de los derechos fundamentales tiene un alto grado de *imperatividad* puesto que se le confiere una legitimidad constitucional y de alto rango en el marco internacional. Por tal motivo, para asegurar el respeto de los derechos fundamentales, existe un elemento coercitivo capaz de persuadir al partidario de un derecho totalmente consuetudinario para que abra paso a los derechos humanos. Dicha coerción es vehiculada por el derecho penal quien puede desestimar toda acción de derecho consuetudinario si aquellos actos son incompatibles con los derechos fundamentales de la persona (descritos en el artículo 2 de la Constitución) o con la interpretación que se haga de éstos y de las normas internacionales en materia de derechos fundamentales.

A partir de la limitación constitucional del derecho consuetudinario por los derechos fundamentales, se destacan entonces dos elementos. Por un lado, en aplicación del célebre adagio *Nemo legem (jus) ignorare censetur*¹¹³, los derechos fundamentales de la persona deben de ser conocidos por los miembros de todos los grupos culturales aun cuando estos fueran extranjeros a Occidente. Por otro lado, existe una forma de coerción en caso de no respeto de las limitantes impuestas por el art 149° de la Constitución. Estos dos elementos (la imposición y la coerción) que constituyen formas de represión, por cuanto limitan las libertades de un grupo de personas. Como esta represión se lleva a cabo desde un grupo social hacia otro, los actores no son identificables. En ese sentido según la teoría irenológica¹¹⁴ del noruego J. Galtung, se estaría frente a una manifestación de la violencia estructural, que este caso se cometería contra los pueblos originarios.

El camino de creación de la violencia estructural en este caso inicia con la limitación del derecho consuetudinario sin consultación y sin negociación con los grupos culturales concernidos. Ya que nunca existió un debate nacional sobre el tema, menos aun se ha organizado institucionalmente un sistema pedagógico para entender mutuamente las lógicas y cosmovisiones de los derechos alternativos al derecho nacional positivista con el fin de incluir estas lógicas en una adaptación del marco normativo. Dicho en otros términos, la Constitución, en su artículo

¹¹² Si nos referimos a lo que sucede en caso de conflictos entre dos grupos culturales indígenas, según Antonio Peña Jampas, en caso de un conflicto intercomunitario se produce un “nivelamiento” entre los distintos sistemas de justicia. El ejemplo es el de las comunidades aymaras de Huancaré que se reagruparon en la *Liga Agraria 24 de junio* con el fin de desarrollar un sistema de resolución de conflictos intercomunitario (Peña Jampas: 2011). Esta técnica de constructivismo comunitario o de compromiso entre sistemas jurídicos podría constituir una excelente opción para definir la *fundamentalidad* de los derechos de la persona de forma pluricultural.

¹¹³ La traducción del latín al español enuncia que “Nadie debe ignorar la ley”.

¹¹⁴ Sobre la violencia estructural y sus componentes, repórtese al capítulo preliminar.

149°, ha operado bajo una suerte de imposición. Muchos podrán pensar aquí que esta imposición es normal por cuanto la Constitución se impone a todos y a todas las normas del Estado, incluso se impone frente a las minorías políticas que no están de acuerdo con la Constitución peruana.

Sin embargo, es importante señalar dos salvedades, primero, que la Constitución es un texto a vocación nacional pero en su elaboración no participaron poblaciones originarias y por lo tanto su visión de Mundo no se ve reflejada en el texto. Segundo, que es importante diferenciar a las minorías políticas (y sus reivindicaciones), del acervo cultural defendido por los grupos culturales minoritarios correspondiente a derechos culturales¹¹⁵ y por ende a componentes de la identidad del individuo. Además si los intereses de la minoría política son coyunturales, los intereses de la minoría cultural son inherentes a una visión de Mundo de los que componen esta minoría que puede diferir de la visión de Mundo de la mayoría.

Es decir que los grupos culturales minoritarios y originarios pueden estar sufriendo de una imposición de normas sin estar seguros que entienden realmente las implicaciones del *contrato social* tácito que constituye a la nación y al Estado peruano.

Esto significa que, en ese contexto pluricultural, las consecuencias de toda toma de decisión de la mayoría cultural resultan muy significativas para evitar de entramparse en la negación cultural del otro. Aunque las soluciones a esta encrucijada no parecen ser muchas: O bien se procede según el universalismo de los derechos humanos, respetando bajo todo punto a los “derechos fundamentales de la persona”, desconociendo el aporte potencial de los grupos culturales originarios; O bien se respeta plenamente el ejercicio de los derechos culturales y se deja libertad absoluta a la aplicación del derecho consuetudinario (dentro de las comunidades), aplicando una suerte de impermeabilidad cultural *levis-straussiana*¹¹⁶ entre las culturas, en donde cada una ejerce su cultura en su territorio; O bien se admite el relativismo cultural que busque una metodología de interacción constructivista y cosmopolita que tenga por finalidad encontrar un punto de entendimiento entre los grupos culturales, y por ende entre los marcos jurídicos culturalmente distintos. El fin consistiría en proponer un núcleo jurídico fundamental, basado en la diversidad cultural y de aplicación legítimamente obligatoria, a partir del cual brotaría una serie de derechos adaptables según la característica cultural de cada territorio en el que se aplica (o un sistema de inspiración europea, o un sistema consuetudinario o un sistema alternativo).

Definitivamente el legislador constituyente peruano de 1993 no optó por estas dos últimas opciones. En su lugar prefirió trazar un punto aparentemente intermedio entre el respeto de los

¹¹⁵ Sin dejar de lado la igualdad, los derechos culturales constituyen derechos a la diferencia, lo que pone en cuestión la identidad del Estado-Nación (Borghesi: 1996: 16).

¹¹⁶ Las investigaciones y teorización de Claude Lévi-Strauss lo llevan a la conclusión que las culturas deben de conservar un cierto grado de impermeabilidad entre ellas para poder subsistir (Lévi-Strauss: 1983: 15).

derechos civiles occidentales y el respeto de los derechos culturales autóctonos. No obstante, el método usado por el legislador constituyente peruano con el fin de crear un pacto social tácito es jurídico-positivista, y por ello carece de científicidad antropológica y de legitimidad etnológica. Por cuanto ningún estudio ha llevado a la conclusión que aquella era la mejor opción, y por cuanto (como hemos demostrado en el primer capítulo) el único pretexto bajo el cual se trata de imponer a los denominados “derechos fundamentales” es solo porque estos emanan de un grupo cultural mayoritario, desvirtuando despóticamente las lógicas de la democracia (de Tocqueville: 1981: 230).

Tal vez si se hubiese propuesto la participación de los grupos culturales al debate sobre la implementación del derecho consuetudinario hubiera existido un consenso más extendido y claro. En ese caso, si la voluntad general que proviene de los diversos grupos destacase que ciertos derechos son fundamentales, y por ende imperativos, entonces estos podrían imponerse de forma holísticamente legítima a los diversos grupos culturales. Sin embargo, este trabajo nunca se ha efectuado, por lo tanto no se puede afirmar objetivamente que la concepción axiológica que conlleva a la *fundamentalidad* de tal o cual derecho en Occidente sea compartida por los demás grupos culturales del Perú.

Es evidente entonces que este tipo de imposición, poco justificada en su metodología, es constitutiva de una forma de represión de tipo cultural contra aquel que practica el derecho consuetudinario, ya que se restringe la libertad individual de forma subjetiva en cuanto al ejercicio del derecho a la identidad étnica y cultural, tal como lo prevén los artículos 2-19° de la Constitución peruana y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sobre este punto resulta importante ahondar brevemente en una explicación con respecto a la restricción de libertades públicas. Se sabe que las normas jurídicas tienen por objetivo encontrar un punto de equilibrio entre la antinómica relación libertades-autoridad¹¹⁷. Es decir que: o la norma es concesiva de derechos y libertades, o es restrictiva de las libertades con el objetivo de asegurar el respeto del orden interno democrático, el orden público y la seguridad interna del país¹¹⁸.

Esto se debe a que la libertad es un concepto muy amplio y no puede constituir su aplicación de manera absoluta por cuanto la libertad que un individuo ejerce puede desbordar hacia el

¹¹⁷ Véase por ejemplo el artículo 3° de la Constitución peruana en el cual se establece un límite a la antinomia libertad-autoridad. Es decir que la concesión de libertad en materia de confesión va acompañada de una restricción de libertad por motivos de orden público: “El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público”.

¹¹⁸ Entre diversos textos de doctrina constitucional y de funcionamiento orgánico, véase por ejemplo el Plan Estratégico del Ministerio del Interior que hace alusión a su competencia sobre estas misiones: <http://www.mininter.gob.pe/pdfs/plan-estrategico-2012-2016-MININTER.pdf>

ejercicio de la libertad de otro individuo, lo cual generaría conflictos perpetuos. Esto conlleva a que el derecho, confortado por el cartesianismo francés, se esfuerce en establecer un marco normativo destinado a organizar la vida en sociedad. La restricción de ciertas libertades es por ende una condición necesaria para poder vivir juntos en sociedad. Siempre y cuando estas restricciones tengan como meta asegurar el respeto de los principios supremos de Estado de derecho y de democracia.

Sin embargo, es abusiva la restricción de libertades que no justifica o no demuestra objetivamente que su meta es la protección de los principios republicanos de Estado de derecho y de democracia encarnados, en el caso peruano, en el respeto del orden interno democrático, el orden público y la seguridad interna del país.

En el caso de los derechos culturales, la restricción parcial del ejercicio del derecho consuetudinario parece querer hacer prevalecer el orden interno y el orden público, por cuanto se evitarían, por ejemplo, desbordes populares en el caso de posibles injusticiamientos. No obstante, desde el punto de vista de la democracia, es menos justificable que se limite el desarrollo de las manifestaciones culturales del derecho sin consultar a los pueblos sobre los límites que se les están imponiendo. En consecuencia, la limitación del derecho consuetudinario a través de la imposición, sin consulta, de *derechos fundamentales* vagos e indefinidos, parece ser abusiva, contraponiéndose a la libre manifestación de la identidad cultural.

Peor aún, desde las ciencias sociales, y sobre todo desde la etnología, se sabe que el individuo posee un arraigo cultural por cuanto no es un ser netamente natural (Spiro: 1995: 45). En ese sentido, la pertenencia a una matriz cultural, en la cual se comparte una visión de mundo común con un grupo social, determina el contexto de evolución del individuo. Es decir que la identidad moral de un individuo se define por su cultura y no por su naturaleza (género, color de piel, talla, etc.). Este arraigo cultural, que constituye la visión de mundo de cada individuo, sería entonces determinante para influenciar sus elecciones y su estilo de vida.

Ese contexto no significa que el individuo sea impermeable a otras culturas, por el contrario es permeable en la medida que es influenciable (por ejemplo a través de lo que Pierre Bourdieu llama el *habitus*). Sin embargo, todo cambio, adaptación o integración de un paradigma cultural hacia otro, fluye de forma paulatina y no de forma intempestiva, para dar tiempo al individuo de descubrir y comprender la lógica de la otra cultura. En ese caso, imponer una manifestación cultural a un individuo, significa mermar su posibilidad de comprensión de cultura impuesta, al mismo tiempo que se le desarraiga de su cultura de origen. La imposición cultural conlleva a que

todo el sistema de comprensión de mundo del individuo entre en crisis, teniendo consecuencias en cuanto a su vida relacional, su psicología y su *capacidad*¹¹⁹.

Esta reflexión nos lleva nuevamente al análisis de la pluriculturalidad del Perú y a lo que llamamos *culturación uniformizante*.

En efecto, dentro de un Estado diverso culturalmente, a causa de la pluralidad de prácticas jurídicas y del sesgo con el que se vislumbran muchas de ellas, la convivencia en la diversidad puede verse como un desafío. A la luz del principio primitivo que cree en “la ley del más fuerte”, el grande tiende a querer absorber al pequeño. Lo cual se traduciría en la intensión de las civilizaciones grandes a imponer su visión de mundo, integrando de diversos modos y a diversas escalas a los pueblos con menos influencia (política, económica, militar). En ese sentido, a la escala mundial la herramienta teórica más importante de integración forzada que la cultura dominante posee es la globalización. Por ello, abarcando a la economía, a la educación, pero también al derecho, al arte, etc. es percibida como uno de los nuevos grandes males de la humanidad (Pascual; Yudkin: 2005).

Por esta razón el derecho internacional de los derechos humanos (independientemente de que puedan surgir de una intensión éticamente positiva) como fruto de sumarisimos debates intra-institucionales y como resultado de la ausencia de diálogo intercultural a nivel mundial, no representan de forma correcta a todas o a la mayoría de visiones de mundo. Por ende los derechos humanos pueden ser considerados como un instrumento extranjero. Dejando al debate el hecho de que puedan constituir un vehículo etnocentrista de penetración cultural usado desde Occidente para limitar y dominar a las prácticas jurídicas no occidentales.

Por tal razón, la intención de otorgar a los derechos humanos el carácter de derechos universales resulta artificial desde el punto de vista empírico y no corresponde más que a una ficción jurídica creada desde Occidente. Bajo un fundamento sesgado por un juicio de valores que consiste en creer que lo que es normal para Occidente debe de ser normal para los demás. Esta ficción jurídica cuenta con la adhesión informada de los Estados históricamente occidentales y de algunos enclaves occidentalizados (sobre todo las capitales) que toman las decisiones en representación de todo un territorio a pesar de que al interior se encuentran grandes grupos culturales no-occidentales, como es el caso en el Perú.

Dichos enclaves occidentalizados constituyen focos privilegiados de extensión del derecho occidental dentro de sus territorios. Además, como son quienes representan al Estado a nivel

¹¹⁹ Este concepto designa a una diversidad de funcionamientos interdependientes que la persona puede efectuar. Estos estados y/o acciones propios al individuo componen la libertad de conducir y construir su vida (Sen: 2000: 66)

internacional, aseguran un respaldo político y jurídico desde su única visión de Mundo, otorgando votos sin reservas en favor de los tratados internacionales en materia de derechos universales, aun cuando éstos sean flagrantemente eurocéntricos u occidentalocentristas.

Pero no es solo la falsa universalidad de los derechos humanos que resulta problemática. También es preocupante la falta de efectividad de muchos de los derechos humanos en el Perú. Sin pretensión, ni necesidad de realizar una tipología de los derechos humanos inefectivos (trabajo que corresponde a otro trabajo de investigación) se puede afirmar que como consecuencia a dicha inefectividad se permite que los diferentes tipos de violencia estructural se extiendan en el país.

Así, la pobreza, la represión y la alienación que, según el irenólogo Johann Galtung, caracterizan a la violencia estructural son muy comunes en el Perú, haciendo que el desarrollo desigual entre los pueblos del Perú cree una colisión entre grupos sociales, que en muchas ocasiones coincide con un afrontamiento entre grupos culturales. Por ejemplo, en cuanto a la pobreza, las Necesidades Básicas Insatisfechas (NBIs) superan los 90% en decenas de distritos [de la Amazonia y de los Andes] y llegan al 100% en algunos otros (CAD: 2007: 15), mientras que en los distritos de Lima metropolitana o de las grandes ciudades costeras que mejor se ubican, las NBIs atañen casi el 0%.

Pero también, la violencia estructural se expresa a través de la represión llevada a cabo por la sociedad occidentalizada contra quienes practican las costumbres locales, relegando por ejemplo al campesino, al andino o al indígena hacia un papel de ciudadano de segunda categoría, de trabajador básico, de ignorante, de personaje ridículamente anacrónico frente al supuesto desarrollo de la modernidad importada. Así por ejemplo, la utilización del idioma nativo es un derecho reconocido por el marco constitucional peruano (art. 2-2° y 2-19°). No obstante, dichas normas son hasta ahora, en gran parte declarativas y en la realidad los puestos de trabajo de alta jerarquía no valoran el uso las lenguas originarias sino que requieren del dominio del español, si no es solo del inglés en el caso de ciertas empresas privadas¹²⁰.

En cuanto a la represión desde el derecho, se observa que durante la existencia de la colonia española se reprimió al derecho nativo a través de la aplicación del derecho indiano o del derecho español. Sin embargo, ésta situación se perpetúa hasta en la actualidad, solo que se ha remplazado

¹²⁰ Las normas son a tal punto inefectivas que incluso en la minería y aun cuando el trabajo esté ubicado en zonas de habla no-hispana, no se requiere el dominio del idioma local para cargos de alto poder. Peor aún, la formación de cuadros en dichos puestos para que aprendan el idioma y comuniquen con la población local y con los empleados de la mina, es muy marginal. Allí radica uno de los caldos de cultivo de los problemas sociales en zonas a dominante autóctona: ya sea en conflictos entre las empresas y la población local, o entre las empresas y los empleados. Esto se debe a que sin canales de comunicación directos, el diálogo (cuando existe) no es fluido y en muchos casos debe de transitar por filtros que terminan deformando la realidad.

al derecho colonial español por el derecho nacional, que dicho sea de paso es formalmente muy semejante a su predecesor colonial. Son las elites criollas quienes consolidaron el modelo del derecho después de la independencia, adaptándolo levemente a la realidad nacional, tal y como España procedió con el derecho indiano. Sin embargo, el derecho consuetudinario siempre estuvo ausente de los textos magnos y no es hasta su reconocimiento por la Constitución Política de 1993 que la represión contra esas prácticas jurídicas son llamadas a cesar formalmente.

Aunque este reconocimiento es un paso positivo, no es suficiente. Más aun cuando se toma en cuenta que la represión contra las normas jurídicas consuetudinarias tuvo varios siglos de vigencia. En ese sentido, no sería lógico que la compensación a tal injusticia colonial sea un simple reconocimiento y una obligación negativa del Estado a actuar. Más allá de ello, se debe de establecer una obligación positiva del Estado a actuar con el fin de asegurar que las normas nacionales no traigan secuelas como la jerarquía entre cosmovisiones o el desarraigo cultural. En ese sentido no se ha llevado a cabo ni *a priori* ni *a posteriori* de la Constitución de 1993 un espacio de diálogo efectivo y de crítica proactiva entre culturas que utilice un método de trabajo constructivista y que conlleve a una actitud cosmopolita de los actores, con miras a resolver dos controversias: ¿Qué significan los derechos fundamentales para los grupos culturales originarios? y ¿Cómo se aplicará el derecho consuetudinario?

En cuanto a la alienación (que es el tercer tipo de violencia estructural), se puede observar que está íntimamente relacionada con la violencia por represión. En efecto, la represión introduce a la alienación. Por ejemplo cuando se busca la dominación de los pueblos menos poderosos por vías de restricción de sus derechos y libertades, tratando de cambiar sus paradigmas y sus costumbres, la consecuencia termina siendo el desarraigo cultural que es constitutivo de la alienación¹²¹.

El sociólogo francés Emile Durkeim entendía a la alienación como una forma de desarraigo que impide que un individuo se sienta pertenecer a una comunidad. Es decir que, a nivel cultural, el individuo se desliga de una primera cultura de origen, y transita hacia una segunda cultura de adopción. Durante este proceso, la persona puede no encontrar el camino hacia la plena integración/adaptación a cultura de adopción. Pero puede también haber realizado un camino tan largo hacia la cultura de adopción que le sería imposible retornar y readaptarse a la cultura de origen. El alienado es, en buena cuenta, aquel que se encuentra dentro de esta paradójica dicotomía entre dos mundos paradigmáticos. La alienación socaba entonces a la identidad común, que es el lazo antiguo y durable con un grupo humano (Nay: 2011: 333), creándose una subcategoría social o cultural. Sin hacerlo complicado, esto quiere decir que si antes existían dos

¹²¹ La alienación es entendida de forma general como un proceso de desposesión vivido por el individuo o grupo sin que se tenga conciencia de dicho proceso (Nay: 2011: 12).

grupos culturales A y B, la alienación llevaría a una relación de grupos culturales A y B pero con un la añadidura de un nuevo grupo semi-cultural AB.

Según Hegel y Marx la alienación tiene como fuente a todo aquello que se torna extranjero y desconocido al individuo y que se voltea contra él por vía de la religión, el dinero, el sistema representativo, la ideología burguesa, etc. (Nay: 2011: 12). Esto significaría que como el derecho nacional es extranjero por el individuo autóctono, su desconocimiento y las consecuencias de sus implicancias serian constitutivas de la alienación de los pueblos originarios¹²².

También, el fenómeno de alienación es acelerado por la represión, vehiculada por la presión cultural; por la imposición de límites al ejercicio de la cultura; por la coerción cuando se ejerce la tradición, por cuanto se obliga a los individuos a interesarse y a adaptarse a la otra cultura.

Finalmente, en cuanto al distrito de Amantani, se destaca la operatividad de la violencia estructural en sus tres ángulos, con la particularidad que la interrelación entre los tres tipos de violencia se identifica bien. En consecuencia se aprecia que la pobreza crea las condiciones para que la represión prospere por un camino fértil por cuanto el espíritu crítico es mermado, esto abre paso a la represión cultural que menosprecia los aportes de la cultura minoritaria, lo cual conlleva al desarraigo cultural o alienación de este grupo social con respecto a sus costumbres.

La pobreza material frente al auge occidental de los centros urbanos, crea una idea de legitimidad jerárquica entre los polos de gran poder material y aquellos con poco poder material. Esta jerarquía fundada por el poder económico, refuerza al poder político urbano occidental, desde el cual se emite la represión. Obteniéndose distintas consecuencias observables desde diversos ángulos. Desde la capital nacional, Lima, se emiten leyes y Constituciones que conciernen a los pueblos originarios sin consultarlos o tomar en consideración su postura, irrespetando así a los derechos culturales y al espíritu de la democracia. Desde la capital regional, Puno, el indígena insular ha sido maltratado por militares y civiles (Romero: 1989) muchos de los cuales ven con interés el mercado que representa hoy invertir en las islas sin importar el daño al acervo cultural originario. Desde Capachica, el polo urbano más próximo, el racismo ha llevado a que los amantaneños sean repudiados (Gascón: 1994).

2) La coerción ejercida por la costumbre local a los pobladores delincuentes: ¿Manifestación de la violencia directa o acción cultural etnocéntricamente juzgada?

¹²² Esta deducción es una transposición de las lógicas marxianas con respecto al caso del trabajador, véase en ese sentido: Bealey, F. (2003) *Diccionario de Ciencia Política, "Marxismo"* Madrid: ediciones Istmo, p. 265.

Recordemos por los testimonios que hemos podido analizar anteriormente que, según las *leyendas*, al delincuente se le debe de “quemar” o “se le tira al lago” (testimonio 1). Asimismo si algunos pobladores tuvieran un poder de decisión sobre el destino de un delincuente, todos “lo castigaría[n]”, y en su mayoría “lo botaría[n], al lago” (testimonios 5 y 7). Así, aunque esos escarmientos teóricamente puedan conducir a la muerte, nadie se pronuncia en el sentido de querer eliminar personalmente al malhechor. No obstante, de forma impersonal, se reconoce el efecto gravísimo que podrían tener esos castigos “lo matarían” (testimonio 11).

A pesar de las historias que relatan los procedimientos costumbristas y tradicionales, no está claro si en la realidad predomina la costumbre local o si es el derecho nacional peruano quien acaba prevaleciendo siempre en las islas. Lo cierto es que las tradiciones orales son muy fuertes y por lo pronto éstas tienen una utilidad persuasiva y preventiva del delito. Si bien se puede determinar que en ciertos casos el derecho local y el derecho nacional se aplican de forma alternativa. Es decir que no opera una aplicación paralela de los dos tipos de derecho sino más bien que se aplica uno de los marcos jurídicos supliendo a la aplicación del otro marco jurídico. Este es el ejemplo del derecho civil en cuanto a la investidura de las autoridades locales: un tanto son agentes consuetudinarios, un tanto son agentes de derecho nacional.

En el caso del derecho penal, parece no existir otra aplicación que la del derecho consuetudinario, que a partir de cierto punto, es limitada por los derechos fundamentales de la persona tal como la Constitución peruana prevé. Es decir que el presunto delincuente, primero es presentado ante la comunidad bajo un procedimiento consuetudinario en donde se le expone en público y se le somete a una serie de reproches y manifestaciones de repudio. Sin embargo, si la integridad del presunto delincuente presenta peligro, el gobernador asume ante la comunidad la responsabilidad de limitar la aplicación del derecho consuetudinario para hacer intervenir al derecho nacional quien terminaría procesando penalmente al presunto delincuente. En ese sentido el siguiente testimonio nos describe la parte del proceso tradicional:

- Comerciante: *“En gobernación allí donde está el alcalde allí lo llevan en público”*
- Investigador: *“¿En público?”*
- Comerciante: *“En público lo hacen parar y después... y después ya no hay más”*
- Investigador: *“¿Y alguna vez ha pasado?”*
- Comerciante: *“Si ha pasado”*

Testimonio 11: Comerciante mujer, Pachatata - Amantani

Observamos, tres puntos de interés, el primero es el procedimiento que consiste en llevarlo y presentarlo en el lugar más público de Amantani, en la Plaza donde se ubican las Instituciones

locales “allí donde está el alcalde”. Lo segundo, es que, la mujer confirma que esto ya ha sucedido, y lo último consiste en observar que el testimonio sobre el procedimiento aunque continúa, la mujer decide cortarlo con la frase “y después ya no hay más”.

Esto último puede interpretarse como un tipo de desconocimiento sobre lo que sucede después de ese punto del proceso, aunque eso es poco probable ya que, de haber sucedido, el destino del delincuente sería conocido por todos los habitantes de ese distrito poco poblado. También, se puede creer en la hipótesis de su deliberado silencio por saber que si el proceso local, por más consuetudinario que sea, se contrapone a las protecciones de la persona que prevé el marco jurídico nacional, la acción comunitaria sería ilegal y pondría en tela de juicio a la comunidad y a las autoridades quienes, según las Leyes Orgánicas peruanas, deben de velar por las garantías personales de los ciudadanos. También puede significar, de forma muy lógica, que después no hay mas nada justamente porque el proceso consuetudinario termina allí y luego se lo llevan hacia la comisaria de Capachica.

Todo indica que el procedimiento consuetudinario es suplantado posteriormente por el proceso legal. Es decir que luego de una fase de coerción comunitaria, pública y de utilidad preventiva, las autoridades de gobernación (garante de los derechos de las personas involucradas en procesos penales¹²³) asumen la protección de las garantías judiciales del presunto delincuente restituyéndolo a la Policía:

- Investigador: “¿Pero no aplican justicia propia de acá?”

- Cesar: *Ahh, lo hacen pero lo mandan allá en esos (señalándome un bote) allá a Capachica*

- Investigador: “¿Y allí ya la policía se ocupa de ellos?”

- Cesar: *Si, pero cuando [hay] muchos problemas viene el capitán de enfrente de allí de Capachica, (...) cuando hay problemas graves, graves al toque le llaman y vienen por ellos, después de eso ya ven.*

Testimonio 12: Cesar, Plaza central - Amantani

Esto se puede confirmar con la estricta legalidad que muestra el testimonio del señor gobernador de Amantani, quien afirma que no existen problemas de ajusticiamiento en el distrito por ser una zona que vive del turismo que no puede ahuyentar a los visitantes con tales espectáculos que podrían ser considerados como violentos desde una perspectiva no amantaneña:

¹²³ “A nosotros nos competen las garantías personales”. Entrevista al Señor Gobernador de Amantani (2008).

- Gobernador: “*En caso de robo se hace un oficio a la policía y la policía hace la investigación ya todo eso*”
- Investigador: “*¿La gobernación es una Institución que evita que pueda haber ajusticiamiento y que la gente tome la justicia por sus propias manos?*”
- Gobernador: “*No, no, no la isla de Amantani es zona turística por lo tanto no hay esos problemas de ajusticiamiento (...)*”

Entrevista al Señor Gobernador de Amantani (2008)

Este testimonio refleja que es posible que exista un derecho consuetudinario distinguido por una acción penal comunitaria, pero sin llegar al ajusticiamiento del presunto infractor. La justicia comunitaria en ese sentido no sería sinónimo de ajusticiamiento. Según Peña Jumba, quien ha investigado extensamente los fenómenos de justicia comunitaria en el Perú, los conceptos de justicia comunitaria se descomponen de la siguiente manera. La justicia es el principio humano de valores y acciones que, frente al conflicto, se ocupa de distribuir equitativamente los bienes e intereses a partir de la decisión de miembros de un grupo social determinado (Peña Jumba: 1998: 47). La Comunidad, puede ser entendida como el grupo social o cultural en el cual sus miembros son integrados de manera predominante por sus relaciones afectivas¹²⁴ y que viven regularmente en un espacio definido por criterios económicos, sociales, culturales e históricos comunes (Peña Jumba: 2011: 96s.). Los dos conceptos unidos forman *la justicia comunitaria* que no sería más que el ejercicio judicial a nivel de la comunitario o de grupo que evoca al sistema de resolución de conflictos (Peña Jumba: 2011: 96s.) según las formas y acervo cultural comunitario.

En tal sentido se entiende que la justicia comunitaria responde a procedimientos establecidos por la costumbre que garantizan, por su existencia anterior y por su forma de aplicación colectiva, que los sentimientos de venganza y de coerción desproporcionada sean puestos de lado.

El ajusticiamiento sin embargo es considerado como violento puesto que se pretende que dichos actos son impulsivos y llevados a cabo sin ningún respeto de procedimientos preestablecidos que brinden garantías al presunto infractor de la ley. En otros términos, el ajusticiamiento vulnera las libertades y otros derechos civiles de la persona (como los artículos 1º; 2º de la Constitución Política del Perú). Así, no es raro que los que aplican el ajusticiamiento nieguen u oculten los casos por temor a ser procesados penalmente.

En Amantani la justicia local que se aplica al presunto delincuente es organizada puesto que en las islas existen procedimientos conocidos por toda la comunidad que aplican desde que existe

¹²⁴ Peña Jumba retoma aquí las consideraciones de Max Weber (1971) *Economía y Sociedad* (traducida del francés) Paris: Plon.

la presunción de comisión de un acto delictivo. En otros términos la comunidad conoce los procedimientos y por ende los aprueba tácitamente, pero también participa al proceso del inculpado y le aplica la coerción comunitaria. Es decir que son los miembros de la comunidad quienes legislan, pero quienes se atribuyen directamente los poderes de abogado defensor, de instrucción, de fiscal y de juez¹²⁵. Por ello en este caso no se puede hablar de una justicia desorganizada y de venganza individual, sino más bien de una justicia organizada con procedimientos preestablecidos para el interés general de la comunidad. Además, como cualquiera puede endosar el rol de abogado o de procurador, se puede pensar que entre todos los miembros de la comunidad siempre habrá alguno que pueda expresar su postura defendiendo o acusando al presunto infractor.

Para determinar si la acción releva de la justicia comunitaria o del ajusticiamiento se cree que se debe de evaluar el grado de sufrimiento del inculpado, sin embargo poco importa conocer el grado de sufrimiento del procesado puesto que este dato es subjetivo por cuanto varía según la sensibilidad de cada persona. Poco importa también que se atribuya el carácter de violento o de “maltrato” a una acción procesual comunitaria, puesto que dichas calificaciones adjetivales poseen un sesgo etnocéntrico ya que provienen inexorablemente desde una cultura distinta a los referentes históricos, morales y a los valores indígenas.

Fuera del etnocentrismo, lo que más importa para reconocer la existencia o inexistencia de la justicia comunitaria es conocer el grado de respeto de un procedimiento preestablecido que tome consideración a la persona procesada. Esto es lo que se distingue desde el testimonio del rondero puneño Euri Pineda:

- Entrevistador: “¿Qué piensa de los linchamientos?”

- Pineda: “*Las rondas hacemos justicia comunitaria. Ahí participan el alcalde, el juez el gobernador y los dirigentes. Eso no tiene nada que ver con el linchamiento, el ajusticiamiento o la justicia popular (...) administramos la justicia de acuerdo con el derecho consuetudinario, siempre que no se violen los derechos fundamentales de una persona.*”

- Entrevistador: “Hay castigos que la ley no castiga. ¿Qué castigos aplica?”

¹²⁵ Penna Jumpa, desde su investigación en las comunidades aymaras de de Calahuyo, Tihue y Tiquini-Toteria en la región de Puno y en las comunidades aguarunas de Yamayakat, Nazareth y Wacapea en la región de Amazonas determina que, de igual modo que en Amantani, la justicia comunitaria se estructura de tal modo que son los miembros de la comunidad quienes ejercen indistintamente los roles de juez, procurador, abogado: Peña Jumpa, A. (2011) *Les difficultés d'accès au système juridictionnel au Pérou : la justice communautaire comme alternative*, *Droit et Cultures* n°62, pp. 91-104. Traducción libre del francés.

- Pineda: *"Nosotros rescatamos los valores ancestrales. Por eso propongo el azotamiento, la ortiga¹²⁶, el baño con agua. Son castigos que desde la cultura moderna se ven como violentos pero que para nosotros, son actos rituales (...)"*

- Entrevistador: *"¿Cómo funciona el azote?"*

- Pineda: *"Cuando la Justicia Comunitaria decide que el castigo es el azote, no azota cualquiera. Lo hace el padre públicamente y le pregunta por qué ha actuado así (...) muchas personas de mal vivir se han corregido y hoy son dirigentes. Eso no pasa en la cárcel de donde regresan peor". (Chuecas: 2008:12)*

Aquí tres elementos se destacan para nuestra comprensión. Primero, la terminología usada para los actos de justicia local donde participan las autoridades al cual se denomina "justicia comunitaria" y no el de linchamiento, ajusticiamiento o justicia popular.

En Amantani, por cierto hablaríamos también de casos de justicia comunitaria puesto que recordemos que los presuntos delincuentes son llevados a la plaza central "allí donde está el alcalde" (testimonio 12). Por ello no es la autoridad quien lo juzga sino más bien la comunidad compuesta por el pueblo y sus representantes, a imagen de cuando toman decisiones de forma comunitaria durante su asamblea popular o "bando". En este testimonio vemos también que no existe el llamado "linchamiento". En efecto, el proceso de linchamiento no tiene un procedimiento organizado sino que más bien responde a una suerte de castigo popular espontáneo. El linchamiento se contrasta de la justicia comunitaria de Amantani, en el sentido en el que este último actúa en el marco de procedimientos que les son propios (es lo que destaca el rondero Pineda cuando relata el procedimiento del azote). Lo cual conlleva a que, gracias a la tradición oral, la persona castigada disponga con anterioridad, del conocimiento de lo que le va a ocurrir si actúa de forma contraria al interés colectivo de la comunidad (es decir si viola la normas consuetudinarias).

Lo segundo a notar es que en este testimonio, el dirigente acepta el conocimiento de los límites del derecho consuetudinario que son los derechos fundamentales de la persona. Sin embargo, los castigos como el azote pueden ir en contra de la dignidad de la persona según lo que se interprete del artículo 1° de la Constitución peruana. Esto conlleva a que si el rondero indígena dice respetar los derechos fundamentales de la persona pero que aplica el azote, entonces su conocimiento o concepción de lo que implican los derechos fundamentales de la persona no concuerda con el espíritu occidental con el que se redactaron las actas sobre derechos fundamentales.

¹²⁶ La ortiga es un medio de coerción física aplicada por diversas comunidades andinas y amazónicas que consiste en obligar a una persona sin polo y en short a rodar sobre una colcha cubierta de ortigas (Peña Jumpa: 2011: nota n°29).

En tercer lugar, se observan las dos causas y justificaciones de la aplicación de estos actos. Por un lado, la pérdida de confianza en las soluciones occidentales frente a la delincuencia. Por otro lado, la visión de este dirigente sobre la ausencia de violencia en sus actos, puesto que son considerados como ritos.

En ese sentido, dicho rito se define por:

- Una operatividad bajo la observación colegiada del pueblo convocado y de las autoridades locales (representantes de los poderes del Estado);
- Un marco de procedimiento preestablecido, funcionando bajo proposición no por puro impulso individual (como en el caso del azote donde es el padre quien castiga);
- Una característica teleológica comunitaria, puesto que dicho acto se realiza con un deseo de reinserción de la persona en la sociedad honesta más que con el sentimiento de venganza.

En ese sentido, en Amantani, puesto que participa el pueblo frente a las cedes de las Instituciones donde se ubican las autoridades, podemos determinar que la acción no es secreta, sino que más bien es pública. Además del hecho de que en un lugar con las características insulares, la noticia se expande rápido. Por tanto la acción en Amantani es colectiva y colegiada como en el caso de las vecinas Islas Flotantes del lago Titicaca donde “todos se reúnen” para determinar el castigo (Testimonio 1).

También, los testimonios narrados nos hacen creer que existe un procedimiento formal o semi formal, que compete en todo caso al tipo de castigo que se aplica que es la exposición pública, el golpe y posiblemente haya llegado en el pasado a la expulsión de la persona botándola al lago. Para las Islas Flotantes habría que añadir el castigo por fuego que quizás pertenezca más al mito que a lo que ha sido la realidad puesto que si se quema a alguien en esas islas, la isla hecha en paja podría quemarse también.

Por último, si se observa el móvil de la justicia penal comunitaria, se aprecia que en Amantani esta responde más a la idea de brindar un ejemplo que sirva como prevención, más que al interés individual que lleva a la venganza. Recordemos en ese sentido que Amantani es un territorio que privilegia aún hoy al interés colectivo más que a los intereses individuales. Esto se ve en la construcción colectiva de las casas, en el discurso distribución equitativa del recurso turismo, en el sistema de funcionamiento de tierras y ganado, etc.

Por tales motivos, tendemos a creer que en Amantani no existen los ajusticiamientos, sino que más bien se puede presumir la existencia de lo que el rondero puneño Euri Pineda llama “justicia comunitaria”. Esto puesto que los elementos que conforman la justicia comunitaria y que son

relatados por el rondero, se asemejan mucho a las características narradas por los amantaneños. Así, estos actos responden a un cierto grado ritual o ceremonial que deben ser respetados no solo en vista del respeto del derecho humano a la libertad de pensamiento de los grupos culturales originarios, sino también por el respeto de los derechos culturales en condiciones de igualdad.

Esto conlleva a que se consideren como coexistentes a la costumbre occidental dominante a las prácticas del derecho penal consuetudinario aunque estas parezcan ser divergentes. Ya que según David Bohm, teórico e investigador de la Universidad de Londres, si pensamos que nuestro pensamiento es el único en ser coherente y que el de los otros no lo son, entonces nunca podremos llegar a compartirlo puesto que crearemos tener la verdad para nosotros o para nuestro grupo y el conflicto continuará existiendo (Bohm: 2001: 70) de forma extrovertida o introvertida.

Conclusiones

El derecho en Amantani, ha sufrido varios periodos ligados a la Historia del antiguo y nuevo Perú, primero un periodo de consolidación y de formación del derecho local cuando se asentaron los primeros pobladores en las islas del lago Titicaca y con ello empezaron a haber las primeras relaciones sociales y los primeros conflictos que tuvieron que ser resueltos. Posteriormente a esto, siguió una época de conquistas, imperialistas inca o española que intentaron insertar su modelo del derecho, siendo la española la más violenta puesto que ésta logró cambiar el sistema de tierras y las relaciones entre pobladores y nuevas elites de propietarios externos.

Con la Independencia del Perú, aunque se terminó con la injerencia española en los asuntos políticos nacionales, esta no rompió con las cadenas coloniales en los Andes, y así Lima mantuvo una relación colonial de tipo criollo para con los Andes y la Selva. Amantani estuvo entonces sometida a las autoridades continentales que poseían costumbres distintas a las costumbres insulares. El ejemplo más emblemático de esta dicotomía lo constituye el intento de asentamiento de la Policía Nacional que trajo consigo algunos males como la corrupción y a un sistema judicial que impedía la aplicación de la costumbre local, reprimiendo a los amantaneños en el ejercicio de su cultura jurídica.

Actualmente, a semejanza de muchas de las Constituciones de la zona andina, la Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 149°, reconoce el derecho consuetudinario de las Comunidades Campesinas y Nativas como aplicable en sus territorios. No obstante, esto llega tarde después de años de sometimiento cultural y de la eliminación de las costumbres locales. Por lo cual el supuesto derecho consuetudinario amantaneño ya no es neto y se conjuga hoy con prácticas del derecho nacional peruano de inspiración continental o europea.

Así, aunque existe una organización de autoridades impuesta por el sistema nacional, las funciones de éstas es particular a las islas. En ese sentido, a nivel del derecho civil el juez de paz aplica la conciliación en un procedimiento alternativo muy propio a la insularidad de Amantani. Es decir que la *judicialidad* en los casos es leve y todo se arregla en la propia isla a través del diálogo. En cuanto al derecho penal, existe un sistema de prevención basado en creencias que provocan en la comunidad una suerte de temor o miedo a no cometer actos delictivos. En caso de conflictos también es el diálogo que prepondera aunque se prevé una coerción en los casos más graves.

En ese sentido, parece que el alcoholismo juega un rol preponderante en la comisión de delitos de baja escala como embriagues en la vía pública, injurias o algunos supuestos de robo, donde no se comprobó la intención (amparados en la confusión provocada por los efectos del alcohol). En esos raros casos, y cuando los ánimos entre las partes se caldean interviene el gobernador, único representante de la policía en las islas desde que el cuartel fuera cerrado hace veinticinco años.

Excepcionalmente, a pedido del gobernador, llega y actúa el cuerpo policial más cercano (proveniente de la ciudad continental de Capachica), después de lo cual se delega la función de procedimientos y de fondo a los cuerpos judiciales tradicionales del Perú. Sin embargo, como esto ocurre en ocasiones muy raras, la población de diversas comunidades no conoce el destino de las pocas personas procesadas, ni el procedimiento al que fueron sometidos, aunque los hechos nunca han sido tan graves como para que los autores sean privados de libertad por muchos días.

Existen elementos como testimonios y la aplicación de los mitos locales, para afirmar que se aplica un procedimiento de justicia propia o comunitaria en casos de ciertos delitos como el robo donde se afirma que existen posibilidades de coerción física contra el imputado y una exhibición pública de éste con la participación directa de la comunidad, incluidas las autoridades locales.

Por otro lado, a diferencia de las manifestaciones de la Comunidad, se debe de destacar el rol particular que juega la gobernación y el juzgado de paz, todos estos, albergando a personajes locales con el aval de la comunidad, aunque son nombrados desde el exterior. Ellos representan, para los primeros, al Poder ejecutivo y al Poder judicial respectivamente.

Las dos grandes particularidades amantaneñas con respecto a la organización administrativa provienen, primero de la no existencia de Policía Nacional, se resalta por ello lo estrictamente civil y no armado del cuerpo de seguridad en Amantani. Lo cual nos lleva a una administración menos represiva o más pacífica de los conflictos excepto cuando por casos más graves se acude a la Policía o la coerción comunitaria, sin embargo ya lo hemos dicho, estos casos son muy raros.

La otra particularidad que se destaca en el rol de los personajes administrativos amantaneños es la dualidad en el rol de resolución de los conflictos entre la gobernación y el juzgado, ya que la lógica del derecho peruano querría que sea el juzgado el ente privilegiado la resolución de conflictos. No obstante existe un privilegio en acudir al teniente gobernador quizás por la proximidad de éste con la comunidad que lo solicita. Esto simboliza por un lado la “desjudicialización” de los conflictos por los que más acuden los pobladores (penales: delitos; o civiles: de terrenos, de familia), pero también representa el desinterés de que sea el sistema normativo peruano quién resuelva el conflicto o castigue al culpable.

Todo lo contrario, el interés del demandante es que se le solucione el conflicto por una vía en la cual él mismo pueda participar a su resolución. Eso se puede deducir por la predilección en acudir a un personaje conocido con el que puede dialogar, más que declarar, y también porque la gran mayoría de los conflictos que se manejan por éstas autoridades son resueltos allí mismo y no son ascendidos a entes con poder superior o fuera de Amantani.

Por ello, también se puede afirmar que existe una satisfacción general del sistema no policial porque se simplifican los procedimientos, entre otros porque hay menos interlocutores y porque se reduce el riesgo de posible corrupción por los que se conocía a algunos funcionarios policiales. Además, una satisfacción paralela puede existir por la “desjudicialización” ya que el proceso no trasciende a entes externos que pueden ser desconocidos para los amantaneños y hacerles perder de vista su reclamo o resolverlo con argumentos distintos a los que aplican por costumbre en ese distrito insular.

También, se resalta el hecho que los únicos personajes electos, por convocatoria legal, son los regidores y el alcalde, pero ellos a pesar de tener un poder conferido por el voto del pueblo (según la concepción de democracia representativa preconizada por el derecho continental). En Amantani esto parece no ser suficiente para conceder a estas autoridades un papel ni de árbitro, ni de mediador, ni de juez en los conflictos (como si lo tiene por derecho el juzgado y de hecho la gobernación).

Así la población solo le confiere a la alcaldía el papel estricto de administrador de la “intendencia” de la isla: en cuanto a las obras, a las relaciones con los guías turísticos o con los lancheros, etc. Pero, en paralelo a esta estructura, existe también un poder popular extra legal (pero no ilegal, sino más bien consuetudinario). Que se traduce por el funcionamiento de la democracia participativa por medio de una asamblea popular donde participan todos los habitantes, en cada una de sus islas, y donde se organizan, toman decisiones e interpelan a las autoridades locales de las cuales dependen.

Estas asambleas (convocadas semanalmente o en ciertas ocasiones) no poseen prerrogativas jurídicas desde el punto de vista nacional, porque no están previstas y no son obligatorias desde la normativa peruana. Sin embargo, su autoridad se puede deducir de una interpretación de los artículos 2-19° y 149° de la Constitución. Aun así estos no tuvieran autoridad jurídica desde el punto de vista nacional, este órgano tiene el respaldo de todo el pueblo conformado en comunidad por cuanto es un ente consuetudinario y de toma de decisión según su cosmovisión. En ese sentido, los habitantes parecen mantener la idea de que el poder radica más en la comunidad que en las personas que los representan.

Ahora bien, volviendo a la cuestión del artículo 149° de la Constitución peruana sobre la permiso a la coexistencia del derecho consuetudinario. Se puede decir que esta no solo interviene de manera tardía, sino que además no se puede afirmar que dicho reconocimiento del derecho consuetudinario sea pleno.

En ese sentido, la normativa constitucional dispone que el derecho local (llámese consuetudinario) se somete al respeto de los *derechos fundamentales de la persona*. Como los

derechos fundamentales son no-consuetudinarios y no-autóctonos, el reconocimiento constitucional del derecho consuetudinario opera con la limitante de los derechos imperativos importados. Lo cual implica que la aplicación del derecho en las Comunidades Campesinas y Nativas no puede ser considerada como plenamente consuetudinaria, sino como casi-consuetudinaria o semi-consuetudinaria. Esto por consecuencia de la *imperatividad* de derechos no consuetudinarios encarnados en los derechos fundamentales de la persona.

Cabe recalcar que el contenido del concepto de derechos fundamentales de la persona que expresa el artículo 149° de la Constitución es controversial para el derecho consuetudinario. Si bien una rúbrica con el título “derechos fundamentales de la persona” aparece en la Constitución del Perú enlistando una serie de derechos de la persona, algunos de ellos son abiertamente contranatura con respecto a la práctica consuetudinaria indígena: es el caso de la obligación escrita del procedimiento penal que se confronta a la oralidad tradicional.

Además, la *fundamentalidad* axiológica de estos derechos que se piensa como superiores proviene desde un grupo cultural occidental imponiéndose etnocéntricamente a los otros grupos culturales, sin que estos hayan podido manifestar lo que consideran como fundamental según su cosmovisión.

En consecuencia, si bien se pretende otorgar una cierta autonomía cultural, parece no estar previsto alcanzar una autonomía cultural que conlleve a la desconexión respecto a normas sociales globales. Este es tal vez uno de los caldos de cultivo que provoca un sentimiento de injusticia, de opresión y desmantelamiento cultural, desembocando, si el proceso se intensifica, en una ruptura (durable o puntual) entre las culturas “dominante” y “dominada” (véase el caso de la masacre de Bagua). Así, la autonomía cultural indígena poco probable hoy por el poderío cultural occidental, si se lleva a cabo, puede, según la psicología de masas, guiar a los que la presidirían con un idealismo amalgama de la antigua “ausencia de expectativas”, creando posibles sentimientos extremistas. Un ejemplo de dicho sentimiento extremista, puede ser el de imperialismo a pequeña escala. La consecuencia sería la reproducción a pequeña escala del mismo comportamiento opresor que hoy critican a Occidente.

Es la razón por la cual, creemos que contrariamente a la independencia cultural, la autonomía cultural es la opción, más viable por su facilidad fáctica y también porque no crea rupturas drásticas. Por el contrario, reacomoda prácticas locales a una lógica contextual común y por ende dialogada. En la práctica, no se apunta a eliminar el aprendizaje del español en las escuelas o a erradicar en los tribunales al sistema judicial greco-romano para aquellos indígenas que deseen usarlo alternativamente, sino que a través del diálogo entre grupos culturales se busca encontrar similitudes entre los sistemas, dándose los medios para que las prácticas originarias puedan desarrollarse lo más ampliamente posible en acorde a la cosmovisión local.



Por último se puede prever una posible tendencia a la consolidación del modelo actual que conjuga derecho nacional con lo que se rescató del modelo consuetudinario. Sin embargo, esto estaría supeditado a más cambios que provendrían ahora de las migraciones de población amantaneña hacia ciudades peruanas y hacia el extranjero. Así la tendencia migratoria en el Perú, como nos lo muestra el anexo número 5, es hacia el exterior del país, y en Amantani, como lo muestran al menos cuatro testimonios recogidos *in situ*, mucha gente también está buscando viajar. Sobre todo los jóvenes que buscan asentarse fuera de las islas ya sea para estudiar, trabajar o para “probar suerte”. Los lugares predilectos suelen ser la capital Lima o el extranjero.

Esta tendencia conllevaría a que la diáspora amantaneña en sus regresos temporales o permanentes a su distrito, importen ideas y nuevas formas de resolver conflictos, más aún si es que se establecen en los cargos de autoridad como el de juez o gobernador. En este caso, la introducción de un nuevo paradigma no sería impuesta, sino que tomaría el tiempo necesario para que la comunidad acepte las nuevas prácticas, por lo cual no podría ser considerada como una suerte de violencia estructural, sino más bien como una evolución (independientemente de que éticamente sea positiva o negativa), debido a las migraciones de amantaneños.

Indice

Resumen
Contenido
Introducción

CAPITULO PRELIMINAR:

Generalidades sobre los conceptos jurídicos e irenológicos empleados

I / El Concepto de Derecho

A / Una síntesis sobre la evolución jurídica en América española

- 1) El derecho indiano y precolombino
- 2) El derecho peruano

B / La costumbre y el derecho consuetudinario

C / El derecho alternativo

D / Los derechos humanos

II / La violencia estructural y su definición a través del concepto de Paz

A / La relación entre la violencia estructural y el Perú

B / La violencia estructural por causa de la represión y de la alienación

CAPITULO I

Un sistema jurídico originario adaptado al derecho nacional

A / Los elementos sociales que fundamentan la preservación del derecho originario amantaneño

- 1) La desilusión del sistema continental y un lógico auto-aislamiento de los insulares
- 2) la creencia como utensilio de un sistema preventivo

B / ¿Los responsables del derecho indígena aceptan la occidentalización?

- 1) El papel de las autoridades locales como reflejo de la superposición de sistemas jurídicos
- 2) La hiper responsabilidad del poblador local

C / Las percepciones populares del derecho local: un estado de la cuestión actual sobre el derecho consuetudinario andino

- 1) Los castigos en Amantani. ¿Cómo se castigaría a un delincuente?
- 2) Una organización represiva externa innecesaria

CAPITULO II

Un paradójico reconocimiento constitucional del derecho consuetudinario

A / Una concesión constitucional de derechos culturales limitada por el propio marco jurídico nacional

1) La limitación del derecho autóctono: ¿Deseo de uniformización cultural o defensa de los derechos fundamentales de las personas?

2). Un derecho casi-consuetudinario fruto de las limitaciones constitucionales

B / El ejercicio de la violencia a partir de la aplicación del derecho

1) La violencia estructural ejercida por el Estado en el marco interpretativo del derecho

2) La coerción ejercida por la costumbre local a los pobladores delincuentes: ¿Manifestación de la violencia directa o acción cultural etnocéntricamente juzgada?

Conclusiones

Índice

Bibliografía

Anexos

Bibliografía

Manuales :

- Dupuy, P-M. (1998) **Droit International Public** Paris: Dalloz.
- Padilla, L. (1996). **La Teoría de la Paz**. Ciudad Colón: Universidad para la Paz.
- Recanses, L. (2003) **Filosofía del Derecho** México: Porrúa.
- Scelle, G. (1948) **Manuel de Droit International Public** Paris: Domat-Montchrestien.

Obras especializadas:

- Abramovich, V.; Courtis, C. (2001) **Los derechos sociales como derechos exigibles** Madrid: Trotta.
- Bernedo, L. (1958) **La Cultura Puquina** Arequipa: Ediciones Populibro.
- Bohm, D. (2001) **Sobre el Diálogo** Barcelona: Editorial Kairós.
- Castel, R. (2003) **L'Insécurité sociale : qu'est-ce qu'être protégé ?** Paris: Éd. du Seuil.
- Crabtree, J. (2006) **Construir Instituciones: Democracia, Desarrollo y Desigualdad en el Perú desde 1980** Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- De Cieza de León, P. (1984) **Obras completas I. La Crónica del Perú**, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- De La Torre, J.; Paoli, A.; Sanchez-Rubio, D.; Marés de Souza, C.; Solózano, N. (2002) **Derecho Alternativo y Crítica Jurídica** México: Editorial Porrúa.
- De Tocqueville, A. (1981) **De la démocratie en Amérique, t. 1** Paris : Éditions Flammarion.
- Fornet-Betancourt, R. (2004) **Crítica Intercultural de la Filosofía Latinoamericana Actual** Madrid: Editorial Trotta.
- Foucault, M. (1998) **Vigilar y Castigar** Madrid: Siglo XXI editores.
- Fritz, J-C. (2004) **Nuevos Colonialismos del Capital, Las múltiples finalidades del sistema de propiedad intelectual. Puesta en perspectiva de un elemento del conflicto entre el derecho internacional de los negocios y el derecho de los pueblos** Barcelona: ICARIA Editorial.
- Galtung, J.; UNESCO (1981) **La Violencia y Sus Causas, Contribución específica de la irenología al estudio de la violencia: tipologías** La Editorial de la UNESCO

- Galtung, J. (2003) **Paz por Medios Pacíficos** Oslo: Bakeaz. Centro de Documentación Estudios para la Paz.
- Gascón, J. (1994) **Gringos Como en Sueños, Diferenciación y Conflicto Campesino en los Andes Peruanos ante el Desarrollo del Turismo** Lima: Instituto de Estudios Peruanos (IEP).
- Gaxie, L. ; Obadia, A. (2013) **Nous Avons le Choix !, Penser le souhaitable pour ouvrir d'autres possibilités** Paris : Fondation Gabriel Péri.
- Huber, L. (2002) **Consumo, Cultura e Identidad, Estudios de Caso en los Andes** Lima: Instituto de Estudios Peruanos (IEP).
- Inda, C. (1988) **Historia de los Urus: comunidad Irohito Yanapata** La Paz: HISBOL.
- Klauer, A. (2005) **Tahuantinsuyo: El cóndor herido de muerte**. Lima: Juan Carlos Martínez Coll..
- Labrada Rubio, V. (1997) **Introducción a La Teoría de Los Derechos Humanos: Declaración Universal del 10 De Diciembre de 1948** Madrid: Civitas ediciones S.L.
- Landa Arroyo, C. (2010) **Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional** Lima: Palestra.
- Levi-Strauss, C. (2005) **Tristes Tropiques** Paris: Pocket.
- (1983) **Le regard éloigné** Paris : Plon.
- Lochak, D. (2010) **Le droit et les paradoxes de l'universalité** Paris : Presses Universitaires de France.
- Montesquieu, Ch. (1999) **L'Esprit des Lois** Paris: Hachette.
- Nikken, P. (1994) **Estudios Básicos de Derechos Humanos** San José: IIDH.
- Palma, R. (1996) **Tradiciones Peruanas** Lima: Producción Ediciones Inca Sociedad Anónima.
- Pajuelo, R. (2007) **Reinventando Comunidades Imaginadas** Lima: Instituto de Estudios Peruanos (IEP), Instituto Francés de Estudios Andinos (IFEA).
- Pascual, A.; Yudkin A. (2005) **Guía de Orientación para el Curso Formación Ética Docente: Educar para Convivir y Vivir** Ediciones Santillana S.A.
- Peña Jumpa, A. (1998) **Justicia Comunal en los Andes del Perú, el caso Calahuyo** Lima: Editorial de la PUCP.
- Pozas, R. (1989) **Guía general cualitativa para la investigación-acción autogestionaria de los pueblos indígenas** México: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

- Prochaska, R. (1990) **Taquile y Sus Tejidos** Puno: Editorial ARIUS, II.
- Raphael, D. (1983) **Problemas de Filosofía Política** Madrid: Alianza – Universidad.
- Romero, E. (1989) **Balseros del Titicaca** Lima: Minerva.
- (1928) **Balseros del Titicaca** Puno.
- (1928) **Monografía del Departamento de Puno** Lima: Editor.
- Rousseau, J.-J. (1973) **Du contrat social** Paris: Christian Bourgois Editeur.
- Sandoval, C. (2002) **Investigación Cualitativa** Bogotá: ARFO Editores e Impresores Ltda.
- Sen, A. (2000) **Repenser l'inégalité** Paris: Editions du Seuil.
- Spiro, M. E. (1995) **Culture et nature humaine (trad. ingl.)** Paris : Presses Universitaires de France.
- Urrutia, E. (1996) **La Cultura de Paz, Programa Cultura de Paz y Democratización en América Central** Ciudad Colón: Universidad para la Paz.
- Wacquant, L. (2004) **Les Prisons de la Misère** Paris: Editions Raisons d'Agir.
- Wendell Holmes, O.; Carter, S.-L (1881) **The Common Law**, New York: American Bar Association.
- Wyrwa, T. (1972) **Les Républiques Andines** Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

Contribuciones colectivas:

- Bellier, I. (2007) *La participation des peuples autochtones aux Nations Unies: intérêts et limites d'une présence institutionnelle*, in Neuveu, C. (dir.) **Cultures et Pratiques Participatives, Perspectives comparatives**, Paris : L'Harmattan, pp. 175-192.
- Borghi, M. (1996) *La protección de los derechos culturales; Desde los límites del "modelo" suizo hasta la formulación de una declaración universal* in Borghi, M.; Carrion Ordonez, E.; Hurtado Pozo, J. et al. **Derechos Culturales** Lima: PUCP.
- Calvo Garcia, A. (coord.) (2002) **Identidades Culturales y Derechos Humanos** Madrid: Dykinson e Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati.
- Carraud, M. (2005) *Les mutations constitutionnelles récentes dans les Etats andins*, in Bernard, M.-J. & Carraud, M. (dir.) **Justice et Démocratie en Amérique Latine**, Grenoble : Presses Universitaires de Grenoble, pp. 163-179.

Cordero Avendaño, C. (1994) *El derecho consuetudinario indígena*, in Ordoñez Cifuentes, J.-E. **Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Cosmovisión y prácticas Jurídicas de los Pueblos Indios**, México: UNAM, pp. 33-43.

Do Alto, H. (2013) *Indianisme et ethnisation dans la Bolivie d'Evo*, in **Amériques Latines : Emancipations en Construction** Paris : Syllepse, pp.41-50.

Meyer-Bisch, P. (2009) *Las violaciones des droits culturels, facteur d'appauvrissement durable : Pour une observation des pauvretés culturelles*, in Decaux, E. & Yotopoulos-Marangopoulos, A. **La pauvreté, un défi pour les droits de l'Homme** Paris : Editions A. Pedone, pp. 181-201.

Artículos:

Aragón Andrade, O. (2007) *Los sistemas jurídicos indígenas frente al derecho estatal en México; una defensa del pluralismo jurídico*, **Boletín mexicano de derecho comparado**, n° 118, México: UNAM, pp. 9-26.

Arce Villar, César. *Creatividad y Administración de Justicia Comunidades de Huanta*, **Revista Ideele** n° 106 Lima, abril 1998.

Chuecas, J. (2008, 2 de enero) *Las Rondas Campesinas No Hacemos Linchamientos*, **Diario Perú 21**, p. 10 -11.

Colás Bravo, P. (1992) *El análisis de datos en la metodología Cualitativa*, **Revista de Ciencias de la Educación** n° 162 Oct-Dic.

Kuppe, R. (1998) *Derechos de los indígenas y protección del ambiente ¿Dos estrategias en contradicción?*, **Law & Anthropology, International Yearbook for Legal Anthropology**, vol 10, The Hague: Martinus Nijhoff publishers, pp. 100-123.

Machaca, A. (2007) *Rondas Campesinas*, **Runa**, Vicaria de Solidaridad de Ayaviri, N°43.

Nicolo, G. (dir.), (2010) *Pratiques Citoyennes de Droit*, « **Cahiers d'Anthropologie du Droit** », Paris : Karthala, 334 p.

Peña Jumpa, A. (2011) *Les difficultés d'accès au système juridictionnel au Pérou : la justice communautaire comme alternative*, **Droit et Cultures** n°62, pp. 91-104.

Quijano, A. (2000) *Colonialidad del Poder y Clasificación Social*, **Journal of World-System Research** VI: 2.

Sánchez-Rubio, D. (2005) *Reversibilidad del Derecho*, **Revista Pasos** N° 116.

Universidad Nacional Mayor de San Marcos (12/2003) **Boletín del Grupo de Estudio de Derecho de los Pueblos Indígenas Amazónicos de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Año I, N°3** Lima: Autor.

Wachsmann, P. (10/2004) *L'importation de la notion de "droits fondamentaux"*, *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, vol 16, pp. 40-48.

Tesis :

Salas Cardona, J.-C. (2013) *Démocratie pluraliste et droits des minorités*, Thèse pour le doctorat en droit Universidad de Estrasburgo (no publicada) 350 p.

Documentos electrónicos:

Colmenares, R. **El Indígena wayuú frente al Sistema Penal Venezolano**, Seminario sobre derecho consuetudinario wayuú organizada por la Gerencia del Área Cultural del Banco de la República de Colombia en Ríohacha (Colombia): Octubre 28 de 1999 (1999) retrieved march 15, 2008, from : <http://www.alertanet.org/dc-rc-dWayuu-ve.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos **Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala** (1997) retrieved: november 12, 2007, from: www.corteidh.or.cr/casos.cfm

El Comercio (diario) **Editorial: Sombras Nada Mas** (2012) retrieved: march 9, 2013, from <http://elcomercio.pe/actualidad/1536780/noticia-editorial-sombras-nada-mas>

Frente Regional por la Defensa de los Recursos Naturales y Medio Ambiente del Altiplano **Pronunciamiento Público sobre el DS 009-2006-AG, Una Manipulación Política y Electorera de INRENA e INDEPA** (2006) retrieved: june 26, 2008, from: <http://es.geocities.com/pueblouro/pronunciamiento.htm>

Menacho, L. **Derecho Peruano y su Historia por Épocas** (2007) retrieved: june 2, 2008, from: <http://www.gestiopolis.com/canales8/eco/derecho-peruano-y-su-historia-por-epocas.htm>

Paez, F. **Derecho Alternativo y Práctica Comunitaria** (2005) retrieved: june 26, 2008, from: <http://jesz.ajk.elte.hu/paez23.html>

Ponce, P. **Resolución de Conflictos en la Sociedad Wayúu Contemporánea** (2005) retrieved: march 15, 2008 from: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2205404>

Puno Red. **Mapa de la isla de Amantani y leyenda** retrieved: july 18, 2007, from: <http://www.punored.com/titicaca/amantani/page4.html>

Quic, A. **El Derecho Consuetudinario Maya Tz'utujil** (2001) retrieved: june 19, 2008, from: www.derechoysociedad.org, FORUM II

Ruiz, A. **Etnias y Nación en Jorge Basadre** (2004) retrieved: june 12, 2008, from: <http://www.cholonautas.edu.pe/modulo/upload/ETNIAS%20Y%20NACION%20EN%20JORGE%20BASADRE.pdf>

Survival Massacre de Bagua : publication du rapport de témoins oculaires (2009) retrieved : march 9, 2013, from <http://www.survivalfrance.org/actu/4693>

Informes:

Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH) (2007) **Derecho Consuetudinario y Administración de Justicia (artículos 8° al 12° del Convenio 169 de la OIT)** Lima: Editor.

Ciudadanos Al Día -CAD- (2007) **Indicadores de Pobreza utilizados para la distribución de las Transferencias a Gobiernos Locales y Regionales** Lima: Editor.

Latinobarómetro. (2005) **Diez años de opinión pública 176.554 entrevistas 10 mediciones en 18 países** Santiago de Chile: Autor.

Organización de Estados Americanos (1996) **Proyecto de Declaración Sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas. En Organización de Estados Americanos (Ed.)**. Washington DC: Editor.

Roman D. ; Centro de Investigación y Estudios sobre Derechos Fundamentales (CREDOF) (2010) **“Droits des pauvres, pauvres droits?” : recherches sur la justiciabilité des droits sociaux** Paris : editor.

Sánchez-Rubio, D., Herrera-Flores, J. & De Carvalho S. (2002) **Anuário iberoamericano de direitos humanos (2001/2002)** Río de Janeiro: Lumen Juris.

Enciclopedias y Compendios:

Bealey, F. (2003) **Diccionario de Ciencia Política, “Marxismo”** Madrid: ediciones Istmo.

Burdeau, G. **Encyclopaedia Universalis** retrieved: march 9, 2013, from: <http://www.universalis-edu.com/fileadmin/pdf/C071241.pdf>

Gerardin, F. (*dir.*) (2004) **Le Robert** Paris: Editions France Loisirs.

Iglesias, I. (*dir.*) (2006) **Almanaque Mundial 2007** Santiago de Chile: Editorial Televisa

Le Monde, (2008) **Bilan du Monde 2008, L’Atlas de 174 Pays, La Situation Economique Internationale** Paris : Société Editrice du Monde S.A.

Microsoft Corporation. (2005) **Encarta 2006** Editor.

Nay, O (*dir.*) (2011) **Léxique de Science Politique** Paris : Dalloz

Werlich, D. (1999) *American Encyclopedia, "Peru", vol. 21* Connecticut: Grolier.

Otras fuentes escritas:

Altamirano, T. (2003) **El Perú y Ecuador Nuevos Países de Migración** Ponencia presentada en la conferencia regional Globalización, migración y derechos humanos. PADH, Quito, Ecuador Septiembre 2003

Cançado, A. (2005) **Voto Razonado del Juez Antonio Cançado Trindade con Respecto a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay** San José: Corte IDH

Cançado, A.; Abreu (1999) **Voto Razonado de los Jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli en el Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala**, San José: Corte IDH

Documentos Sonoros:

Testimonio Sonoro 1: **Jóvenes hablan sobre los castigos y los robos** (2007) Wilmer y Rubén, Isla de paja de Kamisaraki

Testimonio Sonoro 2: **Mito de la vela negra y el miedo que esto ocasiona** (2007) Mujer joven, Isla de paja de Kamisaraki

Testimonio Sonoro 3: **Un día, según una niña** (2007) Mayra, Isla Flotante de Kamisaraki

Testimonio Sonoro 4: **¿Quién resuelve los litigios?** (2007) Luisa y su madre en su casa, Comunidad Santa Rosa – Amantani

Testimonio Sonoro 5: **Imagina un castigo** (2007) Luisa y su madre, Comunidad Santa Rosa – Amantani

Testimonio Sonoro 6: **Aspecto Comunitario de Amantani que respeta la igualdad de todos, la diferencia con los guías que controlan el "recurso turismo"** (2007) Luisa, Comunidad Santa Rosa – Amantani

Testimonio Sonoro 7: **Mujer joven habla sobre recursos de su isla** (2007) Marlene – Amantani

Testimonio Sonoro 8: **La educación** (2007) Luisa, Comunidad Santa Rosa – Amantani

Testimonio Sonoro 9: **El pozo y la construcción de los "nuevos baños"** (2007) Marlene, Comunidad Santa Rosa – Amantani

Testimonio Sonoro 10: **Mujer responde sobre asuntos del negocio del turismo y la relación con los guías** (2007) Marlene, Comunidad Santa Rosa – Amantani

Testimonio Sonoro 11: **“En la ciudad están los Rateros”** (2007) Comerciante – Pachatata – Amantani

Testimonio Sonoro 12: **Procedimiento de resolución de conflictos penales, la ausencia de policía, el rol de los personajes administrativos locales y migración hacia Lima** (2007) Cesar y una Mujer, Plaza central – Amantani

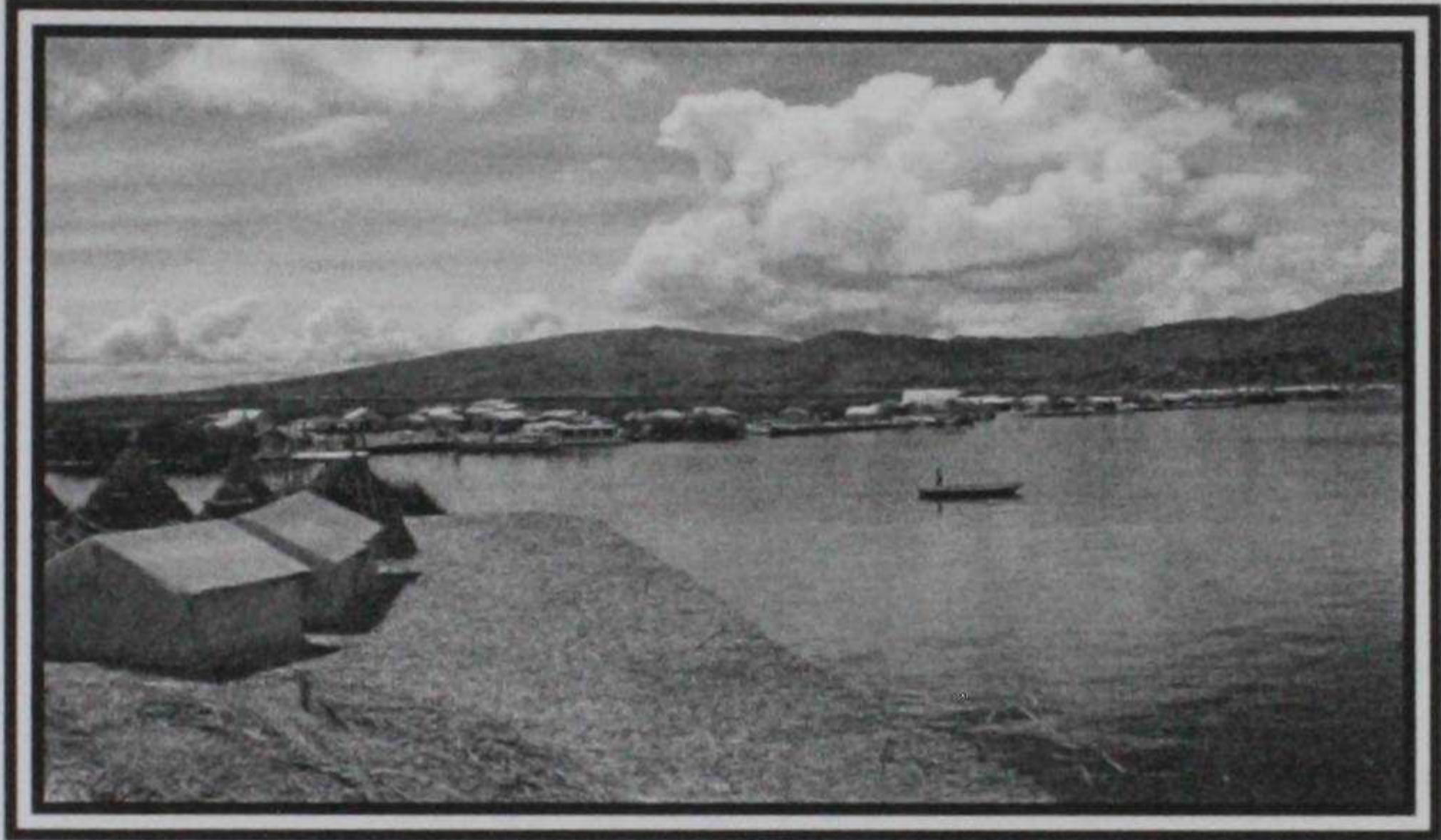
Testimonio Sonoro 14: **Un adulto mayor habla sobre “lo sano” de su isla** (2007) Comunidad el Pueblo – Amantani

Entrevista: **Al Señor Gobernador de Amantani, Don Rómulo Yederico Mamani** 30 de julio del 2008.

Anexos

Anexo Número 1

Presentaciones pictográficas desde la isla flotante *Kamisaraki* en el lago Titicaca



Anexo Número 2

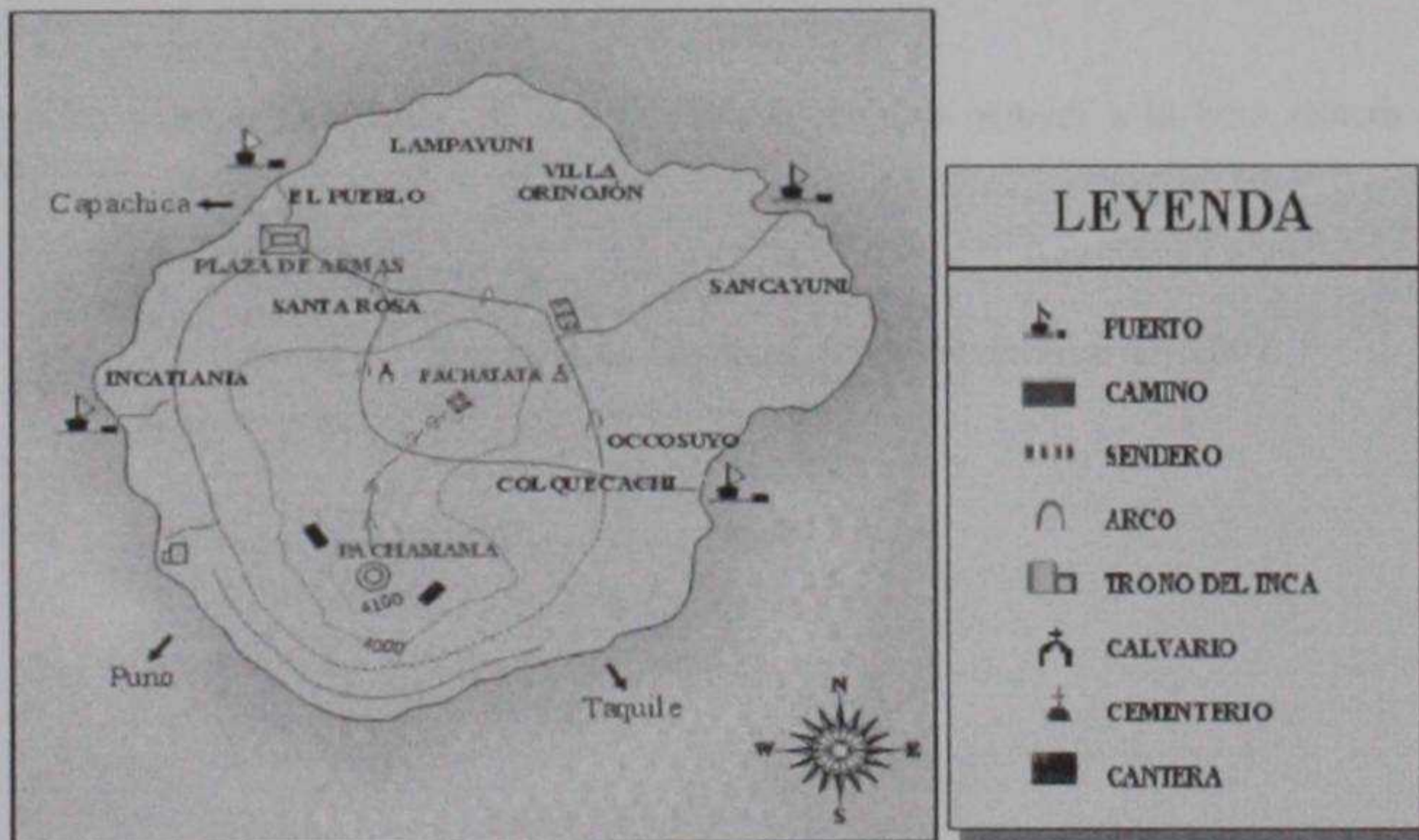
Mapa del Lago Titicaca y de la ubicación geográfica de sus islas



Fuente: Diario *El Comercio* (01/2008) Suplemento *Maravillas del Perú*, fascículo 19 p. 152

Anexo Número 3

Mapa de la Isla de Amantani



Fuente: Puno Red: <http://www.punored.com/titicaca/amantani/page4.html>

Anexo Numero 4

Carta de Convocación para la Reunión General de la Comunidad Indígena Nativa de las Islas Flotantes del Lago Titicaca

Señor: Presidente de la isla isleña challwa

CONVOCATORIA

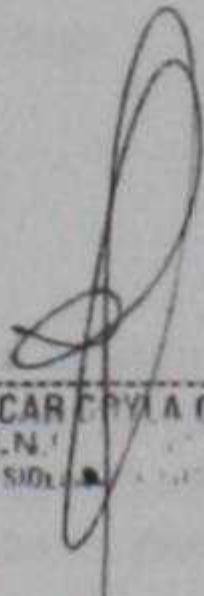
Se convoca a todos los presidentes y moradores, a participar en la **REUNION GENERAL** que realizará la junta directiva de la Comunidad Indígena Nativa de las Islas Flotantes, que se desarrollará el día domingo 11 de noviembre del presente año, a partir del 12:00 del medio día, en la isla Quechua-Aymara.

AGENDA

1. Informe del presidente de la isla
2. Evaluación de rol de visitas de las lanchas a las islas de los Uros, durante los 60 días de descanso.
3. Informe del juicio
4. Otros.

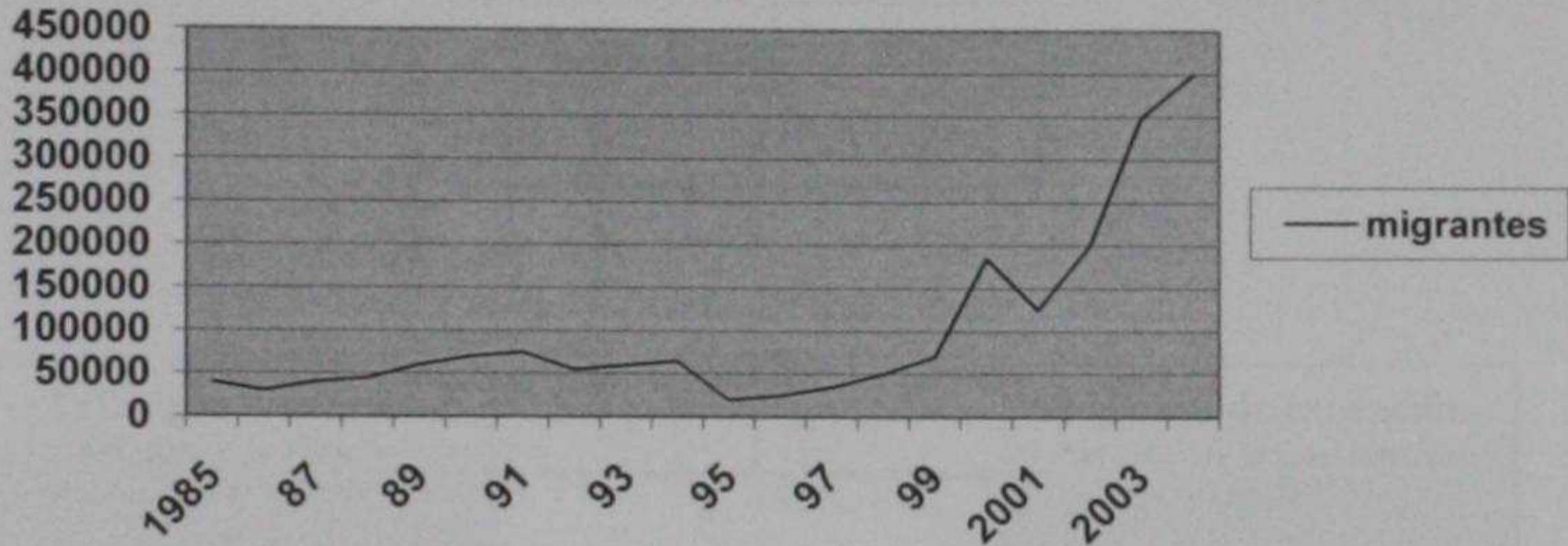
Se suplica puntual asistencia, ya que iniciará la reunión general a la hora exacta arriba mencionada.

Puno -Uros Chulluni, 05 de noviembre del 2007.


OSCAR ESPINOSA COILLA
D.N.
PRESIDENTE

Anexo Número 5

Saldo migratorio de peruanos entre 1985 y 2004

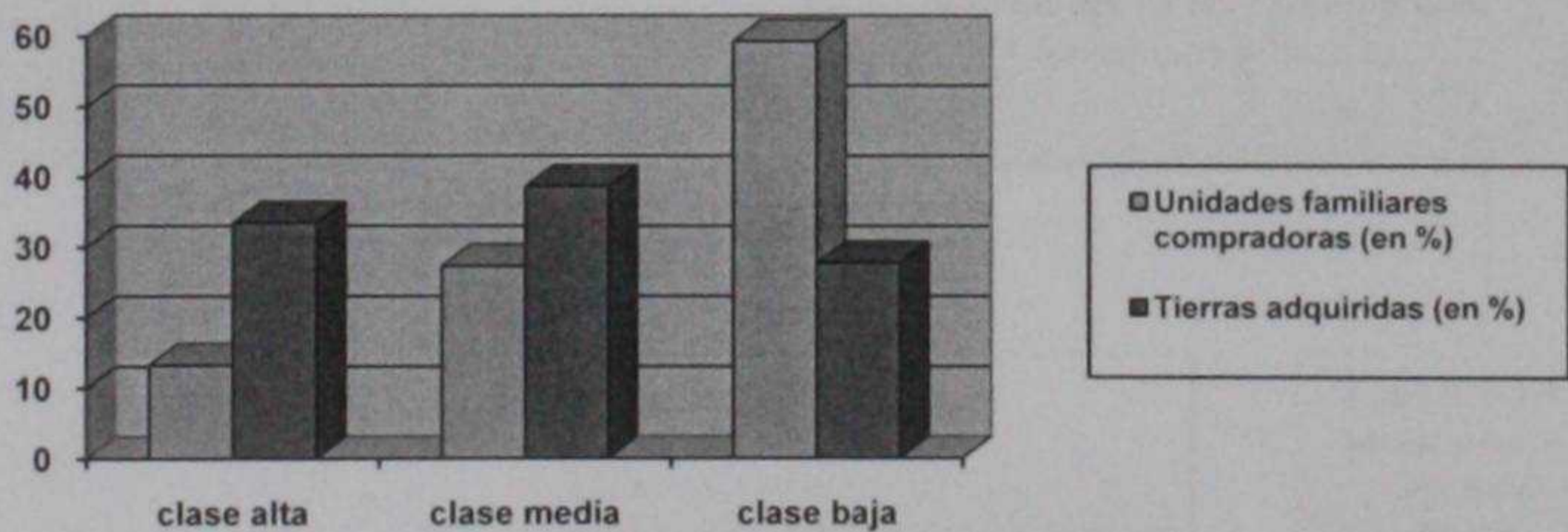


Fuente: Dirección General de Migración del Perú (DIGEMIN) & Altamirano, Teófilo (2003) "El Perú y Ecuador nuevos países de migración" Ponencia presentada en la conferencia regional "Globalización, migración y derechos humanos". PADH, Quito – Ecuador, Septiembre 2003.

Anexo Número 5-1

Gráfico sobre la venta del fundo *Isla Cuentas*¹²⁷

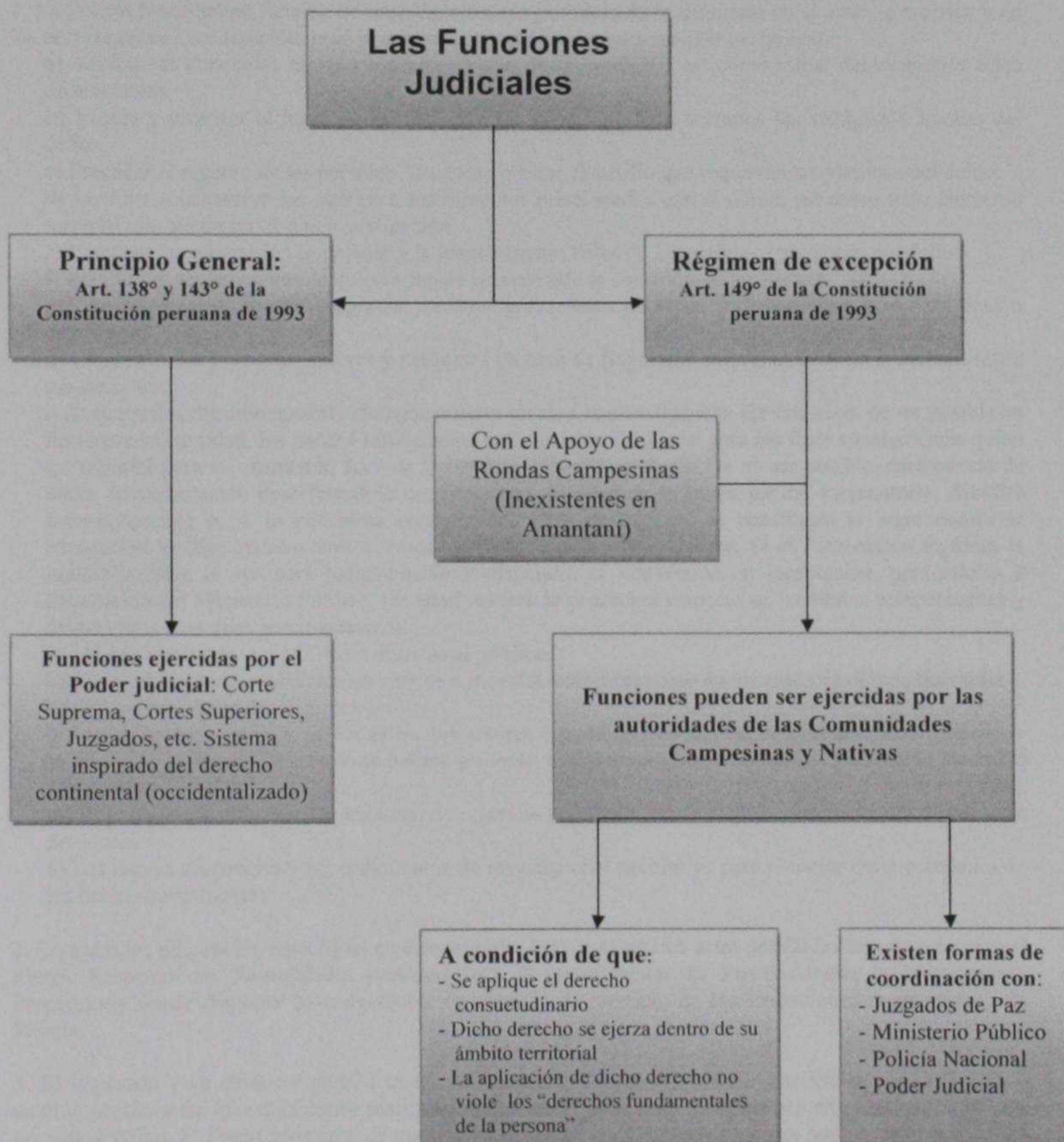
Diferencia por "clase económica" entre el porcentaje de tierras adquiridas y el porcentaje de familias indígenas compradoras.



¹²⁷ Último fundo en ser vendido, fue el más importante en tamaño (Gascón: 1994: 33). Se ha elaborado el presente gráfico inédito con los datos extraídos del testimonio de escritura y del libro de tesorería de la caja para la compra de la hacienda *Isla Cuentas* DPMY, Amantani. Las denominaciones de "clase" económicas son meramente indicativas, solo responden a una suposición de parámetro social ligado a la distribución de tierras.

Anexo Número 6

Las funciones Jurisdiccionales en Perú según la Constitución Política de 1993



Anexo Número 7

Artículo 68° del Nuevo Código Procesal Penal peruano del 2004

Art. 68: Atribuciones de la Policía.-

1. La Policía Nacional en función de investigación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior y en las normas sobre investigación, bajo la conducción del Fiscal, podrá realizar lo siguiente:

- a) Recibir las denuncias escritas o sentar el acta de las verbales, así como tomar declaraciones a los denunciantes.
- b) Vigilar y proteger el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas del delito.
- c) Practicar el registro de las personas, así como prestar el auxilio que requieran las víctimas del delito.
- d) Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito, así como todo elemento material que pueda servir a la investigación.
- e) Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito.
- f) Recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos.
- g) Levantar planos, tomar fotografías, realizar grabaciones en video y demás operaciones técnicas o científicas.
- h) Capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrancia, informándoles de inmediato sobre sus derechos.
- i) Asegurar los documentos privados que puedan servir a la investigación. En este caso, de ser posible en función a su cantidad, los pondrá rápidamente a disposición del Fiscal para los fines consiguientes quien los remitirá para su examen al Juez de la Investigación Preparatoria. De no ser posible, dará cuenta de dicha documentación describiéndola concisamente. El Juez de la Investigación Preparatoria, decidirá inmediatamente o, si lo considera conveniente, antes de hacerlo, se constituirá al lugar donde se encuentran los documentos inmovilizados para apreciarlos directamente. Si el Juez estima legítima la inmovilización, la aprobará judicialmente y dispondrá su conversión en incautación, poniéndolas a disposición del Ministerio Público. De igual manera se procederá respecto de los libros, comprobantes y documentos contables administrativos.
- j) Allanar locales de uso público o abiertos al público.
- k) Efectuar, bajo inventario, los secuestros e incautaciones necesarios en los casos de delitos flagrantes o de peligro inminente de su perpetración
- l) Recibir la manifestación de los presuntos autores o partícipes de delitos, con presencia obligatoria de su Abogado Defensor. Si éste no se hallare presente, el interrogatorio se limitará a constatar la identidad de aquellos.
- m) Reunir cuanta información adicional de urgencia permita la criminalística para ponerla a disposición del Fiscal, y
- n) Las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados

2. De todas las diligencias específicas en este artículo, la Policía sentará actas detalladas las que entregará al Fiscal. Respetará las formalidades previstas para la investigación. El Fiscal durante la Investigación Preparatoria puede disponer lo conveniente en relación al ejercicio de las atribuciones reconocidas a la Policía.

3. El imputado y su defensor podrán tomar conocimiento de las diligencias practicadas por la Policía y tendrán acceso a las investigaciones realizadas. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo 324° del presente Código. El Fiscal decretará, de ser el caso, el secreto de las investigaciones por un plazo prudencial que necesariamente cesará antes de la culminación de las mismas.



SIDUNA



F110123