
プロジェクト報告

Tiempo del conflicto ritualizado: el espíritu de la norma durante los conflictos judiciales en los Andes del Perú¹⁾

Jesús Washington Rozas Álvarez
(Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco)

ペルー共和国クスコ（Cusco）県カルカ（Calca）郡における共同体法は独自の法制度をもつ。それはペルー国家の成文法の外にあるもので、法の専門家に慣習法として知られている法である。慣習法は儀礼化された法であり、日常生活における良好な関係を維持する目的で共同体の人々の紛争を解決する役割を果たしている。司法運営の任は総会にあり、総会は共同体内のアイユ（ayllu）の人々に課せられた行動規範および規律の違反を罰する裁判所の役割を担っている。その意味で、共同体法はカルカ地域の共同体のアイユ間で確立された社会関係や互酬関係を複合的に表したものであるということが出来る。つまり共同体法には法制度の適用において独自の合理性があり、それが法廷における訴訟や規範性を保障しているのである。アンデス世界では、儀礼と法は、共同体社会内に確立された秩序を維持するための紛争解決や調和において相補的な関係にあるものである。

Introducción

Los comuneros de Calca, Cusco, tienen la costumbre, al margen del Fuero judicial del Estado, de practicar de manera particular su propia justicia, donde el ritual interviene para zanjar el conflicto entre ellos, y así mantener las buenas relaciones imprescindibles para vivir en sociedad. No obstante, es preciso aclarar que la

1) Debo expresar mi agradecimiento afectuoso por sus consejos al Dr. Anchustegui Igartua, un gran amigo con quien tuve la oportunidad de conversar bastante sobre el propósito de mi investigación acerca del derecho comunal.

aplicabilidad de las leyes o normas pertenece a un complejo sistema jurisprudencial donde la ley es interpretada por un tribunal para ser administrada en la sociedad. En este sentido, las reglas de conducta son impuestas a los individuos para que vivan en sociedad, constituyendo lo que los especialistas denominan, en su sentido objetivo, la norma jurídica. Lo que describiremos en este artículo será calificado como “derecho²⁾ comunal andino”, significando con esta expresión el conjunto de las complejas relaciones sociales y recíprocas que se establecen entre los *ayllus* de las comunidades de Calca.

Es evidente que el derecho comunal desarrolla también su propia racionalidad sistémica contribuyendo a una autonomía que, con sus propios principios y legalidad, cumple funciones sociales instaurando la seguridad legal mediante los rituales. Por ejemplo, en la movilización, acceso y distribución de los recursos naturales (tierras de cultivos, pastizales, agua, árboles, etc.), es necesario tener un orden legal que garantice el bienestar de la familia y la del *ayllu*³⁾. Claro que esa autonomía legal es más empírica y multidimensional, tanto porque utiliza las dimensiones institucionales, políticas, religiosas y sociales incrustadas en el derecho, como porque da a entender la visión de una totalidad de lo que en sí es el derecho. La finalidad de la norma y del ritual aplicado beneficia en última instancia al proceso que soluciona los conflictos, dando seguridad al proceso y a la normatividad en su instancia legal.

Por otro lado, la naturaleza del método etnográfico es el de ser holístico, lo que quiere decir, que «la vida de la gente se estudia en el contexto de sus múltiples actividades, condiciones sociales y roles» (Plattner, 1991:20). Con este método se podría ingresar en un campo donde las instituciones multidimensionales conformarían un solo cuerpo para entender el fenómeno estudiado. En el caso concreto del derecho que practican los comuneros de Calca, la podríamos entender no viéndola de manera aislada sino se toma en cuenta el ritual que está muy relacionada con la diligencia de las leyes al momento de dar una sentencia judicial. En otras palabras, si se estudia

2) El término derecho lo escribiremos con minúscula para acotar el campo específico que aquí queremos tratar, ya que en el uso habitual del término, el concepto Derecho está colonizado por el significado del derecho positivo, que se privilegia frente a los otros derechos. (Carbonnier, 1974 : 79) .

3) *Ayllu* viene a ser un grupo de parientes consanguíneos, por afinidad y territorialidad que viene desde la época prehispánica y continúan con este sistema en la comunidad andina.

sobre el orden social y el derecho de una sociedad determinada, es difícil de separar un derecho puro, sin poder evitar de ver la influencia de las otras instituciones, en especial de la religión o el ritual⁴⁾.

Desde nuestra posición el derecho está incrustado en la sociedad, de modo que el campo jurídico, como lo entiende Bourdieu (2000), no es un derecho puro que sólo aplica los códigos, sino, es un derecho que necesita de las otras instituciones para su funcionamiento, y no como lo que piensan los juristas y administradores de justicia del derecho positivo, que creen que al ser aislado es “totalmente racionalizado”. Para los comuneros de Huarqui, Huama y Pampallacta de las alturas de Calca (Cusco), una sentencia en la solución de sus conflictos tendría poco valor en términos de significado social, si es que no se aplica el ritual para consagrarlo. Por ejemplo, todos saben que la legalidad de la actividad económica de compra y venta de un bien debe estar sancionada por el ritual; y que sin la intervención divina el acto no tiene “fuerza” y corre el riesgo de que su legalidad y garantía en su seguridad no dure en el tiempo. Lo mismo sucede en la solución y sanción de los conflictos o disputas sobre los linderos de los terrenos de cultivo entre los comuneros de Huarqui, Huama y Pampallacta, donde el ritual es utilizado para garantizar la legalidad de los linderos que dividen los terrenos de cultivo.

En las comunidades de Calca, la aplicación de las normas y las leyes institucionalizadas han estado precedidas de un sentido filosófico, de un modo de pensar que estableció la norma y que los comuneros andinos experimentaron de manera práctica y suficiente –bajo un contenido moral– su aplicación para vivir en orden dentro de la sociedad. Pero la norma andina tiene un contenido “mágico”, una “fuerza interna”, un don que las convierte en coercitiva y que al mismo tiempo se

4) En el caso concreto de querer entender el “campo jurídico” de cualquier sociedad humana, debemos observar no sólo la interacción de sus componentes (normas, leyes, valores, costumbres, reciprocidad, conductas, autoridades, etc.) , sino las relaciones que tienen con las otras instituciones culturales (política, religión, economía, organización social) . Por tanto, para el análisis de un campo jurídico, es recomendable prestar atención al término “incrustamiento” . Este término quiere decir literalmente “introducir una cosa en otra de manera que quede adherida a ella” . La solución de una justicia “desde el derecho puro” no puede ser aplicada de una manera aislada, porque carecería de significado, en especial para los litigantes de la comunidad de estudio, así como como para la sociedad civil. Por ejemplo, una forma de “incrustamiento” sería unir la sentencia jurídica con su correspondiente ritual.

mantiene subyacente, oculto, encarnado, como un espíritu dentro de la ley, como muy bien Thomas Hobbes señala en su obra clásica *Leviatán* donde dice de manera metafórica: «quíeránlo o no los hombres, deben estar sujeto al poder de Dios» (Hobbes, 2008:292). Ello significa que el derecho, en especial el andino, es un sistema que se manifiesta como un fenómeno poliédrico, expresándose a través de instituciones religiosas como el ritual, jurídicas o morales, a la par que es extremadamente complejo desde el punto de vista filosófico.

Según (Hoebel y Wearver 1985: 278) la aplicabilidad de las leyes o normas pertenece a un complejo sistema jurisprudencial donde la ley es interpretada por un tribunal para ser administrada en la sociedad. En este entender, las reglas de conducta son impuestas a los individuos para que vivan en sociedad, lo que constituye que los especialistas denominan, en su sentido objetivo, la norma jurídica. En el caso andino, ¿cómo funcionará la justicia comunal teniendo como prioritario al derecho estatal peruano?

Dentro de este sentido, nuestro objetivo fundamental es llegar a comprender el ritual como un elemento de legalidad o como una forma que contribuye a dar valor al hecho jurídico⁵⁾. De ese modo nos aproximaremos y analizaremos el ritual, entendiéndolo como un elemento funcional del derecho y considerando su necesaria complementariedad para la aplicación del sistema jurídico, pudiendo entender de esa forma a los comuneros de Calca cuando aplican el ritual en la sentencia de un delito. En concreto, nuestra preocupación es ver el “espíritu de la ley jurídica”, allí subyacente, que se aplica en la justicia comunal.

En el caso andino el ritual y el derecho pueden ser complementarios en la solución y equilibrio de los conflictos para mantener el orden de la sociedad comunal. El rito según Balandier es: «por su propia naturaleza... es un orden en sí mismo...su código tiene fuerza de ley» (1990: 28-37). En muchas sociedades como en los Andes la divinidad interviene a través de simples y complejos rituales que tiene mucha

5) Con los términos “hecho jurídico” nos referimos al “hecho total” como Marcel Mauss lo entiende (Mauss, 1971) , esto es, un fenómeno total para ubicar al ritual dentro del derecho en sí. Sin embargo Jean Carbonnier prefiere llamarle fenómeno jurídico, porque según él la expresión «hecho jurídico ha tomado en el derecho dogmático una significación muy precisa y completamente diferente (para designar, por antítesis frente al acto jurídico, las fuentes no voluntarias de las obligaciones, delitos, cuasi delitos, etc.) » (Carbonnier, 1982 : 90) .

significación: en otros términos, estimula a consolidar su propia racionalidad frente a la crisis inevitable que se genera por la transgresión de los individuos frente a la norma establecida.

Es evidente que el derecho comunal andino desarrolla su propia racionalidad sistémica contribuyendo a una autonomía que, con sus propios principios y legalidad, cumple funciones sociales instaurando la seguridad legal mediante los rituales. Claro que esa autonomía legal es más empírica y multidimensional como ya lo dijimos, tanto porque utiliza la dimensión institucional del ritual incrustado en el derecho, porque da a entender la visión de una totalidad de lo que en sí viene a ser el derecho. Es obvio que la finalidad de la norma y del ritual es solucionar los conflictos que en la comunidad andina se dan constantemente.

Para ello, para no perder de vista este panorama de exclusión de la justicia andina, tomaremos en consideración la afirmación que Bourdieu hace del derecho, «como la forma de violencia simbólica por excelencia: el derecho da forma a prácticas que a partir de ese momento se reconocen como convenientes, legítimas, necesarias» (Bourdieu, 1986:42-43)⁶⁾. Además de ello, nuestra investigación parte de la premisa de que el derecho andino cumple perfectamente la función del “derecho como un sistema ordenado alrededor de su racionalidad formal propia” (Morales de Setién Ravina, 2000:19), o como dice Carbonnier «...un derecho es un conjunto y que sus elementos componentes (con frecuencia se piensa únicamente en las reglas y en las instituciones más que en los fenómenos jurídicos en general) lejos de estar fortuitamente reunidos, se encuentra ligados entre sí por relaciones de carácter necesario» (1982:115). Asimismo, el uso de la expresión sistema es con la finalidad de ver que el derecho como institución es un todo articulado⁷⁾, esto es, «en la forma o en

6) Bourdieu, p. 43 : “Elementos para una sociología del campo jurídico” (*separata* citada por Carlos Morales de Setién Ravina) .

7) Durkheim, citado por Carbonnier, habla de ello : «Los diversos fenómenos jurídicos no están aislados los unos de los otros, sino que existen entre ellos relaciones de todo tipo y se articulan los unos de los otros, de manera que forman, en cada sociedad, un todo, un conjunto, que tiene su unidad y su individualidad... Cada práctica es inmediatamente solidaria de las demás prácticas, con las cuales forman un todo que presta ya una autonomía ; este todo de primer grado se podría llamar institución... En fin, todas las instituciones jurídicas de un mismo pueblo son solidarias las unas de las otras y forman, en su reunión, un conjunto nuevo, más netamente articulado, que es el sistema jurídico de la sociedad considerada» “Note sur

el fondo, la totalidad de un derecho tiene una existencia distinta de la de sus partes constitutivas, distinta y más duradera» (Carbonnier, 1982:116).

1. Los artículos 139 y 149 de la constitución política del Perú

En las comunidades indígenas de Calca aún pervive un sistema jurídico que mantiene su orden judicial, tal como ellos creen que es así cuando concilian en la solución a una serie de conflictos. A este sistema jurídico el Estado peruano reconoció su existencia para establecer un puente entre el derecho oficial positivo que el gobierno práctica, con el sistema jurídico que poseen las comunidades indígenas en el Perú. Es así que la Constitución del Perú de 1993 en sus artículos 139, inc. 8⁸⁾ y 149⁹⁾ lo reconocen al derecho comunal como derecho consuetudinario.

Desde su origen las comunidades andinas conformaron un cuerpo importante en el Estado peruano; son sociedades que conservaron una tradición cultural expresada en una racionalidad particular –en especial sobre el control social– lo que quiere decir que desde el periodo incaico ya existía un orden social determinado. ¿Qué significa el artículo 139 en su inciso 8 de la Constitución Política?, ¿significa ello la libertad a elegir el tipo de justicia aplicable? Y si esto es así, ¿por qué los administradores del derecho positivo (jueces, abogados) contradicen en su actuar al derecho consuetudinario? ¿Por qué, aunque lo reconocen y aceptan, lo hacen con muchas limitaciones? «Existe mayor resistencia para aceptar y reconocer lo referido a la materialización o reivindicación de la justicia comunal» (Peña Jumpa, 1998:328)

En un Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo se dijo: que el «derecho de acceso a la justicia consiste en el derecho de las personas sin distinción de sexo,

les systemes juridiques tribaux, A.S.” , 1909-1912, p. 379. (Carbonnier, 1982 : 116) .

8) Artículo 139, inc. 8 menciona lo siguiente : «El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley. En tal caso, debe aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario».

9) El artículo 149 de la Constitución Política del Perú dice : «Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La Ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial en los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial».

raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, y obtener una respetuosa y satisfactoria (*respuesta*) a sus necesidades jurídicas»¹⁰⁾. A pesar de estos conceptos “positivos” de las Naciones Unidas por el reconocimiento de la existencia a favor del derecho consuetudinario o de sistemas jurídicos de las sociedades que no son del mundo occidental, los agentes que practican y administran el Estado peruano no admiten en su totalidad el respeto a la cultura andina como un sistema organizado y coherente. Esto quiere decir que una decisión a favor del reconocimiento va unida, en el caso peruano, a una conducta discriminatoria. Los agentes estatales acostumbran a este tipo de valoraciones, esto es, a utilizar el doble discurso, que, imbuido de tintes subjetivos, acarrea consecuencias discriminatorias.

Al satisfacer la necesidad de un control para ordenar la sociedad en que viven los humanos, precisan de mecanismos institucionales que se encarguen de este control. A lo largo de la historia, este ejercicio ha sido llevado a cabo por personas especializadas *ad hoc*., quienes han tenido la función de controlar las disputas y los desacuerdos en los derechos y obligaciones que los miembros de una sociedad tienen al vivir en comunidad. «Al respecto, podemos imaginar dos situaciones polares: por un lado, una sociedad que deja la función y la capacidad de resolución de disputas en manos de los propios sujetos (en la “sociedad civil”, diríamos actualmente); y por el otro, aquellas que construyen instituciones *ad hoc* con cuerpos especializados de normas y funcionarios para la misma tarea» (Gluckman, 1978:91-110). O como lo manifiesta Díez Hurtado: «en cualquiera de los dos casos, la sociedad construye un universo de normas que regulan estas funciones sociales. Estas normas pueden ser explícitas o implícitas. Eventualmente, estos cuerpos de normas forman sistemas. Ello equivale a decir que unas normas están en función de otras y que por lo general constituyen conjuntos coherentes entre sí, pero también con otras normas e instituciones de la sociedad...» (2008:59-77). En este sentido, si los artículos mencionados de la Constitución Política reconocen la existencia del derecho consuetudinario, también deberían respetar sus normas jurídicas que mantienen un sistema de normas sociales, con códigos implícitos que funcionan en la justicia y en el orden social. «En todas las sociedades, la administración de justicia –o, como las hemos estado llamando, las

10) *Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, Manual de Políticas Públicas para el acceso a la justicia*, Instituto de Defensa Legal, Buenos Aires, 2005, pag. 7.

instituciones para la solución de disputas, conflictos o diferencias- que operan en un marco mayor de la sociedad...Desde una mirada antropológica, la administración de la justicia nunca es absoluta sino contingente, o, para usar un término más moderno, contextual» (*Ibid.*:60).

No obstante, las comunidades andinas de Calca tuvieron su propia experiencia en su organización social, lo que les hace ser autónomos dentro del Estado peruano. Poseen una racionalidad expresadas en sus creencias, costumbres, éstas que se mantuvieron como “orden jurídico” para el control social. Es a este sistema de “orden jurídico” al que la Constitución de 1993 lo reconoció como derecho consuetudinario. Sin embargo, la naturaleza y los efectos de la Constitución Política, «si bien a nivel académico esto está claro, a nivel de la cultura y la ideología jurídica vigente en los operadores del sistema de justicia no lo está» (Ruiz Molleda, 2008:3). ¿Esto qué significa? El sistema jurídico de cualquier sociedad está fundamentado en el derecho de la persona –principio fundamental en el orden social–, y, si bien la promulgación del artículo 139° en su inciso 8 y el Artículo 149° fue creada con un interés político sin ningún análisis cultural, de hecho, los artículos mencionados reconocen la existencia de un derecho consuetudinario. Esto quiere decir que es un reconocimiento de un “ordenamiento jurídico” que, en el caso los comuneros, es legal para ellos¹¹⁾.

Este reconocimiento viene dado por la misma diferencia que existe entre la justicia comunal y el derecho oficial. Con todo, no hay duda de que la existencia de un sistema jurídico ajeno al oficial es de por sí conflictiva y por ende jerárquica, y por estas razones las resoluciones jurídico-formales del Estado peruano consideran a las prácticas comunes del derecho comunal andino como no calificado ni permisivo, esto es, que las costumbres y creencias acerca del sistema jurídico que poseen las comunidades andinas son, para el derecho positivo, discriminativas y excluyentes. Lo que sucede es que «...los juristas de un país consideran su sistema jurídico nacional, hacen de él una presentación monista. El derecho es un todo homogéneo, un bloque sin fisuras. Lo identifican con el Estado y, claro es, en un territorio concreto, en un momento dado, no parece que pueda haber sitio más que para una sola soberanía»

11) «...algunos juristas admiten en beneficio de ciertas comunidades un poder autónomo de creación de derecho, (es decir se da) bien bajo forma legislativa o bien bajo forma consuetudinaria» (Carbonnier, 1974 : 118) .

(Carbonnier, 1974:118). Es por ello que nuestra preocupación es sobre el derecho consuetudinario que practican las comunidades andinas, y si estas prácticas son excluyentes.

Desde luego, el reconocimiento del Estado sobre la existencia del derecho comunal es calificado por los especialistas (abogados) como “jurisdicción especial”, aunque, desde nuestro particular punto de vista, este reconocimiento de la Constitución Política al sistema jurídico de las comunidades nativas peca de ambigüedad. Pero si bien la justicia comunal es un instrumento para defender derechos basados en la identidad cultural, sin embargo, sólo es utilizada como posible instrumento para garantizar la protección, la vigilancia y el ejercicio de un conjunto de derechos fundamentales consagrados por la Carta Política ante la ausencia del Estado en las comunidades andinas (Ruiz Molleda, 2008:10).

Se dice que el derecho consuetudinario juzga los delitos y faltas según sus propias costumbres (OIT, arts 8 y 9 del Convenio 169)¹²⁾. Sin embargo, el derecho consuetudinario – el de juzgar los delitos y faltas según sus propias costumbres– no tiene autonomía propia, siempre fue desconocido y por ende infravalorado por el derecho positivo. Muchos líderes comunales cuando se organizan para defenderse en contra de los abigeos son ajusticiados con hostigamientos y represión penal, aunque hayan asesinado en defensa propia.

2. Las comunidades de estudio

En primer lugar nos ubicaremos en el extremo sur de la cordillera peruana, donde habitan una densa población de indígenas organizadas en comunidades, que hoy se las conoce como “comunidades campesinas”. Y si continuamos con nuestra ubicación, nos emplazaremos en la provincia de Calca que se halla en el departamento de Cusco. En realidad estaremos en la Vertiente Occidental de la Cordillera Oriental de los Andes cerca al nudo de Vilcanota. Desde este momento nos asentaremos en este lugar, es

12) OIT es la Organización Internacional del Trabajo. El convenio No169 fue aprobado en Costa Rica en amparo a los pueblos Indígenas y Tribales en países independientes. «El derecho a la autonomía de la comunidad campesina (art. 89) , el derecho a la no discriminación (art. 2.2) , el derecho a la protección del estado ante la violación de derechos y el derecho a la identidad cultural y a la preservación de las costumbres» (Ruiz Molleda, 2008)

decir con exactitud, a 51 kilómetros de la ciudad de Cusco donde viven los comuneros de Pampallacta, Huarqui y Huama. Como se puede ver, estas comunidades que la vamos a describir, pertenecen a la cuenca del río Vilcanota, en la cabecera de distrito de Lamay, provincia de Calca (Cusco).

Además de estas características topográficas que presentamos donde viven nuestras tres comunidades, el territorio de Calca cuenta con tres importantes cuencas hidrográficas: Una de ellas, la que está orientada al sur está formada por el río Vilcanota que recorre el valle de Urubamba; y hacia el norte, los ríos Yanatilde y Yabero forman dos valles: el Yanatilde y el Lacco Llaverio. No cabe la menor duda que estas tres cuencas juegan un papel importante en la economía de los comuneros. El Ministerio de Agricultura informó, tomando en cuenta el Proyecto de Titulación de tierras, que la provincia cuenta con 87 comunidades campesinas, de las cuales la gran mayoría están ubicadas entre los pisos ecológicos de *puna* y *qheswa* y un porcentaje menor en la *yunga*. De las 87 comunidades escogimos tres para nuestro estudio que se encuentran en el distrito de Lamay, nos referimos a Pampallacta, Huarqui y Huama que pertenecen al mismo grupo étnico. En realidad las tres comunidades se hallan juntas entre la *puna* y la *qheswa*: Pampallacta colinda con Huarqui, y ésta con Huama. El territorio de las tres comunidades abarca una extensión de 8050 hectáreas y allí viven 455 familias que son quechua hablantes; pero, por influencia de la escuela estatal, un buen porcentaje de los jóvenes hablan español.

¿Por qué las tres comunidades? En primer lugar debemos manifestar que estas comunidades tienen ciertas características en relación a su vida cotidiana con los demás: los huarqui son conocidos por los otros comuneros como abigeos (ladrones de ganado); en cambio los de Pampallacta son llamados “basureros” porque viven en conflictos y hasta se matan entre ellos; los de Huama no tienen ningún apelativo, aunque son rivales con los Poques con quienes colindan. También otra de nuestra decisión para quedarnos a realizar el trabajo etnográfico en estas comunidades fue que los comuneros no utilizan la intervención de la policía y ni de la justicia estatal para dar solución a sus conflictos o problemas que tienen en su diario vivir.

La sociedad andina vivió y se adaptó en los Andes bajo la organización del sistema de parentesco basado en el *ayllu*¹³⁾ que en el correr del tiempo sobrevivió a los

13) *Ayllu*, como ya lo definimos, es un término quechua que significa genealogía, linaje,

cambios implantados por la colonia española. Por estas razones podemos decir sin dudar, que hoy la comunidad andina¹⁴⁾ está organizada sobre la base del *ayllus*, es decir, como grupo de parentesco y territorialidad.

Los *ayllus* en estas tres comunidades gozan de los derechos monopolizados de la utilización agro-ganadera de las tierras cultivables y los pastos naturales (Kimura, 2005:103). En el caso de Pampallacta a igual que las otras dos comunidades, «los terrenos pertenecen a la comunidad (quiere decir que no pueden vender los terrenos a personas de fuera), el derecho de uso de tierra es reconocido por herencia, el comunero sólo puede transferir su propiedad a sus familiares» (*Ibid.*:103).

Una característica de estas tres comunidades es que son cerradas en relación a los *mistikunas*, es decir, son mestizos, personas que no pertenecen al grupo étnico de los comuneros andinos y la mayoría viven en la ciudad de Calca (Rozas y Valencia, 2012)¹⁵⁾.

«Las comunidades andinas de esta zona son cerradas e independientes del mundo regional y nacional, aunque los campesinos semanalmente bajan a los pueblos de la cuenca de Vilcanota para vender o intercambiar sus productos y hacer algunas compras, buscar empleos temporales en el Valle Sagrado o en zona cálida de la Convención. Si bien estas comunidades campesinas económicamente están conectadas con el mundo exterior, social y culturalmente la mayor parte de ellos no están integrados al mundo no indígena» (Kimura, 2005:100).

Huama posee 1,403.000 hectáreas donde viven 150.00 familias; Pampallacta tiene 3,330 hectáreas con un aproximado de 180 familias; y Huarqui posee un territorio de

parentela o casta (Nobuyuki Sato, 1981 : 168-171) . Para Gonzales Holguín el *ayllu* es «parcialidad, genealogía, linaje» (1989) .

14) «Como institución, el origen de la comunidad es controvertido. Sin embargo, cualquiera sea el punto donde uno se sitúe, encontrará indudablemente como antecedente tanto al ayllu andino como a la comuna ibérica. La manera específica como ambas instituciones, a partir del siglo XVI, intervinieron en su constitución, así como en su proceso histórico...» (Matos Mar, 1976 : 182) .

15) La capital de provincia es Calca y presenta un crecimiento poblacional de 16. 450 almas a raíz de la migración de los pobladores de Lares, Yanatile y de las comunidades aledañas.

3,315.000 Has y sólo viven 125 familias. De estas tres comunidades, los huama se sienten orgullosos de poseer un piso de maíz a los 3,500 metros y su *puna* llega hasta los 4200 metros sobre el nivel del mar. La comunidad de Pampallacta comienza a los 3600 metros, cultivan maíz en muy pequeña proporción, porque ellos se sienten orgullosos de ser buenos cultivadores de papa, en especial de la variedad *veruntus* (papa harinosa y de buena calidad) y siembran diversas variedades de papa para fabricar chuño y moraya. Poseen pastizales para criar alpacas, llamas y ovinos. En cambio los Huarqui son más pastores que agricultores, porque su territorio se halla más en la puna que en la *qheswa*.

Con esta economía mixta de agricultores y pastores los comuneros de Calca sobreviven sin complicaciones con el mundo capitalista. La accidentada topografía de la cordillera de los Andes afectó a la formación de los suelos, al comportamiento del clima, y a la formación de cierto tipo de vegetación, en especial un ecosistema especializado de pastos que lo usufructúan con el pastoreo. Las precipitaciones pluviales de setiembre a abril están muchas veces acompañado por la presencia de granizos y nevadas que perjudican a los cultivos, y junto a la temporada de secas de mayo a julio con bastante heladas, se convierten en el escenario donde los andinos lograron desarrollar la agricultura y el pastoreo, adaptando el ciclo vegetativo de las plantas comestibles a estas dos estaciones. Carl Troll (1980) consideró que esto se debe a la combinación de factores medio ambientales y geográficos, de latitud, longitud y altitud que dieron resultado a diferentes biomas. Las variaciones altitudinales han ocasionado los distintos pisos ecológicos que fueron percibidos por los andinos como *puna*, *qheswa* y *yunga* (Rozas Álvarez, 2007:41).

También es necesario indicar que la puna de estas tres comunidades como sus alledaños, presentan dos pisos ecológicos: en uno de ellos es posible sembrar tubérculos hasta los 4300 metros sobre el nivel del mar, que según Custred el límite superior de la agricultura se halla en una proximidad de los 4000 metros (1973); y el otro piso se encuentra entre el límite nival, donde se puede notar el intenso frío de este lugar y las bruscas variaciones climáticas. Por ello, no se pueden cultivar planta alguna y sólo se aprovechan los pastizales que crecen y que son apropiados para las llamas y alpacas.

El clima donde se encuentran las comunidades es extremo y rudo, en especial en la *puna*, porque la temperatura medio anual fluctúa ente 3° C a 20° C y algunas veces

desciende, en la época de invierno, a menos de 0° C. Dolfus señaló que las consecuencias del clima andino «se rigen más por las variaciones temporales de las precipitaciones que por las variaciones térmicas de las estaciones» (1981:38-46). El volumen de las precipitaciones fluctúa entre 800 a 1400 mm, y permite el crecimiento de una flora muy especial, por ejemplo: en la *puna* se adaptaron bien las gramíneas que generaron una diversidad de pastos que los comuneros explotan para la actividad del pastoreo. Fuera del cultivo de tubérculos, en la *qheswa*, los huameños y pampallacteños cultivan una variedad de plantas proteicas (quínua, tarwi, kiwicha, habas, cebada, etc.), y junto al maíz, utilizan el riego para el crecimiento y rendimiento de estos cultivos.

De esa manera las tres comunidades viven de la agricultura y del pastoreo de camélidos sudamericanos y ovinos, en un medio ambiente con ciertas peculiaridades geográficas y ecológicas.

3. El derecho comunal

El derecho como derecho (positivo) «tiene su vieja historia y un pesado lastre que aún lo aleja de cualquier intento de darle categoría de ciencia» (Del Solar Rojas, 2009: 22). Sus orígenes son complejos, pero tal vez vienen de las costumbres o usanzas que las sociedades de entonces tenían para su comportamiento o conducta en sociedad (Malinowski, 1971, Durkheim, 1993). Más tarde, la tradición y los hábitos sociales adquiridos fueron prescritos y llegaron a operar como ley porque se las escribió como códigos. En otras palabras, cuando un individuo transgrede una costumbre es castigado, porque con el tiempo la costumbre se convirtió en un hábito de comportamiento consentido y normal para todos los miembros de la sociedad, es decir, esa costumbre se prescribió y adquirió su fuerza coercitiva como ley (Durkheim, 1993).

No obstante cualquier sociedad ha contado con un número reducido de normas o leyes para garantizar su sobrevivencia en la sociedad. «El control social se ejerce para guiar el proceso de aprendizaje de todos los miembros de la sociedad en el desarrollo de las costumbres apropiadas de comportamiento. La ley es un aspecto del control social» (Hoebel y Wearver, 1985:474). La cultura de cada sociedad ha incluido normas de comportamiento y hasta han sido clasificadas en la aplicabilidad a los miembros de

la sociedad. Lo que quiere decir que el comportamiento humano está organizado o sostenido bajo un modelo, donde también lo sobrenatural formaría parte de este control social. Pero la ley surge cuando expresa «el consenso moral de la sociedad, entonces es eficaz. La ley en su sentido amplio regula la convivencia humana» (Ibid: 278).

En la comunidad andina cuando el control social ordinario, cotidiano, no tiene la capacidad de controlar a los individuos, entonces es cuando se invoca a la ley a través de la Asamblea comunal. Con la ley comunal se determina la sanción positiva o negativa de un comunero. Si el caso es negativo, entonces la ley actúa castigando con baños de agua fría y azotes con ortiga en una laguna al pie del nevado. En algunos casos pueden llegar a exiliar a un comunero por sus delitos de la comunidad, inclusive sentenciarlo con la pena de muerte. Esto quiere decir que la Asamblea comunal se convierte en un tribunal de justicia. En la comunidad vecina de Accha Alta sentenciaron a muerte a un comunero por el delito de robo reiterado, y luego la comunidad se encargó de su sepelio¹⁶⁾.

Pues bien, podemos deducir que, por razones pragmáticas la norma jurídica en tanto refleja la personalidad de su orden social, se la emplea en la solución de los conflictos. Esto nos conduce a opinar que la norma jurídica aplicada en la comunidad andina no se la debe de descuidar en su análisis a la cultura. En otras palabras, el análisis del derecho comunal conduce a la concepción jurídica que se encuentra inmersa en la cultura andina. Se sabe que toda sociedad por medio de su cultura posee un sistema de control social que consiste en aquellas prácticas utilizadas para fiscalizar la conducta humana por medio de aprobaciones o castigos y disuadir el comportamiento desaprobado. No obstante, el derecho que es parte de la cultura humana crea y mantiene normas sobre el que se basa la organización de una sociedad.

Con esta premisa nos aproximaremos a las comunidades andinas de Calca donde constataremos que, al margen de su modo de vida, todavía conserva toda una estructura de creencias, costumbres, moralidades religiosas que mantiene su sistema jurídico. Pues bien, este sistema jurídico tiene su propia eficacia y legitimidad a través de sus normas y al interior de ella, obtiene validez, reconocimiento y aceptación por

16) Versión oral de la antropóloga Hanny Fernández Coronel.

los miembros que la practican. Estas normas jurídicas andinas, basadas en el principio de reciprocidad, forman parte de su propia identidad, y se encuentran fortalecidas por su tradición histórica cultural. En este sentido, el sistema jurídico andino aún mantiene su autonomía, que en algunos casos viene desde la época ancestral. A pesar de que sufrió todo el proceso de la política de dominación y aculturación desde la época colonial hasta el ordenamiento político-jurídico estructurado por el derecho positivo del Estado peruano, los comuneros supieron defender el principio de reciprocidad, no sólo orientado a la producción y distribución de los bienes basados en sus creencias y valores, sino también en la práctica de solucionar los conflictos y sus propias regulaciones sociales.

En el caso particular de la comunidad andina la ley tiene una dosis, podríamos decir, de “divino”, que va más allá del derecho positivo racionalizado. Precisamente lo divino le da un ingrediente jurídico. Esto quiere decir que para un comunero, sin la intervención de la deidad, la ley no tiene valor. Por ejemplo en el caso de un negocio de compra-venta de alpacas (o cualquier otra cosa) emprendido entre los comuneros, cierran el compromiso del negocio libando licor, pero antes de beberlo ofrecen gotas de cañazo de su copa a la divinidad (*Apu*). Es decir, las gotas de licor ofrecidas por el comunero es con el objetivo que la divinidad le dé un valor agregado de legalidad para que el negocio no tenga ninguna duda y desconfianza entre ellos. En caso contrario, todo compromiso que los humanos adquieren, entraría en la posibilidad de la tentación de quebrantar el compromiso. Para los comuneros, el *Apu* es una divinidad que hace también de Juez y, desde luego, puede castigar el delito de una persona, así como sancionar o fortalecer la legalidad aplicada de la norma en el momento de hacer justicia. Este concepto nos ayuda a comprender la ley en términos de derecho, porque le otorga un valor preconcebido a la ley, al objeto de cumplir el mandato otorgado en su sentido amplio y admitido por la sociedad, y que al mismo tiempo, le concede fuerza suficiente para hacer cumplir el mandato que se le asigna a la ley. Así pues, la sociedad andina posee por medio de su cultura un sistema de control social que consiste en aquellas prácticas utilizadas para fiscalizar la conducta de los comuneros por medio de aprobaciones o castigos y disuadir el comportamiento desaprobado.

Cuando fue reconocido el derecho comunal por el Estado peruano fue aceptado con sus costumbres jurídicas tal como es y actúa en la comunidad, es decir, como si

existiera otro sistema judicial. Sin embargo no fue del todo aceptado por los juristas. Las diferencias culturales sobre el derecho visto por los juristas sólo son reconocidas pero no admitidas porque, según ellos interfiere a las relaciones entre el derecho y el Estado.

Entonces, si advertimos el caso particular de las comunidades de Calca y poder ver su derecho comunal, no debemos admitir que interfiera lo que piensan los juristas nacionales en nuestro estudio, solo intentaremos particularizarla frente al actuar del derecho positivo para entender mejor los sistemas legales que se siguen dando en la comunidad andina.

Los comuneros de Calca nos proporcionaron ejemplos sobre el derecho que ellos manejan para controlar sus conflictos. Las comunidades son grupos relativamente pequeños que no pasan de 300 familias y su organización está basada en la familia y en lo comunal. El gobierno en las comunidades depende de la Asamblea comunal como una estructura política: designa a las autoridades tanto políticas y judiciales. Pues bien, en el seno de la comunidad existen una organización u ordenamiento de reglas y normas jurídicas para mantener el orden y el desarrollo de las actividades económicas –chacras, animales-, relaciones sociales, religiosas y políticas.

La comunidad, como toda sociedad humana, depende del ordenamiento jurídico que a través de la Asamblea comunal establece reglas y normas para administrar, por ejemplo, la tenencia de las parcelas de cultivo, de los pastizales, así como del usufructo de los bosques y el derecho al agua tanto en el consumo doméstico como en el uso del riego. La Asamblea comunal posee también reglamentos internos en base a su sistema legal para cada cosa, situación que se presenta relacionado a los conflictos, robo, adulterio, amenazas, peleas durante las fiestas, etc.

Así mismo, existe un reglamento interno de la Asamblea comunal que obliga a tributar a los comuneros con la mano de obra o con dinero en caso de que sea necesario, para los trabajos en las faenas comunales, tan ineludibles para el desarrollo, protección y vida de las familias y de los *ayllus*. Las faenas comunales son imprescindibles para la limpieza y reparación de las acequias de regadío, construcciones o reparaciones de la casa comunal, la iglesia católica (hoy en día casi abandonados), u otras obras de infraestructura que poseen, como la reparación de los caminos, puentes peatonales, carreteras, etc.

Es lamentable que muchos actos basados en la costumbre, hayan desaparecido por

la imposición del Estado que logró influir y cambiarlo todo aquello que era legal y que hoy son prohibidos sus prácticas como la sentencia o la pena de muerte de un infractor en acto público y sancionado por la Asamblea comunal. Sin embargo, nos preguntamos, ¿cómo habrían sido el tratamiento de un caso legal antes que controle el Estado peruano al sistema jurídico de los comuneros de Calca? A pesar de la influencia y el cambio obligado, los comuneros todavía mantienen su derecho comunal que tiene bastante precisión basadas en un conjunto de reglas, compromisos, tratos, acuerdos, bajo las normas jurídicas, como lo que ellos piensan que es “lo justo”, el derecho y las obligaciones con que cuentan y en la solución de los conflictos.

Las normas jurídicas, muchas veces están escritas en el libro de actas de la Asamblea comunal, como por ejemplo el reglamento de aguas para el uso del riego. Don Buenaventura Chui dice: «todos tienen derecho a regar sus chacras, pero también tienen obligaciones a cumplir con las faenas para la limpieza de las acequias y del reservorio de agua». Muchas veces estas normas jurídicas pueden no estar escritas y que los comuneros deben recordarlas, y las escritas a veces pueden estar vinculado con alguna norma oficial, como por ejemplo, el Estado proporcionó un reglamento escrito para el uso del agua en las comunidades campesinas. Cuando un comunero no cumple con sus obligaciones son sancionados, prohibiéndoles los derechos al agua o al uso de los pastizales, o simplemente con multas en dinero.

El derecho se basa en los acuerdos o prácticas que suelen darse en la Asamblea durante la vida del gobierno comunal, por ejemplo, en la resolución de conflictos que gira más en torno a los medios económicos; en los acuerdos tomados como las prácticas familiares en sus actividades económicas (agricultura y pastoreo); en sus costumbres habituales y en las relaciones de reciprocidad. En todo esto, brotan muchas veces los conflictos particulares y el gobierno comunal frente a estos hechos, vela por el orden y el desarrollo de la comunidad. El objetivo es el bienestar de las familias.

Las autoridades y la Asamblea son bien definidas, sabedoras de las normas o reglas comunales. Ellos son los que consideran lo “justo” o “injusto” para la comunidad, y constituyen un derecho vivo, emergente y cambiante. Muchas veces el no cumplir y respetar las normas recae en castigos por la justicia comunal y también por la divinidad no solo al individuo, sino también en contra de la familia y de la comunidad. El incumplimiento de las normas referidas al comportamiento de la moralidad entre

las familias, como las transgresiones a los tabúes sexuales de la viuda, etc., son los que más repercuten en las actividades económicas, por ejemplo, en la mala cosecha agrícola o la mortandad de los animales como la alpaca. Los comuneros atribuyen a estas transgresiones y no dudan, que es un castigo divino por causa de lo mencionado.

Los comuneros están vigilantes del comportamiento moral de la gente en la comunidad, en especial de las mujeres casadas que cometen adulterio (a pesar que no es una causa principal para el divorcio) o a las viudas que se comprometen antes del año de la muerte de su marido con otro varón, son sancionadas, muchas veces con castigos físicos como bañarlas a las cuatro de la mañana en agua fría de una laguna al pie del nevado y azotarlas con ortigas. Pues la moralidad es importante entre los comuneros, porque el castigo divino repercute no sólo a la persona que cometió el delito, sino a toda la familia, *ayllu* o comunidad, porque el delito va directo contra los medios de producción. Muchos comuneros culpan a estos actos “inmorales”, la presencia de una plaga (granizo, nevada, epidemias, etc.) que afecta a la cosecha agrícola o ganadera.

Por todas estas razones la Asamblea comunal interviene en la elaboración de los reglamentos tanto sobre la moral de la gente como para el derecho y uso del agua que ya lo habíamos mencionado. En el caso del agua el ejemplo es el siguiente: i) distribuir equitativamente este líquido a los usuarios es con la intención de obligar al mantenimiento de las acequias, etc. ii) Cada año se designa a un *tomero* (llamado *unukamayoc*) quien se encarga de la distribución del agua cuando los comuneros necesitan regar sus chacras. iii) La obligación de asistir a las faenas para el mantenimiento, o la construcción de un nuevo canal de regadío. iv) Establecer multas y sanciones para los infractores como el robo del agua. En otras palabras la Asamblea comunal centralizará bajo la responsabilidad la distribución del agua para el regadío.

En muchas oportunidades las mujeres comentaron en la Asamblea comunal que la autoridad quien distribuye el agua debe recaer en un hombre de carácter, coherente y consistente, porque si no es así, se corre el riesgo que los usuarios del agua no lleguen a regar sus chacras. Pero el argumento de las mujeres fue más dirigida a la distribución del agua, porque un hombre sin carácter muchas veces aparece dentro de la acequia y bien húmedo (Bunker y Seligmann, 1986:149-173). Estos comentarios indican la importancia que requiere su organización y ante todo, que la autoridad debe representar a ley para su respeto y cumplimiento. La autoridad es la

administración coherente del agua. Muchos temen, que cuando falla la autoridad, el agua de riego, las lluvias, el reservorio puede que desaparezcan o por su deterioro hagan daño a las chacras y de esa manera a la familia. Toda autoridad debe estar obligado de conocer bien la naturaleza de su territorio comunal y las relaciones topográficas entre la tierra y el agua para su administración. El conflicto por la repartición y el derecho al agua es bastante constante que se ha vuelto en muchas comunidades andinas un problema mayor. En algunas otras comunidades como en Huanquite se nombró un Juez de Aguas, que cobraba por *tupu* (medida agraria) de tierra el derecho de riego.

«Ese experimento duró un año; al final, el mismo Juez fue echado a la acequia. En 1983, intentaron distribuir el agua usando el sistema de tandas o turnos, controlado por el alcalde. Los dos proyectos fracasaron con acusaciones de corrupción y engaño, pero, mirando de cerca, se puede ver que los huanquiteños son muy conscientes de la realidad detrás de la distribución “justa” del agua de riego» (Bunker y Seligmann, 1986:162).

Existen sobre este tipo de conflicto muchos ejemplos que tienen los comuneros en la temporada de riego. También lo mismo sucede en la tenencia de la tierra, en la estructura de la autoridad política, en las relaciones de trabajo, el control comunal sobre los medios de producción: la tierra, los pastizales, el agua y otros recursos como los árboles, etc. Y hasta la misma defensa frente a las comunidades vecinas que colindan con el territorio comunal, nos ayuda a ver la actuación y funcionamiento del derecho comunal. Pues ya dijimos en alguna página anterior, que el derecho como control social tiene sus mecanismos y prácticas utilizadas por los miembros de la sociedad para vivir en orden, fomentando el comportamiento aprobado frente a lo desaprobado, por medio de la disuasión, del castigo o del premio.

Las raíces del sistema jurídico andino actual como un derecho público es posible que venga de la época prehispánica con ciertas características como la oralidad, asimetría. Tal vez fue coactivo, pero lo más interesante con infiltración religiosa (Rodríguez Chávez, 2003:24), y también con otras particularidades que pretendemos desentrañar.

El territorio juega un papel importante, porque cada comunidad es

interdependiente, autónoma y hasta podemos decir, posee “cierta soberanía”, pero, al mismo tiempo, está sometido al Estado peruano. Raúl Ferrero citado por Rodríguez dice del territorio «es la parte del globo sobre la cual un gobierno determinado puede ejercer su poder de compulsión, organizar y hacer funcionar los diversos servicios públicos; es decir, constituye la base del Estado y su marco de competencia legal» (Ferrero, 1966:111).

El territorio comunal, según la definición líneas arriba, no sólo es el escenario de acciones, sino también de cierta soberanía, libertades como no pagar el impuesto predial ni el impuesto a la renta, es decir, ningún tipo de impuesto; es un territorio libre en lo económico, en lo político y en lo jurídico. Sin embargo, el Estado peruano controla todo en el territorio comunal a través de su sistema jurídico. La Asamblea comunal opera con cierta libertad, con cierto poder y hasta derechos de subvención en alimentos, dinero y obras de infraestructura. Tienen beneficios y no tienen ninguna clase de obligaciones con el Estado.

En cambio, el Estado tiene obligaciones con la comunidad andina: proporciona escuelas, pensión de maternidad, programas de alimentación, construcciones de postas de salud, carreteras, caminos, saneamiento de los animales, y programas de capacitaciones en crianza de animales, agricultura, hasta a veces en la capacitación de comercializar sus productos agrícolas, de artesanías como tejidos, cerámica, etc. En alguna de estas obras la comunidad colabora con la mano de obra a través de la faena. Los beneficios que obtienen los comuneros, por ejemplo, son exonerados de los impuestos implantados por el gobierno, como la tasa judicial, la obtención del DNI y a través de este documento, adquieren la ciudadanía peruana y todos los beneficios que se obtienen de sus derechos de ser peruano. Pero en realidad, no tienen ninguna obligación como ciudadano con el Estado peruano. Muchas de las metas de desarrollo que el gobierno posee como objetivo para la comunidad andina, establece acuerdos internacionales por medio de las ONGs, quienes participan en el desarrollo comunal.

El Presidente comunal tiene poder con ciertas facultades de gobernar y dar órdenes dentro de su territorio. En cuanto a la fuerza coercitiva estaba respaldado por el Estado peruano y podría disponer arrestar algún comunero que cometió un delito para su juzgamiento.

La Asamblea comunal es la que encabeza como el máximo poder de toma de decisiones en el gobierno. Si bien el Presidente comunal es la máxima autoridad que

representa al Estado en la comunidad, el Alcalde *Varayoc* todavía goza como la autoridad representativa o simbólica de aquel antiguo gobernante que es el Inca. La gente le tiene bastante respeto desde el momento que simboliza o representa al *Apu*. En otras palabras es el Inca reencarnado en el *Apu* y personificado por el *Varayoc*. La diferencia en estos tiempos sobre esta autoridad (*Varayoc*) es que se elige cada año, mientras «el Inca justifica el ejercicio del poder por su linaje solar; es decir, superior, divinizado, que lo ubica por sobre todo los demás seres humanos» (Rodríguez Chavez, 2003:37). De esa manera es atribuido por los comuneros como la figura representante del Inca en tiempos modernos. Claro que, es fácil de percibir también lo que el Inca significaba en la época del *Tawantinsuyu*, es decir, era el mantenimiento del orden interno y la promoción del bien común. Se sabe que la justicia y el bien común garantizan el bienestar y los comuneros tienen la certeza de ser juzgados por las infracciones en el que incurrieron. Sin embargo la comunidad pertenece al Estado que es la institución, según el comentario de los comuneros, más temibles y opresoras mediante sus agentes correspondientes, jueces, gobernadores y sobre todo la policía, que muchas veces, se sienten inseguros en su presencia.

Las sanciones entre los comuneros es una norma jurídica como tal, tiene no sólo de jurídico, también de religioso, moral y hasta muchas veces de económico. El comunero que cometió un delito sabe muy bien que lo sancionarán por la comunidad y de acuerdo a la gravedad, por el Juez de Paz. La sanción es intimidatoria y escarmentadora porque el castigo es la pena del delito. Entre los comuneros, el látigo es el elemento que tiene mayor valor simbólico del control social. Cada año nuevo los comuneros tienen la costumbre de sentenciarlos con látigo al infractor para amonestarlo por el delito cometido. El látigo entre los comuneros es símbolo de purificación, lo utilizan también en las diversas iniciaciones, por ejemplo, en las danzas o para ser *altomesayoc*, etc. Los *Pauluchas* (danzarín disfrazado de alpaca) son los que controlan y velan y llevan una honda que hace de látigo como símbolo de orden y control durante la celebración de la fiesta religiosas del Señor de Qoyllorite.

4. Tiempo del conflicto ritualizado

Sabemos que existen conflictos en todas las sociedades humanas así como sus

prácticas. La antropología probó que el ser humano es egoísta por naturaleza¹⁷⁾. Si reflexionamos sobre este sentimiento humano, el egoísmo individual o grupal muchas veces son la causa de los conflictos entre personas o grupos en una sociedad. Pero no solo el egoísmo lleva a los humanos a ser conflictivos, sino también la actitud del interés personal o colectivo de sacar provecho, utilidad, beneficio ocasiona oposiciones y conflictos. Las dos conductas juntas: egoísmo e interés sobre un bien particular que se contraponen a la colectividad al grupo social y que además no ceden, terminan en litigios, y hasta en una contienda judicial. Entonces el Estado se encargará de establecer el orden a través del derecho, sobre los intereses públicos e individuales para generar el orden social.

En tal caso, para entender al derecho como un fenómeno total, es importante observarla desde el contexto del derecho objetivo como un sistema de normas jurídicas que regula la vida de un pueblo y el derecho subjetivo como un conjunto de facultades que corresponde al individuo para hacerla efectivo estas reglas o leyes.

«Objetivo o subjetivo, sin embargo, el derecho no aparecerá aquí como un derecho en majestad. Turbado en sus orígenes, vacilante en su fuerza, incierto en su aplicación y siempre atormentado, no es la masa de bronce que describen los juristas dogmáticos...El derecho ganará el verdadero respeto si se muestra como es, carne o metal, partícipe de nuestras debilidades, humano, demasiado humano. Incluso cuando se le ocurre, por crisis, no serlo». (Carbonnier, 1974: 79).

El egoísmo extremo y el interés en una comunidad andina, es controlado por la Asamblea comunal. Pero si el conflicto por causa de estos sentimientos se agrava sin ninguna solución por los miembros de la Asamblea comunal pasa a un litigio mayor, es decir, a una contienda judicial donde el Juez de Paz o en el Juzgado de Primera Instancia del fuero judicial. El juicio en estas instancias ingresa a un tiempo determinado para su solución. Precisamente este tiempo que dura el juicio entre dos litigantes en el fuero judicial, lo denominaremos para nuestro análisis de este fenómeno judicializado como un “tiempo judicial ritualizado”. En otras palabras es el

17) Comentario del abogado español Francisco Javier Caballero Harriet.

tiempo determinado por la administración impuesta de la justicia del Estado. Para los litigantes, es decir, para aquellos que mantienen la pretensión y la oposición, el tiempo judicial es de inseguridad, ambigüedad e incertidumbre. Lo que quiere decir, que no se puede saber cuál de los dos litigantes tendrá a su favor la sentencia. Al no saber su futuro que es incierto, la inseguridad en que se encuentra, lleva al litigante a la desesperación. Entonces apela a lo sobrenatural, a la súplica divina. Muchos comuneros de manera abierta solicitan la intervención del curandero, consultar al *Apu* (deidad) es lo más urgente para saber sobre su destino. Si no es así, deciden ir donde un brujo y suplicar sus servicios para eliminar a su contrincante, si es posible lapidarlo.

La palabra Litis es un tecnicismo latino que en español viene a ser litigio, o sea, querella, juicio, pleito, proceso o demanda (Ossorio, 2003) Pero en el litigio o en una contienda judicial se pueden ver dos cosas que siempre se da en estos casos: una de ellas, y como ya lo mencionamos líneas arriba, es la pretensión de un sujeto o grupo sobre algo; y el otro, por consecuencia lógica, viene a ser el que se opone, el que no satisface ese deseo. Entonces se abre un juicio contencioso donde aparece un demandante y un demandado, un acusador y un acusado. En las sociedades que practican el derecho formal, los litigantes nombran de inmediato a un abogado, es decir a un profesional que sabe interpretar los códigos para defender la causa de su patrocinado. En el caso de las comunidades, con más exactitud, en el caso particular de un comunero que llega a ser litigante, vale decir, un litigante como define el derecho como tal, fuera del abogado que contrata, como ya lo dijimos líneas arriba, también solicita los servicios de un *paqo* (curandero).

Cuando todo esto sucede, vale decir, cuando se abre el proceso judicial se da inicio al “tiempo del conflicto ritualizado”, un tiempo que se sabe su inicio, pero no se sabe cuándo concluirá. Durante este periodo que se sufre de agonía, incertidumbre porque en el transcurso del juicio de hecho o de derecho se somete a un debate, a una contienda (a una lucha o guerra), no sólo entre los dos litigantes, sino también entre familias, muchas veces hasta entre *ayllus*. La costumbre de las familias en las comunidades en la práctica de seguridad y riesgo poseen estrategias para evitar amenazas sobrenaturales (brujerías), físicas y psicológicas durante todo ese tiempo.

También es importante aclarar que, durante el tiempo judicial los derechos de una propiedad, la libertad de un individuo en el litigio queda en suspenso, paralizado, en

estambay. Es decir entra a un estado de ambigüedad. Cuando la tensión se agrava solo confiará en el abogado que conozca bien las normas de los códigos (civil o penal) de manera correcta y precisa para la defensa. Pero la situación psicológica del litigante hace que contrate a un curandero, que con los rituales que maneja, podrá atenuar su agonía frente al riesgo. La utilización de rituales adecuados y efectivos es con la finalidad de contrarrestar la mala voluntad o el odio de su contrincante, entonces es cuando el litigante mantendrá la calma y despertará sus esperanzas, que cuando finalice el juicio, posiblemente será a su favor.

La función de la ley jurídica es regular los actos y las relaciones humanas, en otros términos, es la forma de organizar el comportamiento humano en la sociedad mediante modelos que no son aleatorios sino repetitivos y bastante constante (Hoebel & Weaver, 1985:278-279). Así, la ley consiste en una norma social y algo más, es decir, va más allá del control social ordinario, cotidiano (*Ibid.*:474-475), que cuando es violada más allá de lo permisible, provocará una respuesta procesal iniciada por un individuo (Juez) o un grupo (Tribunal) que posee el derecho o privilegio socialmente reconocido de determinar la culpa y de imponer sanciones económicas o físicas (*Ibid.*: 477).

Para el comportamiento debido de los comuneros en sociedad, la gente debe tratar de cumplir con la ley establecida y su infracción será castigada, no solo por la sanción judicial del derecho, sino también por la justicia divina. El derecho comunal se basa para su actuar en la combinación de ambas justicias. Desde luego, la norma o la ley del derecho no son escritas y viene de la costumbre que condujo la vida cotidiana de la sociedad. Los criterios que aplican en la solución de los conflictos como la del robo son a través de “acuerdos” mutuos para establecer el equilibrio entre los *ayllus* y llegar a una transacción que arriban las dos partes en conflicto. Claro que hay que suponer que el Apu es el que interviene como Juez en estas transacciones y el orden que establece, es una forma de operar sobre la base de la cosmovisión andina bajo una modalidad pasiva:

«Si hablar de orden supone hablar de organización, hablar de orden jurídico supondrá fundamentalmente hablar de la organización de lo que se entiende por “lo justo” en un grupo social. Lo jurídico está referido a lo que el grupo social entiende por “lo justo”, y lo “justo” estará determinado por las decisiones

que asuma el grupo a nivel de sus relaciones socioeconómicas y culturales diarias. Estas decisiones justas se constituirán en el actuar de los planos de abstracción y de percepción de los individuos, y se plasmarán en elementos más objetivos o tangibles –que regularán las conductas de los mismos individuos-, a lo que hemos denominado reglas o normas jurídicas». (Peña, 1998:59).

La Constitución, a través de sus leyes, como el organismo del sistema jurídico del gobierno establece un medio para que los ciudadanos tengan garantías de sus derechos. Sin embargo, esta garantía que brinda el Estado a sus ciudadanos exige el cumplimiento de sus obligaciones como miembro de la sociedad nacional. Su cumplimiento es más bien coercitivo –mediante normas legales o consuetudinarias- para mantener el orden y el esfuerzo de subsistir en la vida comunitaria.

El derecho para ordenar la sociedad decreta obligaciones a que los miembros de una sociedad cumplan las actividades que están permitidas y otras están prohibidas. De esa manera mantiene la integración y el orden de las actividades, tanto de los individuos como en los grupos en la sociedad en que viven. En caso que se dieran conflictos se las resuelve a medida que van apareciendo a través de sanciones al delito cometido por medio de las autoridades designadas para tal fin. Así pues, el derecho establece un estado de situación bien delimitado, que se convierte en un comportamiento normal en los individuos, con límites bien definidos, como en el caso de la posición de una propiedad, el accionar de una conducta social, el monopolio sexual en un matrimonio, el pertenecer a un grupo social o a la herencia familiar, etc. En otros términos es un modo de vida, un estilo de vida judicial. De esa manera el derecho administra las normas o las leyes jurídicas que regula y delimita los actos y las relaciones humanas aplicadas en un determinado tiempo y lugar en una sociedad, y al mismo tiempo, se garantiza por los órganos estatales con potestad legislativa.

Cuando el derecho de un individuo o grupo entra en duda, se convierte en algo “anormal”, “ambiguo”, “intemporal”, “marginal”. En esta fase de inseguridad, el derecho cambia a un estado, podemos decir, “hierático” o “sobrenatural”. En este caso, cuando el derecho o los derechos que posee un individuo en una sociedad se convierte de un estado normal a un estado de duda, el litigante sufrirá de incertidumbre hasta que se aclare por medio de la interpretación de la ley.

Un litigante, antes de ingresar al tiempo judicial, era una persona que cumplía con respetar la norma establecida por el derecho de su sociedad, es decir, su vida cotidiana la llevaba de manera normal. Nos dice Malinowski que: “la ley y el orden anima las costumbres tribales” (1971). La vida monótona de la existencia diaria, el gobierno, la vida pública, las fiestas patronales, la diversión y las penas van pasando de manera normal, hasta que el comunero comete el error de transgredir alguna norma del derecho de sí mismo y de los demás, hace que ingrese al tiempo judicial.

De acuerdo al estado ambiguo del derecho de una propiedad durante el litigio, el concepto de justicia comunal se daría desde dos nociones que son más bien complementarios: una de ellas representa a la justicia relacionada al derecho; y la otra concerniente a la justicia divina. La primera se refiere a cierta virtud –promovida por la filosofía del derecho- de impulsar lo justo, es decir, de proporcionar a cada uno lo que le corresponde. Pero a nosotros nos interesaría saber el criterio de lo que es justo o justicia de acuerdo a lo que piensan los comuneros. Es obvio que la justicia tiene que ver con el orden social y con el orden jurídico y al mismo tiempo con el derecho. Es posible que cada sociedad pueda tener un cierto tipo de justicia, que en los comuneros andinos está más bien inclinado, como ya lo dice Peña Jumpa, a las relaciones socioeconómicas y culturales diarias (Peña Jumpa, 1998: 59). A través de estas decisiones de lo que se piensa como justos, los litigantes comuneros determinarán su actuar, percibiendo, abstrayendo para conducirse frente a los elementos, a sus objetivos, a sus bienes tangibles bajo sus reglas, sus normas jurídicas que ellos también disponen para que regule su conducta, su comportamiento en sociedad y de esa manera, mantener viva la comunidad.

El litigio, sin dudar, es un “tiempo de incertidumbre”, que marca el tiempo de reinterpretar entre las normas establecidas y el derecho, por ejemplo, sobre la posición de algo en disputa. Durante ese tiempo que se vive en incertidumbre se convierte para los litigantes también en un tiempo de justicia divina. Es el momento, en que un comunero que se encuentra en la desgracia de una querella, contrate a un buen especialista en rituales de acuerdo a su procedimiento tradicional para contrarrestar el daño, el odio, la maldad, la envidia ocasionado por su enemigo (el que causó la querella). En este caso el litigante espera la justicia a través del fuero judicial, pero también está pensando en “hacerse justicia” pidiendo a la divinidad a favor de él. El litigante categorizará durante este proceso de guerra la existencia de

lo bueno y lo justo, y especulará que a él le corresponde siempre lo justo, y lo injusto, al enemigo. Desde esa manera de pensar, pide el litigante a la divinidad el castigo que se merece su enemigo porque causó su malestar y al mismo tiempo puede mitigar el delito cometido. En todo caso la divinidad representa la fuerza coercitiva del orden social así como el derecho en la sociedad.

Pues bien, tomaremos y procuraremos relacionar el delito social con el delito cometido contra las normas implantadas por la divinidad para entender el paralelismo que existe entre la justicia humana y la divinidad. Delito es un hecho ilícito que los abogados lo tipifican como antijurídico, imputable, dañoso, sancionado por la ley con una pena grande. En todo caso es aquello contrario a un pacto obligatorio, por lo cual se viola la ley y se opone a la justicia, a la equidad, a la razón o a las buenas costumbres. En cambio el pecado (hucha)¹⁸⁾, aunque es un tanto arbitrario tomar este concepto judeocristiano, pero nos servirá para ver este tipo de “mancha” que se halla en todas las culturas humanas frente a lo ideal, es decir, viene a ser la transgresión de la ley divina prescrita por sus propias normas. Si analizamos estas faltas, podemos decir que pertenecen a dos instituciones diferentes, pero su sentido común es la misma, infringieron las normas una en la justicia social y jurídica y el otro en el campo del espacio divino. En tal caso constituye un único símbolo que en apariencia son distintos, pero en el fondo, su sentido es la misma cosa, es decir, el transgredir a lo prescrito en el orden social.

«En lo divino, los hombres reportan así mismo la autoridad moral de la sociedad, la disciplina, que va más allá de ellos, a que han de someterse, que frena su conducta aun a pesar de los mismos, contradice su impulso, recompensa su sumisión y de este modo se hace independientes y agradecidos a ella» (Shalins, 1977:151-151).

En todo caso la divinidad representa la fuerza coercitiva del orden social así como el derecho en la sociedad. El postulado de Emilio Durkheim «Dios es sinónimo de

18) Hucha viene a ser delito, pecado, culpa, transgresión de la ley (Diccionario Quechua, Español, Quechua, Semi Taqe) . Este mismo término emplean los comuneros andinos para calificar al delito que se cometió frente a lo prescrito por la divinidad o por el accionar de un ritual cuando éste afectado a su eficacia.

sociedad» es una metáfora que puede explicar a estas dos instituciones.

«Puesto que es por medios espirituales como se ejerce la presión social, era imposible que no despertase en los hombres la idea de que la fuerza de ellos existen uno o varios poderes, morales y al poco tiempo eficiente, de los que dependen. Forzosamente han de pesar en estos poderes, cuando menos en parte exteriores a ellos, porque éstos se les dirigen en tono imperioso y a veces incluso les mandan imponerse a sus inclinaciones más naturales. Es indudablemente cierto que si pudiesen ver que estas influencias que sienten emanan de la sociedad, el sistema mitológico de interpretación nunca habría nacido. Pero la acción social sigue caminos demasiados tortuosos y oscuros. [...] Mientras el análisis científico no venga a ilustrarles, los hombres saben muy bien que sobre ellos actúa algo, pero ignoran qué es este algo. Así han de inventar la idea de estos poderes con los que se sienten en contacto, y de esto podemos vislumbrar la manera que les condujo a representarlos con formas realmente extrañas a su naturaleza y a transfigurarlos mentalmente» (Durkheim, 1968:199-2015).

Desde el punto de vista del litigante lo bueno o lo malo lo convierte en valoraciones subjetivas sobre lo que es justo o injusto. El daño que una persona ocasiona viene de su contendor en la querella, y desde luego, el *paqo* debe de actuar utilizando la categoría *kutichi*¹⁹⁾ para retornar a la normalidad de su vida cotidiana o el daño vaya directamente a su contrincante. Es pertinente decir, que existe una controversia entre la justicia del derecho y la justicia divina. El primero buscará lo justo a través de la interpretación de los códigos del fuero judicial; mientras en el segundo caso, el litigante busca su propia justicia mediante lo divino o lo sobrenatural.

Se debe de interpretar que, para la ventilación de la querella, cada litigante busque a su paqo; y la “guerra” entre litigantes es una guerra de capacidades en la interpretación de los códigos del fuero judicial por el abogado a favor de uno, y entre paqos quién utilizará la mejor técnica del ritual mágico para vencer a su contendor.

19) *Kutichi* es un acto ritual de hechicería y curación para contrarrestar el mal que le hayan causado a uno.

No obstante, casi siempre el Estado atropella el derecho comunal a través de la política de desacreditar a las autoridades y a las normas o leyes establecidas con el que la comunidad genera su propio ordenan.

Ahora es oportuno describir el “tiempo judicial ritualizado”. En primer lugar, debemos aclarar que el “tiempo judicial ritualizado” solo se da en un proceso judicial frente a un Juez o a un Tribunal. Como ya habíamos mencionado, es el proceso judicial que dura el pleito (acusaciones, defensa, pruebas, testigos) hasta la conclusión con la sentencia. Durante el tiempo del juicio, los litigantes apelan a una serie de estrategias para defender su caso y atacar al contrincante. Entonces, lo primero que hace un litigante es contratar a un abogado para su defensa en el fuero judicial, y luego, solicitar a un curandero para su defensa en el espacio sobrenatural. Veamos cómo se da este caso:

Cuando los clientes entran en competencia de enemistades —pleitos judiciales—, se busca al curandero competente para la batalla antisocial. Abogado y curandero, sin enterarse entre ellos, trabajan con el mismo objetivo: uno para encarcelar y el otro, si es posible, para matar mediante el ritual mágico de la brujería al oponente. Pero en estos casos el curandero responsabiliza al cliente, que el odio y la envidia son de él y no de su persona. De esa manera, cliente y curandero mantienen en solidaridad su secreto. La competencia entre los curanderos se presenta con más claridad en los pleitos judiciales que se ventilan en el Palacio de Justicia. Cuando un litigante inicia un pleito judicial, como es obvio, contrata al abogado para que se encargue de su defensa legal durante el juicio: sin embargo, lo más importante para el litigante es buscar de inmediato a un curandero de su entera confianza, para su ataque y defensa contra su contrincante en el mundo sobrenatural donde actúa la brujería. El curandero prestará más atención con una constante vigilancia, ya que su fama crecerá más, si el juicio se sentencia a favor de su cliente. Pero va más allá de esta competencia, es una «guerra de odios» y la batalla consistirá en eliminar con el daño al contrincante, si es posible, hasta con la muerte. Desde el momento que se da inicio el pleito judicial, litigantes y curanderos deben estar en alerta a cualquier daño, maleficio o hechicería mandado por el contrincante. Por regla general, lo primero que realizan los curanderos es

cerrar (*wesq'a*) todas las esquinas, pues son espacios vulnerables de la casa, por donde ingresa el odio y el maleficio. Cerradas las esquinas de la casa con un buen despacho, mediante un ritual que cumpla con todas las prescripciones que la tradición impone para su mayor efectividad, es casi imposible que el mal ingrese a la casa. Solo un curandero descuidado puede cometer el error de dejar abierto algún resquicio por donde puede penetrar el daño. El curandero sabe bien que, para el odio, es posible cualquier cosa con el propósito de dañar. (Rozas Álvarez, 2014: 379-416).

Según un comunero de Huarqui, en su comunidad no existe ningún hombre que no fue demandado ante el juzgado. Un juicio es bastante costoso:

Debes tener dinero para entrar en juicio. Fuera de los pagos por los servicios que presta el abogado y el curandero, si quieres ganar el pleito, debes obsequiar un chanchito, una oveja o una vaca al señor Juez, a los secretarios, a la policía para que tu demanda esté a favor y ganes el juicio (Faustino Mamani) .

Un litigante también nos comentó lo siguiente:

El *Taytacha* de Huanca (Señor de Huanca) es milagroso. Por eso le visitan de todas partes, vienen desde Bolivia para pedirle muchas cosas, le piden salud porque dicen que es médico. Los choferes suplican que en su trabajo les proteja. Cuando nosotros los comuneros estamos en juicio por cualquier cosa, le pedimos para que sea nuestro abogado. Dicen que también es abogado. Por eso, el escrito que presentas al juzgado, para que él se entere y te oriente, debes dejar una copia de tu demanda en el templo de Huanca, cerca de su altar (Pedro Apaza).

Los *Apus* como los *Taytachas* (Cristo) intervienen, unas veces como jueces y otras como abogados en la solución de los conflictos. Esta necesidad de solucionar los pleitos se formula en primer lugar como una advertencia a la inseguridad provocada por el

mismo fenómeno del “tiempo judicial ritualizado” que tiene una característica de un tiempo ambiguo. Las deidades cumplen con la función de minimizar la incertidumbre afectada a su tranquilidad, seguridad y dignidad humana. En segundo lugar, los jueces son personas ajenas que no pertenecen al medio cultural del litigante. Los jueces y abogados son vistos como fríos, calculadores, intolerables, pero sobre todo incomprensibles. El problema es, pues ¿cómo confían los comuneros en el abogado que defiende su caso judicial y en el Juez que juzga lo agravante? De alguna manera, el comunero escapa a la racionalidad jurídica utilizando medios más subjetivos que objetivos en la defensa de su problema judicial. El mismo caso comentado por Pedro Apaza, los esposos Valderrama encontraron que las divinidades son símbolo que representa, más que el ideal de una justicia, el ritual como un medio de conceptualizar el poder en beneficio del litigante.

El *Taytacha* de *Patawasi* es milagroso. Por eso van de todas partes a pedirle caballos. Sus runas, al estar en pleitos por cualquier falta, cogen a él de abogado. Mandan hacer un escrito y ese escrito lo meten a su bolcillo. A su caballo le ponen herrajes, le amarran a su cintura una manta con fiambre. Así viaja hasta la corte de Lima, a encontrarse con la justicia (Escalante y Valderrama, 1992:120).

Interpretar la justicia en la comunidad andina no es tan simple, es más bien complejo porque parte de nociones sobre lo que es justo, lo bueno o injusto, lo malo. En este caso, la opinión del litigante es buscar la justicia divina y al mismo tiempo se ampara en las normas codificadas y pautadas por la sociedad mayor para buscar lo justo de aquellos que él piensa de lo injusto. El litigante como cualquier miembro de la sociedad mantiene una profunda necesidad psicológica para su seguridad y al mismo tiempo para su justicia.

Es por estas razones que, cuando los comuneros se encuentran en esta situación de incertidumbre por el conflicto, apelan al recuerdo: que en los viejos tiempos existía el respeto por el derecho del vecino, mientras que en la actualidad se ha perdido estos valores. En una sociedad existen los derechos o bienes controvertidos que se hallan presentes y en muchas oportunidades hemos escuchado decir al respecto a más de un

comunero que las personas o un grupo de personas manifiestan siempre sus deseos ambiciosos: “yo (o nosotros) tenemos el derecho”. Frente a esta actitud, es obvio decir, que se produce una reacción del “otro” o de los “otros” con el mismo modo para reclamar sus derechos. En las tres comunidades de Calca donde hemos fijado nuestra atención, las discordias y las riñas son permanentes donde el varayoc tiene una labor espinoso de conciliar sobre las pretensiones y reclamos de los derechos de posición. Cuando rebasa la intolerancia de la pretensión se pone de manifiesto el conflicto, tanto así que se inicia un pleito en el fuero judicial.

En todo caso el ritual funcionará desde la apertura hasta la sentencia, es decir en todo el proceso judicial. La desconfianza, la inseguridad, el odio, la envidia, la mala voluntad, la apropiación ilícita son la materia prima de los conflictos y por ende de los pleitos y de la aplicación del ritual. Se utiliza el ritual para impugnar a la autoridad, al querellante enemigo, para reforzar la intensidad de la sentencia a favor del litigante. De esa manera las funciones del ritual durante el “tiempo judicial ritualizado”, tienen una función normativa, y hasta se puede decir explicativa en el esfuerzo de la moral que desempeña. El ritual del matrimonio entre los comuneros tiene bastante fuerza coercitiva que los casados no intentan divorciarse. En este sentido la creencia en el ritual está debidamente pautada. La divinidad es símbolo de la fuerza que necesita el derecho para su efectividad como norma.

Los comuneros mantienen la costumbre después de la sanción judicial, reforzar esa ordenanza con el ritual invocando a la divinidad. De esa manera los litigantes podrán garantizarse de la legalidad de sus derechos y sobre todo de mantener el recuerdo de esa norma que legitimó el derecho de uno y del ajeno. Así pues, los casos de crímenes que se ventilan ante el tribunal y castigar su acción delictiva, o, los delitos civiles donde se exige compensación mediante pleitos legales, son fortificados por la intervención de la divinidad (*Apu* o *Taytacha*). El hecho fundamental es que los comuneros respetan más a la ley divina que las normas del derecho. Más importante todavía es que toda prescripción divina es cumplida al pie de la letra, son pues mucho más razonadas, porque las acciones cotidianas se ven condicionadas por la fe o la creencia, hasta el punto que tienen temor al castigo divino que a la cárcel.

Mucha gente nos dijo que siempre utilizan rituales invocando al *Apu* cuando se trata de un pleito judicial. La costumbre que tienen los comuneros es, cuando un litigante pasa a su declaración en el juzgado inmediatamente los familiares colabora y

están solidarios con él en la solución de sus problemas. Los familiares son los encargados de celebrar los rituales en el momento preciso que el Tribunal está juzgando el pleito. Las recomendaciones, las enseñanzas cómo uno debe declarar, que decir y que no decir, es todo un proceso socializador en la cultura del litigante.

Cuando llegas al juicio se debe de hacer hechizos para que todo salga a tu favor, para que el señor Juez hable bien de tu caso y para que el abogado contrario se contradiga en el momento de la sustentación en la defensa. Para eso, debes conseguir a buen paqo (curandero), luego una piedra color negro con blanco, y allí es donde se hace el hechizo. Cuando el abogado contrario sostiene el caso en tu contra durante la comparecencia, debes conseguir cosas que tienen *kuti*, por ejemplo, *kuti khiska* (espina que creció en el sentido contrario a su crecimiento normal), con eso, debes embrujar en la piedra para que el abogado de tu enemigo se equivoque, se enrede el momento que hable y no pueda sostener la defensa. Otros llevan hilo negro enredado con el mismo fin. Cuando estés en esta situación, también debes llevar en tu bolcillo ají, y en el momento que habla el abogado contrario en contra tuya, debes frotar con tu mano el ají, entonces se va confundir el abogado. Así señor es jodido tener juicio (Saturnino Huamán).

El derecho comunal en las comunidades de Calca estudiadas sobre su orden jurídico a lo que nos aproximamos, nos muestra con claridad que el derecho y el ritual son dos instituciones incrustadas que forman un solo cuerpo institucional. De esa manera nos sirvió para comprender la lógica que emplean los comuneros en la solución de los conflictos cuando manejan el ritual y la intervención de la divinidad en los pleitos judiciales.

Conclusión

Los comuneros mediante el ritual garantizan la seguridad del valor legal de la ley en su fuerza coercitiva para lograr la estabilidad, el equilibrio de los derechos de cada persona en el seno de la sociedad. Toda transacción, contrato en las relaciones económicas, sociales, políticas son protegidas por la divinidad. El incumplimiento como

las transgresiones al patrón de normas establecidas por los comuneros, establecidas tanto por sus creencias como por la Asamblea comunal, tienen sanciones sociales desde la pérdida de la honorabilidad de la persona en la vida cotidiana hasta el castigo divino.

Pero nuestro análisis se orientó con mayor énfasis sobre el curso del tiempo empleado por el juicio que sostienen dos litigantes frente a una autoridad. Durante ese tiempo los litigantes utilizan una serie de estrategias de “ataque y defensa” contra el enemigo (la otra parte). La principal estrategia es contratar a un abogado (profesional especializado en la interpretación de los códigos del derecho); la otra maniobra es contar con un curandero (especialista en los rituales de ataque y defensa) que se necesitará durante el tiempo que dura el pleito. Desde luego, utilizaremos para la comodidad de nuestro análisis los términos de “tiempo judicial ritualizado”, que quiere decir, el periodo que dura el juicio o pleito entre los litigantes desde que se da inicio hasta la sentencia. Durante este periodo abogado y curandero se encargarán de la defensa, uno con la aplicación de las normas o leyes en el fuero judicial y otro con los rituales en el espacio sobrenatural.

Así pues, para entender el derecho comunal, es necesario tomar en cuenta el desarrollo de la investigación, es decir, la presencia de ambas instituciones, derecho y ritual, que se han entretendido en el orden jurídico, con una lógica que parte de la cultura andina. Para mostrar los resultados, lejos de ver como dos instituciones en tensión, mostramos más bien como complementarios. Si la ley otorga el derecho de protección, seguridad y legalidad, sin la intervención divina quedaría sin efecto. De esa manera permanecería demostrado que para entender el derecho comunal el ritual juega una importante función, el de dar seguridad a las personas cuanto se refiere a la legalidad de sus derecho adquirido en el seno de la comunidad. También al mismo tiempo, el derecho oficial, de los litigios judiciales donde se emplea al abogado para la defensa, está integrada a la concepción de los comuneros sobre lo que ellos piensan sobre el derecho.

Sobre este aspecto complicado del derecho es que tratamos a través de ejemplos que obtuvimos en las comunidades andinas situadas en la provincia de Calca, Cusco. Desde luego, nuestro tema de investigación estuvo dirigida a encontrar relaciones entre el derecho como una institución que norma la conducta humana a través de un conjunto de reglas y rituales, en este caso particular, las que utilizan durante una

sentencia en la justicia comunal. Nuestra intención es comprender: ¿qué es en sí el derecho comunal y cómo entenderlo en su orden jurídico?

Los comuneros de Calca mantienen su propio derecho jurídico con la existencia de un ordenamiento jurídico particular fuera del derecho estatal, pero al mismo tiempo se adapta al derecho oficial. Las normas y leyes establecidas por su criterio cultural acostumbradas en el interior de la comunidad obtienen validez, reconocimiento, legitimidad y aceptación por los comuneros. Estas normas jurídicas andinas están basadas en el principio de reciprocidad que forman parte de su propia identidad y fortalecidas por su tradición histórica y cultural. La existencia de este ordenamiento jurídico garantiza la tenencia de las parcelas de cultivo, de los pastos, el agua y los demás recursos que existen en el territorio comunal. Así como exigen los derechos, garantiza también las obligaciones que tienen los comuneros frente a la comunidad como en el cumplimiento de las faenas comunales, la asistencia a las Asambleas, aportes económicos que muchas veces la comunidad necesita, por ejemplo, para la defensa en el fuero judicial cuando la comunidad tiene conflictos por los linderos con otras comunidades vecinas o propiedades particulares. La Asamblea comunal viene a ser la entidad de poder máximo que mantiene la existencia de la comunidad andina y como tal, es la que administra, vela por el territorio comunal, regula el empadronamiento de sus miembros, las labores agrícolas como las fiestas patronales. En cuanto a la justicia, muchas veces hace de tribunal para la solución de los conflictos, pleitos y tiene la potestad de exiliar a los comuneros que reiteradamente cometen delitos cuando afecta al interés colectivo, o haber afectado al patrimonio comunal, así como también el incumplimiento de los cargos delegados por la Asamblea y por la comisión de “actos inmorales”. Los comuneros creen que los actos inmorales afectan a la naturaleza, a las deidades que la representa y pueden producir castigos: mandando las plagas, los fenómenos meteorológicos como el granizo, la helada o nevada, excesivas lluvias o sequías. En la Asamblea comunal deliberan estos hechos que afectan al desarrollo y bien estar comunal y terminarán imponiendo una sanción a los culpables. La Asamblea comunal también tiene sus propias autoridades fuera de la impuesta por el Estado. El Alcalde *Varayoc* son autoridades, que todavía tienen la función de solucionar los conflictos entre las familias, por ejemplo, el adulterio, peleas conyugales, etc. Mientras que el Gobernador y el Juez de Paz o pampa Juez nombrado por la Gubernatura de Calca y el Fuero Judicial del Estado administran y

solucionan los conflictos que son de mayor complejidad. Todas estas relaciones son las que consideramos como orden jurídico comunal, que caracteriza a la sociedad andina. Por tanto, el orden jurídico comunal se compone de un conjunto de relaciones, no sólo económicas, sociales y políticas, sino también los rituales, la divinidad y el derecho, que se llevan a cabo en el ámbito comunal, en la resolución de los conflictos aceptados por los mismos comuneros.

De esa manera el derecho comunal es una institución que mantiene un conjunto de normas, leyes, rituales identificados como jurídicas, desde luego aquellas que por sus costumbres llaman “lo justo” y que acatan los miembros de la comunidad en la solución de los conflictos y en el orden social.

Los comuneros de Calca utilizan el ritual como parte del sistema jurídico que contribuye, no solo en la conformidad legal de los contratos: compra-ventas de un bien (ganado, productos agrícolas o trueque entre productos, etc.), matrimonios, compromisos, etc., sino en el valor jurídico como hecho social. En las prácticas comunales relacionadas a los pleitos judiciales, el ritual está permanente durante el desarrollo de la confrontación judicial y sobre todo, en la sentencia, como la del Juez de Paz que realizó la lectura de sentencia en el caso de una entrega de terreno donde utilizó una rama de molle para determinar los linderos de la chacra en el cumplimiento del veredicto.

Los comuneros tienen la costumbre, al margen del Fuero judicial del Estado, practicar, de manera particular su propia justicia, donde el ritual interviene para zanjar el conflicto entre ellos y llegar a buenas relaciones y hasta continuar realizando el ayni. En los casos de pleitos donde se dieron crímenes por venganza entre *ayllus*, concluyó este conflicto bajo una ceremonia ritual. Después de varios años de peleas y matanzas entre dos *ayllus* rivales, llegaron a ponerse de acuerdo para zanjar las peleas celebrando el ritual del “pago” (ofrenda) a los *Apus* con el sacrificio de una alpaca. La intervención divina es importante en la solución de los conflictos. Muchos de estos pleitos no son denunciados a la policía ni al Fuero judicial del Estado. Los conflictos entre *ayllus* se dan solución entre ellos. Según los mismos comuneros tienen bastante fe y garantía al ritual y a los *Apus* en la solución del pleito que en el Fuero judicial del Estado.

De esa manera, el *Apu* como divinidad es conceptualizado como una metáfora de justicia. Los comuneros tienen la creencia que la deidad *Apu* o el *Taytacha* (Cristo)

como el Señor de Huanca, son jueces, justicieros, que ayudan y protegen al litigante. En la solución de los conflictos interviene como símbolo de una autoridad ideal. Para los de Calca un *Apu* o un *Taytacha* son médicos, policías, militares, abogados o jueces. Muchos litigantes solicitan la intervención de la divinidad en la búsqueda de la solución del problema que le aqueja por causa del conflicto judicial.

Los litigios judiciales o juicios de carácter contencioso, no es sino la interrupción del tiempo normal de la vida cotidiana de una persona. Los conflictos son los que ocasionan la posibilidad del cambio generado por el caos del juicio. El tiempo que dura el estado del pleito denominamos “tiempo judicial ritualizado”, que posee un carácter ambiguo, de inseguridad e incertidumbre, donde el derecho de propiedad de los bienes, objetos o la libertad se pone en un estado confuso, enigmático, impreciso.

El ritual, según el pensamiento de los comuneros y la que podemos observar puede expresar muchas maneras lo que es la cultura andina en los momentos de los conflictos judiciales. En el caso del ritual en el orden jurídico, a menudo es una cuestión de creencia, para asegurar los intereses del individuo y frenar el caos que ocasiona el cambio de su destino. De esa manera, el derecho comunal garantiza el orden social cuando sus miembros viven en un permanente mundo hostil, donde el ritual contribuye en la solución de los conflictos.

Bibliografía

- BALANDIER, Georges (1990) *El desorden: La teoría del caos y las ciencias sociales. Elogio de la fecundidad del movimiento*. Editorial Gedisa, España.
- BOURDIEU, Pierre (1986) “Habitus, code et codification”, *Actes de la recherche sociologique*, pp. 39-64.
- (2000) “Elementos para una sociología en el campo jurídico”, en *La fuerza del Derecho*, Ediciones Uniandes. Instituto Pensar, siglo de Hombre Editores, Bogotá, Colombia, pp. 155-220.
- BUNKER, Stephen y Linda Seligmann (1986) “Organización social y visión ecológica de un sistema de riego andino”, en *Allpanchis* No. 27. Instituto Pastoral Andino. Cusco, Perú, pp.149-173.
- CARBONNIER, Jean (1974) *Derecho flexible: Para una sociología no rigurosa del Derecho*. Editorial Tecnos, Madrid, España. 2ª edición francesa.
- (1982) *Sociología Jurídica*. Editorial Tecnos, Madrid, España. 2ª edición.
- CUSTRED, Glynn (1973) “Puna zones of the South Central Andes”, Paper prepared for the symposium “Cultura Adaptation to Mountain Ecosystems”, Annual meeting of the American Anthropological Association. New Orleans.
- DEL SOLAR ROJAS, Francisco José (2009) *La Ciencia del Derecho: Del Iusnaturalismo al*

- Positivismo Jurídico*. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Magna Ediciones. Perú
- DIEZ HURTADO, Alejandro (2008) "La justicia del Estado, las justicias comunales y la interculturalidad", en *Nuevas tendencias del Derecho*, Segundo encuentro de la Red Académica de Acceso a la Justicia, del 27 al 28 de noviembre. Programa de Acceso a la Justicia en comunidades Rurales. Projur. Universidad Católica del Perú, pp. 59-78.
- DOLFUS, Olivier (1981) *El reto del espacio andino*. Perú Problema 20. IEP. Lima.
- DURKHEIM, Emile (1968) *Las formas elementales de la vida religiosa*. Editorial Schapire S.R.L. Buenos Aires, Impreso en la Argentina.
- (1993) *The Division of Labor in Society*. Londres: The Free Press. Prees of Glencoe (Macmillan).
- ESCALANTE, Carmen y Valderrama Ricardo (1992) *Nosotros los humanos: Testimonios de los quechuas del siglo XX Ñuqanchis Runakuna*. Centro de Estudios Regionales Andinos. "Bartolomé de las Casas, Cusco.
- FERRERO, Raúl (1966) *Teoría del Estado*. Studium, Lima
- GLUCKMAN, Max (1978) *Política, derecho y ritual en la sociedad tribal*. Madrid: Akal.
- GONZALES DE HOLGUÍN, Diego (1989 [1952]) *Vocabulario de la lengua general de todo el Perú llamada lengua Quichua o del Inca*. Universidad Nacional de San Marcos. Lima
- HOBBS, Thomas (2008) *Leviatán: O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Fondo de Cultura Económica. México.
- HOEBEL, Adamson y Thomas Weaver (1985) "El Derecho y el Orden Social", en *Antropología y experiencia humana*. Ediciones Omega, S.A, Barcelona, España, pp. 471-488
- KIMURA, Hideo (2006) "Articulaciones complicadas: haciendas y comunidades campesinas del Perú", en *Desde el exterior: El Perú y sus estudios*. Tercer Congreso Internacional de Peruanistas. Nagoya, 2005. Luis Millones y Takahiro Kato editores, pp.99-120.
- MALINOWSKI, Bronislaw (1971) *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*, Ediciones Ariel, Barcelona, España
- MATOS MAR, José (1976) "Comunidades indígenas del área andina", en *Hacienda, comunidad y campesinado en el Perú*. Compilador José Matos Mar. IEP (Instituto de Estudios Peruanos), pp. 179-217.
- MAUSS, Marcel (1971) *Sociología y Antropología*. Editorial Tecnos. Colección de Ciencias Sociales. Serie Sociología. Madrid, España.
- MORALES DE SETIÉN RAVINA, Carlos (2000) "La racionalidad juridical en crisis: Pierre Bourdieu y Gunther Teubner", en *La fuerza del Derecho*. Ediciones Uniandes. Instituto Pensar. Siglo del Hombre Editores. Bogotá, Colombia, pp.15-79.
- OSSORIO, Manuel (2003) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Ed. Heliasta. Argentina.
- PEÑA JUMPA, Antonio (1998) *Justicia comunal en los Andes del Perú: El caso de Calahuyo*. Fondo Editorial Pontificia Católica del Perú, Lima.
- PLATTNER, Stuart (1991) *Antropología Económica*, Alianza Editorial, México.
- ROZAS ÁLVAREZ (2007) *El modo de pensar andino: Una interpretación de los rituales de Calca*. PUCP, Tesis de Maestría. Lima
- (2014) "La ambivalencia del curanderismo cusqueño: una interpretación de su doble identidad frente a los clientes que solicitan su servicio", en *Iluminados, hechiceros y sanadores: Prácticas y creencias en Perú y México*. Coordinadores Luis Millones y Silvia

- Limón Olvera. Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 379-416.
- ROZAS ÁLVAREZ, Jesús Washington y Valencia Blanco, Delmia (2012) “Generaciones antagónicas en Huama: los viejos del pasado y los jóvenes de hoy”, en *Cultura Andina: cosmovisión, arqueología*. Ciencias Sociales, UNSAAC. Atoq Editores, Cusco, pp. 177-194.
- RODRÍGUEZ CHÁVEZ, Iván (2003) *Literatura y Derecho*. Universidad Ricardo Palma. Editorial Universitaria. Lima-Perú
- RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos (2008) “Interpretación del Artículo 149 de la Constitución Política ‘desde’ la Constitución”, en Segundo Encuentro de Red Académica de Acceso a la Justicia. *Nuevas Tendencias del Derecho*, PUCP. Lima, pp.1-25.
- SATO, Nobuyuki (1981) “El concepto de Ayllu, y Qata/Q’achun: Un estudio de la Familia, el Parentesco y el Ayllu”, en *Estudios etnográficos del Perú meridional*. Sphozo Masuda, editor. Universidad de Tokio, Japón, pp. 139-171.
- SAHLINS, Marshall (1977) *Las sociedades tribales*. Editorial Labor, Barcelona, España
- TROLL, Carl (1980) “Las culturas superiores andinas y el medio ambiente geográfico”, en la Revista *Allpanchis* No. 15, Cusco. Instituto de Pastoral Andina, Cusco, Perú, pp. 3-55.