

**II CONGRESO PERUANO DE ANTROPOLOGIA JURIDICA y
FORUM SOBRE PLURALISMO JURÍDICO Y DERECHOS INDIGENAS
“DERECHO Y DIVERSIDAD CULTURAL”**

Lima, 3-4-5 de setiembre de 2008

SISTEMA NORMATIVO EN LA CULTURA ANDINA

Por: Sócrates Mauro Zevallos Soto(*)

Con la llegada de los conquistadores occidentales, también llegó el “*cepo*” para someter por la violencia a todos los pueblos de Latinoamérica; producida la independencia formal nos han dejado como herencia el “*cepo de la ley*” que hasta la fecha nos tiene oprimidos y presos impidiendo nuestro proceso histórico.

Está suficientemente demostrado que la Norma Legal Formal Positivizada o Ley, en nuestra realidad tiene problemas que no han sido resueltos y creo que jamás han de resolverse. Esa LEY tiene vigencia por que ha sido promulgada y publicada, tiene validez por que se ha dado conforme a reglas pre-establecidas. La gran pregunta es ¿*TIENEN EFICACIA EN LA VIDA SOCIAL?*. Un rápido recorrido por la realidad legal de nuestra Nación, nos llevará a la certeza de que gran cantidad de normas no tienen la eficacia que sus creadores le han atribuido; ello es así por diversas razones, una de ellas es que nuestra Cultura Andina se rige por principios más que por leyes formales. Las leyes formales sólo sirven para sociedades estáticas; mientras que en sociedades vitales rigen los principios que son permanentes y dinámicos como en las diversas Naciones propias de la Cultura Andina.

En el Libro Tercero del Código Penal existe el Libro de Faltas, en la práctica podría llamarse como Libro de Chistes. Por ejemplo en el artículo 450 dice que será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a treinta jornadas al que en lugar público hace a un tercero proposiciones inmorales o deshonestas. La pregunta es ¿cuándo se ha aplicado esta norma? . Si recorremos todo el país y todos los juzgados descubriremos que esta norma nunca se aplicó. Todos ustedes han hecho alguna vez una proposición deshonesto y/o inmoral a alguien, sin embargo nunca han sido sancionados como dispone dicha norma. Como comprenderán, esta norma es vigente, válida pero tiene un problema NO ES EFICAZ.

En el mismo Libro Tercero del Código Penal, me parece en el artículo 451 decía que será reprimido con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas o con sesenta a noventa días-multa al que conduce animal a excesiva velocidad, parece que los legisladores han pensado que los caballos tienen velocímetro; la pregunta es ¿alguna vez se habrá aplicado esta norma?. Nuevamente comprenderemos que esta norma que está vigente no es eficaz.

Así como estos ejemplos que son ciertos existen infinidad de situaciones parecidas, ellos nos obliga a reconceptualizar, crear o inventar el contenido conceptual del término de DERECHO desde la Cosmovisión Andina, es decir desde la vida colectiva propia de los andes en Latinoamérica. Sobre todo en estas zonas de Bolivia, Perú y Ecuador que constituyen una unidad ecológica. Otro término que hay que cuestionar duramente es el término INDIGENA, por que nadie quiere reconocerse como indígena, usamos este

término para tirarlo como una piedra a la persona que despreciamos por razones étnicas; esta observación nos lleva a una pregunta ¿Qué es ser indígena?.

Otro término que hay que cuestionar es DERECHO CONSUECUDINARIO. En las aulas universitarias como estudiante de derecho lo primero que se recibe es un conocimiento que consiste en lo siguiente: el Profesor dice: vamos a estudiar hoy día las fuentes del derecho: como primera fuente tenemos la ley y ustedes saben que la ley la da el Estado; como segunda fuente cuando no hay ley recurrimos a la doctrina que no viene a ser otra cosa que un estudio dogmático de la Norma Jurídica Formal, es decir que la doctrina depende de la norma; si no hay ley ni doctrina dice el profesor recurrimos a la jurisprudencia que son los antecedentes judiciales, es decir a sentencias que los jueces han expedido en casos similares y que pueden aplicarse en caso concreto. Finalmente y en último lugar tenemos como fuente del derecho a la costumbre llamada también Derecho Consuetudinario ¿QUÉ ES EL DERECHO CONSUECUDINARIO? Según nuestros profesores universitarios, no es otra cosa que las costumbres propias de una colectividad, es decir cuando no hay ley, no hay doctrina y no hay jurisprudencia se recurre a las costumbres siempre y cuando no sean incompatibles con la norma formal es decir la ley.

Para quienes se dedican al estudio de la sociedad la situación es a la inversa, para ellos la primera fuente del derecho formal es la costumbre ya que por intermedio de la costumbre hemos establecido todo un Sistema Normativo que regula la vida colectiva; históricamente es la costumbre la primera fuente del derecho formal; la ley formal viene después de la costumbre; la ley no viene a ser otra cosa que la positivización, normativización y/o escrituración de la costumbre. Teniendo en cuenta estas apreciaciones hay pues cuestionar los términos derecho indígena y derecho consuetudinario.

También es necesario distinguir tres conceptos claramente diferentes: una cosa es la ley, otra cosa es el derecho y otra cosa es la justicia. La LEY es una proposición que da el Estado, el DERECHO ha sido restringido al estudio exegético de la ley, finalmente tenemos la JUSTICIA que es una aspiración valorativa o axiológica; la justicia es como una estrella inalcanzable pero nos guía, no necesitamos ser filósofos, estudiante de derecho, abogado, sociólogo, antropólogo, para poder discernir ¿qué es justicia?. El gran problema es que lo que para uno es justo para otro es injusto. Por ejemplo se tiene que imponer pena a un violador, si se le pone quince años de privación de la libertad, los padres de la víctima dirán es una sentencia injusta, quieren que el violador esté toda la vida preso o sea fusilado; por su parte los padres del violador dirán que la pena es injusta por ser muy extensa es decir muy larga en el tiempo. Ese es el problema que los jueces deben resolver todos los días.

Otro tema sobre el que debemos reflexionar es el relativo a las clases de normas: hasta hace doscientos o trescientos años no se había establecido una distinción de normas, se sabía solamente de normas, pero con el desarrollo de la concepción filosófica positivista se distingue tres clases de normas: la norma jurídica, la norma moral y la norma de trato social.

La norma moral emana de nuestra convicción, esa convicción puede ser filosófica, religiosa, ideológica, política o de cualquier naturaleza y nadie puede obligar a su cumplimiento, solamente nuestra conciencia.

La norma de trato social, se da en la vida cotidiana, el saludar, ser respetuosos, usar adecuadamente los cubiertos, vestirse como la idea colectiva espera, presentarse, el ser tolerante con los hermanos, con los compadres, con los amigos, es decir que casi toda nuestra vida está regulada por las normas de trato social. Estas normas no son obligatorias jurídicamente, pero la sociedad impone su cumplimiento, por que aquel que no cumple recibe una sanción ¿cuál es esa sanción? La sanción viene a ser la murmuración, la marginación. Ejemplo alguien invita a una fiesta muy formal a la que hay que asistir con smoking y vestido largo las damas, y el invitado asiste con buzo y zapatillas y después de haber sudado, lógicamente todos murmurarán y criticarán y lo tendrán en cuenta para marginarlo y no invitarlo a la próxima fiesta.

La norma jurídica, es la que está dada por el Estado y su cumplimiento es obligatorio queramos o no queramos cumplir.

Para los que se dedican al estudio de la Sociología del Derecho, de la Antropología Jurídica, Historia del Derecho e Historiografía del Derecho, esas clases de normas no se conocen en la Cultura Andina. Nosotros vivimos en integridad con la naturaleza, con el cosmos, por lo tanto no se admite esa clasificación. El Sistema Normativo de la Cultura Andina no admite separaciones ni clases de normas, por que la norma se da de una manera integrada es decir como un solo sistema.

La riqueza de nuestra cultura no es de ayer ni antes de ayer, es todo un proceso histórico a través de cientos de años, eso es lo que los juristas y políticos no entienden, ellos piensan que dando leyes ajenas a nuestra realidad se solucionan los problemas, pero no es así. Las leyes no resuelven los problemas, tenemos que entender que nuestra cultura que tiene como fundamento la armonía con la naturaleza no admite separaciones ni categorizaciones, es pues necesario tener en claro esta situación para poder debatir estos temas sobre las clases de normas.

Sistema Normativo:

¿Cómo se originan las normas? Si retrocedemos en la historia de la humanidad vamos a preguntarnos ¿que tuvo que hacer el *homo sapiens* para sobrevivir? Tenía que crear normas. ¿Cuáles fueron las primeras normas? Ese es un problema de antropólogos. Podría sostenerse que una de las primeras normas habría sido la PROHIBICION DEL INCESTO precisamente para traer al grupo miembros de otros grupos para incrementar la población. Otros sostienen que una de las primeras normas sería el RITUAL DE LA SEPULTURA DE LOS MUERTOS ante lo inexplicable del fallecimiento, cosa que hasta ahora a todos nosotros nos persigue y nos obliga. Podríamos también sostener que una de las primeras normas podría haber sido el RITUAL DE CONSTITUCION DE LA FAMILIA, que fue poliándrica, poliginica, poligámica y finalmente monogámica. No vayamos a pensar que la construcción de estas normas se dieron en uno, dos o tres años sino ha sido en cientos de miles de años, en todo ese periodo de tiempo la civilización de la especie humana ha ido incrementando incesantemente normas de acuerdo a sus necesidades de sobrevivencia. La sola fabricación de utensilios ha requerido en cuanto a técnicas cientos de miles de años, por ejemplo una vasija de arcilla no se ha inventado de la noche a la mañana, fue un largo proceso de miles de años y que ha requerido el concurso de muchas generaciones. Así también el establecimiento de normas ha durado cientos de miles de años. Hoy podemos generar normas formales de una manera más sencilla y fácil. Sin las normas la especie humana se hubiera extinguido por que la naturaleza del ser humano es de permanente

beligerancia no solamente instintiva, tan es así que metafóricamente tenemos a Caín deshaciéndose de Abel; para evitar esa clase de situaciones es que artificialmente se crean las normas como parte de la cultura por necesidad de sobrevivencia de la especie. Puede afirmarse que se da una imposición de la vida social a la vida instintiva. La especie humana ha pasado la prueba de existencia biológica como explica Carlos Darwin es decir el que no soportaba los rigores de la naturaleza se extinguía. Luego de esta prueba la especie humana ingresa a otro periodo de prueba en la que debe crear normas para sobrevivir.

¿Para qué sirven las normas?

Metodológicamente podemos decir que las normas tienen tres finalidades básicas:

1. Control Social: es decir que la norma sirva para vigilar la conducta social para que no se extinga la especie humana.
2. Resolución de conflictos: los seres humanos somos terriblemente conflictivos, por lo tanto las normas sirven para resolver conflictos, y quien resuelve el conflicto es la persona a la que se le reconoce el ejercicio del poder en el grupo social; inicialmente habría sido el que tenía conocimiento, el más anciano, el más experimentado, el más fuerte, el más valiente, el más viril, el guardador de conocimientos, el sacerdote o *laya*, el *yachaj*, el *amauta*, el *kipucamayoc*, etc.
3. Seguridad colectiva: los miembros de la colectividad saben lo que pasará cuando se produzca determinado hecho, es decir que están prevenidos, o sea que están avisados que cuando se da determinada conducta, cuál ha de ser la respuesta de la colectividad organizada o no organizada.

¿Cómo se construyen esas normas?

Las normas surgen de los siguientes factores:

1. Por la necesidad de ordenar una colectividad, ejemplo: un pueblo tiene escasez de peces en su río, entonces por la necesidad de sobrevivencia del grupo se establece una norma de distribución que puede ser equitativa, racional o de otra forma.
2. Como consecuencia del desarrollo. Por ejemplo la Cultura Andina como resultado de su necesidad de vivir en armonía con la naturaleza, desarrolla a través del tiempo la idea de vivir en colectividad, comunalidad o en forma comunitaria.
3. Por la ubicación ecológica; así tenemos que el habitante de la costa tendrá normas diferentes a los que viven en los andes y a los que viven la selva. Ejemplo: los de la costa norte crearán normas sobre el cuidado, la protección, la construcción y el respeto a los *caballitos de totora*, esas mismas normas serían inadecuadas en los andes o en la selva por que la posición ecológica no es la misma.

¿Qué somos en el Perú?

Socialmente somos un conjunto de naciones o nacionalidades cada una con sus propias características. Somos un país *pluricultural*, *plurilingue*, *multilingue*, *multiétnico*, y contamos con *pluralidad jurídica*. Cada una de estas nacionalidades tiene una cosmovisión diferente, una vinculación con la naturaleza diferente, una religiosidad diferente, tradiciones diferentes, conductas y comportamientos diferentes, etc.; todo ello constituye la riqueza cultural de nuestro país.

El Pluralismo Jurídico:

Para desarrollar este tema debemos preguntarnos *¿Qué es lo jurídico?*

Para la concepción positivista, dogmática, nomativista, lo jurídico es la obligatoriedad que emana de la ley formal que es producida por el Estado.

Para los humanistas, sean antropólogos, sociólogos, historiadores, historiógrafos, políticos, etc. lo jurídico es la obligatoriedad que emana de la convicción de una organización social para vincularse -positiva o negativamente- a un sistema normativo.

Hay normas que no están escritas, no son válidas formalmente, no están promulgadas, no están publicadas, sin embargo tienen gran fuerza social para su cumplimiento: ejemplo la obligatoriedad del trabajo comunal, la seguridad comunal, los cargos propios de festividades populares. Ello nos lleva a la certeza de que tenemos una pluralidad jurídica. En nuestro país esas normas no han sido recogidas por el Estado Formal, y mejor que sea así; lo que nos toca exigir es que ese sistema normativo con gran fuerza social sea respetado.

En nuestra realidad, ese respeto, ya está establecido por el Convenio 169 de la OIT que pertenece a las Organización de las Naciones Unidas, norma internacional que ha sido aprobado por el Gobierno Peruano mediante Resolución Legislativa 26253, publicada en el diario oficial El Peruano el 05diciembre93. Esta norma establece que los pueblos deberán gozar plenamente de sus valores, practicas sociales, prácticas culturales, prácticas religiosas y espirituales, que son propios de cada pueblo; asimismo tienen a derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecta a sus vidas, creencias, instituciones y bien estar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera y de controlar en la medida de lo posible su propio desarrollo económico, social y cultural.

Por su parte la Constitución Política del Perú, en el inciso 19 del artículo 2, establece que toda persona tiene derecho *a su identidad étnica y cultural y que el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación*; de otro lado el último párrafo del artículo 89 de la misma Carta Magna dice: *El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas*, esta última norma contiene una especie de contrabando limitativo, ya que no considera que la Nación Peruana es un conjunto de otras nacionalidades que necesariamente no son comunidades campesinas o nativas, sino culturas originarias. También tenemos el artículo 149 de la Constitución Política del Perú donde aun limitadamente (ya que no considera a las Culturas) sostiene que las Comunidades Campesinas y Nativas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el *“derecho consuetudinario”*.

Estas normas internacional y constitucional, *“...reconocen...”* formalmente derechos y Sistemas Normativos que han existido hacen cientos o miles de años, y que no requieren de ningún reconocimiento. La pregunta sería: *¿con qué derecho el Estado Formal reconoce formalmente un sistema normativo que es más antiguo que este Estado Republicano que sólo tiene escasos años?*

Principios del Sistema Normativo de la Cultura Andina.

El Sistema Normativo de la Cultura Andina, es el fruto de una larga necesidad de satisfacer exigencias de la vida colectiva, es el fruto de un permanente proceso de la sociedad, asimismo responde a la ubicación ecológica de cada grupo social. Así podemos identificar cuatro principios básicos que regulan la permanente generación de normas, ellos son:

ALLINTA RURAY, que en Castellano podría traducirse como *hacer bien las cosas*, este antiguo principio propio de nuestra cultura, implica la obligación colectiva que todos tenemos de hacer bien las cosas. Los efectos de hacer bien las cosas que nos competen son los siguientes: armonía familiar, armonía vecinal, armonía comunal, armonía social, armonía espiritual y armonía con la naturaleza y el cosmos.

ALLINTA RIMAY, que en Castellano podría traducirse como: *expresarse bien*, es decir un uso de la comunicación que sea siempre para el bien, sobre este principio podrían escribirse libros y libros y no terminaríamos, pero la sabiduría de nuestra Cultura Andina lo ha resumido en allinta rimay. Bien sabemos que una sola palabra puede generar grandes resentimientos, ello ya estaba previsto en nuestra cultura, por eso establece ese principio que incluye decir la verdad, hablar con propiedad, etc. etc. La sabiduría andina nos enseña también que nuestra boca es como el útero que fecunda palabras malas o buenas.

ALLINTA LLAMKAY, que en Castellano podría traducirse como: *produce bien y mejor*, es decir que la fuerza que desplegamos en nuestra actividad para producir bienes y servicios sea siempre de lo mejor, por que se trata de satisfacer las necesidades de la colectividad.

ALLINTA KUYAY, que en Castellano podría traducirse como una vinculación de afecto, de aprecio, de consideración, de estima, etc. ligados a la vida colectiva, no se está refiriendo a la relación sexual, sensual o de naturaleza lujuriosa o parecida. Este principio se desenvuelve en cuatro formas en la vida colectiva que son:

1. La solidaridad
2. La reciprocidad
3. La colaboración, y
4. La cooperación.

Ustedes me preguntarán ahora y ¿qué pasa con el *ama sua, ama llulla y el ama hella?* . En mi personal concepto, creo que esos principios nunca existieron en el Tahuantinsuyo ni en la Cultura Andina. Tengo la sospecha de que fue creación de los conquistadores españoles o de otras personas. Si bien es cierto que existía y existe el concepto *sua*, debemos tener en cuenta que el concepto de propiedad privada no estaba muy internalizado en la vida colectiva de modo que el ser *sua* era casi *intrascendente*. Lo de *llulla*, también es materia de discusión, cuando se obligaba a los pobladores originarios a rendir culto a nuevos dioses, el nativo rendía pleitesía a las expresiones de la naturaleza como vehículos de vinculación con la divinidad, descubierto estos por los colonizadores, estos exigían a los nativos no ser mentirosos, obligándolos aun a confesarse con las amenazas del fuego del infierno. Los Pueblos Originarios de los Andes, siempre han considerado a la actividad productiva como una fiesta colectiva, para el inicio de la siembra, cultivo cosecha, etc. se vestían con sus mejores galas y al son de música, cantos y bailes participan masivamente en esa actividad como en cualquier otra como construcción de caminos, canales, puentes,

ahora locales escolares, comunales, de salud, etc. etc. Es decir que el esfuerzo colectivo siempre fue, es y será fiesta. Los conquistadores usureros y mercaderes para enriquecerse los obligaban a trabajar en las minas para acumular riqueza, y como lo pobladores originarios se resistían, esos españoles consideraron que los indígenas eran ociosos, por lo que tuvieron que inventar la regla falsamente moral de *ama ccella*.

Como estaremos concluyendo nuestro país se está debatiendo entre la Ley Formal y los Principios del Sistema Normativo de la Cultura Andina. Toca pues a todos ustedes, a todos nosotros, a todos los interesados en reflexionar metodológicamente sobre lo que ahora les expongo, como una preocupación por nuestro presente y nuestro futuro, me agradaría mucho que ingresemos a un debate esclarecedor sobre estos temas a fin de encontrar las raíces de los Sistemas Normativos de la Cultura Andina. Lo expuesto hasta ahora no es la última palabra, tampoco es un buen o mal comienzo, pienso que sólo es una semilla no sé si buena o mala, eso lo decidirán ustedes, no sé si esa semilla caerá en buena o mala tierra, eso también lo decidirán ustedes. Pero en mi corazón guardo la gran esperanza que seguiremos buscando con ansias nuestras raíces, como un hambriento bebé busca el nutriente pecho de la mamá para poder seguir viviendo; así nosotros deberemos seguir buscando el nutriente de nuestra Gran Cultura sobre todo en nuestra MamaPacha para poder seguir viviendo en permanente búsqueda de la armonía.

(*) Abogado, Sociólogo.