

# Las proyecciones del indigenismo jurídico sobre la propiedad andina\*

SUMARIO: 1. Conceptos: el indigenismo y sus formas.–2. El indigenismo jurídico. Temáticas.–3. Indigenismo jurídico y derecho de propiedad.–3.1 La influencia externa.–3.2 El enfoque antropológico.–3.3 El enfoque sociológico.–3.4 Otros enfoques.–3.5 Temáticas.–4. Notas conclusivas.

## 1. CONCEPTOS: EL INDIGENISMO Y SUS FORMAS

El indigenismo es un movimiento ideológico que mediante diversas expresiones posiciona al indígena en el centro de la problemática de una nación. Aspira de este modo a expresar una identidad nacional, en nuestro caso, aquella andina<sup>1</sup>. Es por ello que indigenismo y nacionalismo representan dos ideo-

---

\* Este trabajo corresponde a una versión adaptada del texto original «Le proiezioni dell'indigenismo giuridico sulla proprietà andina» presentado con ocasión del segundo encuentro de estudios doctorales del programa de Doctorado en Culturas Jurídicas Europeas, Departamento de Historia y Teoría General del Derecho de la Universidad de Roma Tre, 12/09/2008. Agradezco a los miembros honorarios del Taller de Derecho Civil «José León Barandiarán» de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Álvaro Bonilla Concha y Luis Cárdenas Rodríguez por la íntegra labor de traducción. Un reconocimiento especial a la gentil disposición y deferencia del personal de la Sala de Investigaciones de la Biblioteca Central Pedro Zulen de la UNMSM. La investigación se ha llevado a cabo en el ámbito del proyecto de investigación «Terra di scontri: alterazioni e rivendicazioni del diritto alla terra nelle Ande centrali» financiado por el programa Marie Curie EST (6.º Programa Marco). Eventuales errores deben adscribirse únicamente al autor.

<sup>1</sup> José TAMAYO HERRERA, *El Pensamiento indigenista*, Lima, Mosca Azul Editores, 1981; Gilles RIVIÈRE, «Indigénisme», en Pierre BONTE y Miché ZARD (eds.), *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie*, Paris, PUF, 2000, pp. 371-372.

logías íntimamente ligadas, siendo ésta última la forma privilegiada que el movimiento ha adoptado en Sudamérica<sup>2</sup>.

Pero más allá de ello, el indigenismo se propone durante los primeros decenios del siglo xx como bandera de reivindicación de la identidad sudamericana. Se trata de la reclamación de una identidad perdida a causa de la política oligarca de exclusión del indígena, actuada en base al trasplante acrítico del modelo colonial y republicano. El paso secular de las doctrinas occidentales terminaría, en efecto, por coronar la teoría de la superioridad de la raza blanca sobre una –conjeturada– decadente casta indígena<sup>3</sup>.

En los nuevos tiempos, el indígena es considerado en función a un nuevo paradigma según el cual las diferencias no son concebidas desde una perspectiva racial sino cultural, conduciéndonos con ello a una reflexión de tipo antropológico. En este ámbito, el filósofo José Bengoa destaca tres elementos inseparables del indigenismo latinoamericano: la denuncia de la opresión del indígena, la búsqueda de políticas que solucionen su estado e integración social, y la divulgación del carácter mestizo, indo-americano, del continente. Se trata, por consiguiente, del rescate de lo indígena para afirmar una identidad propia, compleja, autónoma y diferenciada de la cultura occidental<sup>4</sup>.

Una consideración muy relevante debe añadirse: las medidas adoptadas por los gobiernos republicanos cancelaron el estatus de protectorado que gozaban las comunidades indígenas durante el periodo colonial; el derecho rural indígena fue abolido y las tierras protegidas ingresaron gradualmente al sistema del mercado republicano<sup>5</sup>. Este evento, al cual se suma la creciente presión territorial ejercida por la clase aristocrática y el Estado, fue la causa desencadenante del movimiento indigenista moderno. En breve, el binomio latifundio-servidumbre asentó la cuestión agraria como argumento central del llamado «problema indígena».

El movimiento sienta sus raíces modernas hacia fines del siglo xix, desarrollándose en un heterogeneidad de campos –filantrópico, social, político, jurídico, artístico– en torno a los primeros decenios del siglo xx<sup>6</sup>. Dos países de

<sup>2</sup> Henri FAVRE, *El movimiento indigenista en América Latina*, trad. de Sandra RECARTE, Lima, Instituto Francés de Estudios Andinos, 2007, p. 10.

<sup>3</sup> Como lo revela José BENGEOA, la teoría de la decadencia, según la cual las grandes civilizaciones americanas decayeron y sus descendientes se debaten en la desesperación de la pobreza, del alcohol, de la falta de dignidad y señorío, acompañará hasta nuestros días las ideas comunes de las clases criollas latinoamericanas sobre los indios. V. José BENGEOA, *La emergencia indígena en América Latina*, Santiago, Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., 2007, p. 170.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 200.

<sup>5</sup> Miramientos ampliamente abordados en Rodrigo MÍGUEZ NÚÑEZ, « Republikanischer Staat und indigenes Land: Die Erfahrungen in der Andenregion im 19. Jahrhundert », en *Rechtsgeschichte*, 16 (2010), pp. 190-210.

<sup>6</sup> En el escenario latinoamericano, los primeros acuerdos internacionales sobre la temática indígena florecen a partir de los debates abiertos en el seno de: *Primera Convención Internacional de Maestros*, Buenos Aires 1918; *Congreso de Economía Social*, Río de Janeiro 1923, Buenos Aires 1924; *VII Conferencia Panamericana*, Montevideo 1933; *Acta Adicional del Protocolo suscrito en Río de Janeiro* 1934; *VII Congreso Científico Americano*, México 1935; *Congreso Panamericano de Enseñanza*, México 1937; Convenios entre Perú y Bolivia, 1936; *VIII Conferencia Panamericana*, Lima, 1938; *Primer Congreso Indigenista Interamericano*, Patzcuaro, México 1940.

notoria tradición colonial y basta presencia indígena, desarrollan particularmente la corriente: México y Perú.

Concentrémonos en el indigenismo peruano<sup>7</sup>. El movimiento se desarrolla progresivamente en el arco de varios siglos a partir de la obra de cronistas coloniales como Guamán Poma de Ayala, Garcilaso de la Vega y Bartolomé de Las Casas<sup>8</sup>. En su versión moderna, el indigenismo peruano nace en los últimos decenios del siglo XIX –principalmente en Cuzco, Lima y Puno– desarrollándose como materia principal de antropología andina –influenciada particularmente por la escuela cultural norteamericana– a partir de la segunda mitad del siglo XX.

El historiador peruano José Tamayo Herrera afirma que el indigenismo asumió características diversas en las distintas regiones del país. En Cuzco desarrolló principalmente rasgos históricos y sociológicos; en Puno asumió atributos literarios, sin faltar reflexiones sociológicas o jurídicas; mientras que en Lima tomó fuerza la tradición académica y el desarrollo de ideologías políticas de tipo anárquico, marxista y socialista<sup>9</sup>. Mirko Lauer agrega una interesante distinción entre indigenismo sociopolítico e indigenismo cultural-creativo. El primero, madurado desde fines del siglo XIX hasta la década de los veinte, intenta ubicar al indígena en el centro de la historia política y cultural con programas políticos a veces radicales. El segundo, de impronta multifuncional, busca integrar el elemento indígena con el criollo a través de una serie de manifestaciones de tipo literario, gráficas, arquitectónicas y musicales<sup>10</sup>.

Un somero acercamiento a la historia del indigenismo peruano nos conduce a puntualizar las primeras obras que desde diversos enfoques contribuyeron a denunciar la frágil y abandonada situación del indígena frente al sistema lati-

<sup>7</sup> Sobre el cual véase: Luis E. VALCÁRCEL, «Indigenismo en el Perú», en *Estudios sobre la cultura actual del Perú*, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1964, pp. 9 y ss.; José María ARGUEDAS, *El indigenismo en el Perú*, México D.F., Imprenta Madero [1965] 1979; José MATOS MAR, «La evolución del indigenismo en el Perú», en *Zur Integration der indianischen Bevölkerung in die moderne Gesellschaft Lateinamerikas*, Freiburg, 1968, pp. 97-105; Alberto FLORES GALINDO, *Arequipa y el sur andino, siglos XVII-XIX*, Lima, ed. Horizonte, 1977; Luis Enrique TORD, *El indio en los ensayistas peruanos, 1848-1948*, Lima, Editoriales Unidas S.A., 1978; José TAMAYO HERRERA, *El Pensamiento indigenista*, cit.; ID., *Historia social e indigenismo en el altiplano*, Lima, Ediciones Treinta y tres, 1982; ID., *Historia del indigenismo cuzqueño, siglos XVI-XX*, in *HAHR*, 62:4 (1982), pp. 674-675; José DEUSTUA y José Luis RÉNIQUE, *Intelectuales, indigenismo y descentralismo en el Perú: 1897-1931*, Cuzco, Centro de estudios rurales andinos «Bartolomé de Las casas», 1984; Manuel M. MARZAL, «La antropología indigenista. México y Perú», en ID. *Historia de la antropología*. Volumen I, 3.ª ed., Lima, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 1989; Efraín KRISTAL, *Una visión urbana de los Andes. Génesis desarrollo del indigenismo en el Perú: 1848-1930*, Lima, Instituto de Apoyo Agrario, 1991; Víctor PERALTA RUIZ, «Indigenismo, nacionalismo y modernidad en el Perú», en Fermín DEL PINO y Carlos LÁZARO (coords.), *Visión de los otros y visión de sí mismos*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, pp. 273-292, 1995. Finalmente, un precioso testimonio sobre la génesis del indigenismo cuzqueño puede consultarse en Luis E. VALCÁRCEL, *Memorias*, Lima, Instituto de Estudios Peruanos, 1981, pp. 130 y ss.

<sup>8</sup> Sobre el desarrollo colonial del indigenismo es didáctico Manuel M. MARZAL, cit., pp. 60 y ss.

<sup>9</sup> José TAMAYO HERRERA, *El pensamiento indigenista*, cit. p. 10.

<sup>10</sup> Mirko LAUER, *Andes imaginarios: discursos de indigenismo 2*. Lima, SUR-Centro Bartolomé de Las Casas, 1997.

fundista republicano. Los precursores de la corriente fueron sustancialmente tres: Juan Bustamante, quien en *Los indios del Perú* (1867) invita a la reflexión sobre la identidad indígena peruana y la triste realidad de sus indígenas; Clorinda Matto de Turner y su denuncia sobre la explotación indígena en *Aves sin nido* (1889); y Manuel González Prada y su evocación sociológica al verdadero Perú compuesto por una mayoría indígena en *Nuestros indios* (1904).

La década de los veinte representó la época de oro del movimiento. Entre notables intelectuales, emergen figuras como José Carlos Mariátegui, Víctor Raúl Haya de la Torre, Jorge Basadre, Alejandro Peralta, Julio C. Tello, Luis E. Valcárcel y José Uriel García. En esta época se multiplican los periódicos y revistas sobre la cuestión indígena: *La tea* (1917) y *Boletín Titikaka* (1925); *Kosko* (1924), *Kuntur* (1927) y *Amauta* (1926) en Puno y Cuzco. En Lima, el grupo *Asociación Pro Indígena* de Pedro S. Zulen, Dora Mayer y Joaquín Capelo, crea la revista *El Deber Pro Indígena* (1912-1917) con «el propósito de estudiar en sus fuentes el deber que todo hombre honrado tiene de servir la justicia y la verdad, y el deber que todo peruano tiene de amparar bajo esa bandera a la raza indígena, víctima desde hace cuatro siglos casi, de la más cruel tiranía, de la más negra explotación que registra la historia del mundo»<sup>11</sup>. Con fines similares, en regiones surge el *Grupo Resurgimiento* (Cuzco, 1926) y el *Grupo Orkopata* (Puno, 1925) con Luis E. Valcárcel y Arturo Peralta como principales apoderados<sup>12</sup>.

Desde su raíz literario-social, el indigenismo asume progresivamente connotaciones de orden político (gracias al programa presidencial de Leguía y a las teorías marxistas de José Carlos Mariátegui<sup>13</sup>), de denuncia social (con Dora Mayer y Pedro Zulen en el seno de la *Asociación Pro Indígena*), de reivindicación apocalíptica (en el manifiesto indígena de Luis E. Valcárcel<sup>14</sup>), alcanzando connotaciones anti-imperialistas a nivel latinoamericano (en la doctrina de Víctor Raúl Haya de la Torre<sup>15</sup>). La diversidad de enfoques prolifera: de la perspectiva sociológica de Víctor Andrés Belaúnde, Francisco Pastor y José Frisancho, a los trabajos arqueológicos en el trabajo de Julio C. Tello. Desde los estudios etnohistóricos de Luis E. Valcárcel y Jorge Basadre, a los aportes folclóricos de Ventura García Calderón, musicales de Teodoro Valcárcel y Alomía Robles e incluso fotográficos en la valiosa obra del cuzqueño Martín Chambi. Finalmente, los primeros congresos indigenistas nacionales hacen su estreno en Cuzco (1934) y Jauja (1935) bajo la iniciativa del representante indígena Magdaleno Chira.

Los factores que permitieron el desarrollo del fenómeno ideológico que tratamos fueron varios.

<sup>11</sup> Joaquín CAPELO, *El Deber Pro-Indígena. Órgano de la Asociación Pro-Indígena*, I: 1 (octubre 1912), p. 2.

<sup>12</sup> Conviene asimismo destacar la esencial contribución de las revistas universitarias en la difusión de la ideología indigenista. Un caso notable es la Revista Universitaria de Cuzco, publicada a partir de 1911.

<sup>13</sup> En *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*, Lima, Biblioteca Amauta, 1928.

<sup>14</sup> En *Tempestad en los Andes*. Lima, Amauta, 1927.

<sup>15</sup> En «El imperialismo y el indio», *Obras Completas*, t. 1, *Teoría y táctica del Aprismo*, Lima, Librería Editorial Juan Mejía Baca, 1977, p. 188 y ss.

Ciertamente incidió la atmósfera y la coyuntura política de la época. A partir de las últimas décadas del siglo XIX explotaron numerosos levantamientos indígenas a consecuencia de las fuertes cargas tributarias y de los abusos cometidos por los hacendados<sup>16</sup>. Las voces de los intelectuales y la presión derivada de los alzamientos configuraron la cuestión indígena como una constante en los programas políticos desde Nicolás de Pierola (1895-1899) hasta Augusto Bernardino Leguía y Salcedo (1919-1930). Asimismo, las revoluciones mexicana y soviética, cuyos resultados se revelan en los textos constitucionales de corte social de 1917 y 1918, tuvieron resonancia entre los intelectuales peruanos: la revolución social debía concretizarse en la reforma agraria y en el reconocimiento de las diferencias étnicas. En el plano académico, ejerce influencia el pensamiento pro-indigenista de Waldo Frank, la voz crítica de José Ortega y Gasset en su *Revista del Occidente* y la filosofía renovada de Oswald Spengler en *La decadencia de Occidente* (*Der Untergang des Abendlandes*, 2 vols.: Wien 1918, München 1922). Tales tendencias encontrarán nido en el movimiento progresista marxista de José Carlos Mariátegui y Víctor Raúl Haya de la Torre. En Europa, el evolucionismo (darwiniano y spenceriano) y los descubrimientos de la antropología inglesa y de la etnología francesa estimulan la investigación del antiguo orden jurídico. Paulatinamente, viajeros, sociólogos y arqueólogos europeos como Heinrich Cunow, Max Uhle y Clements R. Markham, enriquecen el estudio sobre la civilización Inca y sus predecesores, sentando las bases del verdadero conocimiento científico de las poblaciones tradicionales andinas.

En este brillante escenario, la ciencia jurídica peruana contribuirá con una visión renovada dando el impulso a una serie de estudios que irán más allá de la esfera netamente jurídica. La nueva perspectiva representa un breve paréntesis: se inaugura con un sucinto trabajo que abrirá al debate sobre la propiedad comunitaria en 1905, para cerrarse lentamente, hacia el fines de los años cincuenta, ofreciendo los presupuestos para el desarrollo de temáticas nunca antes afrontadas en el ámbito de los estudios andinos.

## 2. EL INDIGENISMO JURÍDICO. TEMÁTICAS

Analicemos los rasgos del movimiento en su dimensión jurídica<sup>17</sup>. Los primeros años del siglo XX testimonian el interés de la ciencia jurídica peruana por la

<sup>16</sup> Particularmente en el Departamento de Puno. Para detalles cfr. Wilfredo KAPSOLI, (ed.), *Los movimientos campesinos en el Perú: 1879-1965*, Lima, Delva Editores, 1977. Análisis histórico general y amplios renvíos bibliográficos en Alberto FLORES GALINDO, «Movimientos campesinos en el Perú: balance y esquema», reimpresso en ID., *Obras completas*, Lima, Fundación Andina – CONCYTEC, 1996, t. IV, pp. 349-370.

<sup>17</sup> La noción de indigenismo jurídico y sus implicaciones como fenómeno cultural no han encontrado aún cobijo en la ciencia jurídica andina. En el Perú, nuestro conocimiento sobre la producción jurídica indigenista nos remite al nutrido capítulo titulado *El indigenismo jurídico: de la caridad a la reivindicación* de la obra *Historia del derecho civil peruano* de Carlos RAMOS NÚÑEZ. El autor nos revela su sorpresa frente a la ausencia de análisis jurídico relativo al movimiento. Véase Carlos RAMOS NÚÑEZ, *Historia del derecho civil peruano. Siglos XIX y XX.*, T. V: *Los signos del cambio*. Vol. 2: *Las instituciones*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universi-

problemática indígena. El punto de partida del movimiento es la denuncia de un sistema normativo que no responde a la realidad social de la zona. Se trata de una corriente que, a más de censurar la uniformidad de la legislación, se alza como voz crítica frente al empeño del derecho oficial en favorecer al gamonal<sup>18</sup>, al latifundista, a la clase oligarca, al blanco, abandonando a su suerte a un indígena pobre y analfabeto. El indígena se encuentra solo y privado de su principal recurso: la tierra, siendo esta constatación la esencia de la *denuncia jurídica*<sup>19</sup> que se abrirá a un abanico de temáticas como el derecho laboral<sup>20</sup>, la legislación tutelar<sup>21</sup>, raza<sup>22</sup>,

dad Católica del Perú, 2006, p. 210. En su análisis comparativo del derecho consuetudinario peruano y español, David Guillet nos ofrece una breve reseña sobre la producción jurídico-indigenista peruana. Cf. David GUILLET, «Customary Law and the Nationalist Project in Spain and Peru», en *HAHR*, 85:1 (2005), pp. 81-114.

<sup>18</sup> Expresión de origen poco clara referida al hombre adinerado, propietario de las tierras más rentables que, en un ámbito territorial reducido, ejerce poder político y económico sometiendo para su beneficio personal a los indígenas mediante métodos abusivos y coercitivos cuya eficacia es garantizada por el temor que suscita en ellos. El concepto es ampliamente abordado en el capítulo segundo de la obra de José TAMAYO HERRERA, *Historia social e indigenismo en el altiplano*, cit., p. 149 y ss. Para una nutrida elaboración sobre la relación entre el movimiento indígena y el sistema gamonal, cfr. Alberto FLORES GALINDO, *Buscando un inca. Identidad y utopía en los Andes*, Lima, Editorial Horizonte, 1988.

<sup>19</sup> La clásica voz de denuncia jurídica sobre la paupérrima condición del indígena puede consultarse en el informe del Agente Fiscal de Azángaro José FRISANCHO *Algunas visitas fiscales concernientes al problema indígena, del Agente Fiscal de Azángaro Dr. D. José Frisancho*. Lima, Tip. El Progreso Editorial, 1915. Desde una perspectiva no estrictamente jurídica cfr. Luis E. VALCÁRCEL «La cuestión agraria en el Cuzco», en *Revista Universitaria. Órgano de la Universidad del Cuzco*, 9 (1914), pp. 16-38. V. además los ensayos de Dora MAYER y M. A. DENEGRI en «*El Deber Pro-Indígena. Órgano de la Asociación Pro-Indígena*», I:1 (octubre 1912); I:12 (septiembre 1913); II:18 (marzo 1914).

<sup>20</sup> Alberto ULLOA SOTOMAYOR, *La organización social y legal del trabajo en el Perú*. Tesis para optar al grado de doctor en la facultad de jurisprudencia de la Universidad Mayor de S. Marcos, Lima, Oficina Tipográfica de La Opinión Nacional, 1916.

<sup>21</sup> Manuel L. DEL CARPIO, *Necesidad de una legislación especial para los indígenas*. Tesis sustentada por el bachiller Manuel L. DEL CARPIO para optar al grado de Doctor en la Facultad de Jurisprudencia y obtener el título de Abogado, Arequipa, Tip. Cuadros, 1915; José Antonio ENCINAS, *Contribución a una legislación tutelar indígena*. Tesis para optar al grado de doctor, Universidad Mayor de San Marcos de Lima, Facultad de Jurisprudencia, Lima, 1918; José Luis ABARCA, *Proyecto de Ley tutelar de la raza Indígena*, presentado por él para optar el grado de Doctor en Jurisprudencia, obtener el Título de Abogado, Universidad del G.P. San Agustín, Arequipa, 1919; Germán J. Salcedo, *Consideraciones de orden social, territorial, religioso, político y jurídico del problema indígena*. Disertación presentada para graduarse de doctor en la facultad de jurisprudencia y obtener el título de Abogado, Arequipa, 1920; Óscar Víctor MALPARTIDA, *Breves apuntes sobre problemas indígenas en relación con nuestras leyes civiles y penales*. Tesis de doctor en Jurisprudencia, Lima, Imprenta El Teatro, 1920; Erasmo ROCA, *Por la clase indígena. Exposición y proyectos, para una solución del aspecto legal del problema indígena*. Lima, Pedro Barrientos Castro Editor, 1935. Florecen asimismo proyectos de leyes presentados por congresistas y juristas. Al proyecto del diputado M. Moisés León (1914) se suman, entre 1916-1919, los de Francisco Gómez de la Torre, José M. Aranibar, José Luis Abarca y de Manuel Yarquelé. Para un análisis detallado de cfr. Atilio SIVIRICHI, *Derecho indígena peruano. Proyecto de código indígena*, Lima, Ediciones Kuntur, 1946, pp. 140 y ss.

<sup>22</sup> Modesto MÁLAGA, *El problema social de la raza indígena*. Tesis presentada por el Sr. Modesto Málaga Doctor en la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, para obtener el grado de Doctor en la Facultad de Jurisprudencia y obtener el título de Abogado, Universidad del

criminalidad<sup>23</sup>, educación<sup>24</sup>, y, desde luego, al estatuto jurídico de las comunidades indígenas<sup>25</sup>.

Territorialmente, el movimiento se desarrolla a partir de la reflexión de la clase jurídico-burguesa limeña y del trabajo de los tesisistas en jurisprudencia y doctorandos de la Universidad de San Agustín de Arequipa, San Antonio Abad de Cuzco y, sobre todo, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima. Los modelos teóricos utilizados provienen de la sociología europea y del creciente interés por el estudio de las sociedades primitivas en los trabajos de los precursores de la antropología.

Resulta primordial subrayar que el discurso jurídico sobre la tierra, motivado por la falta de reconocimiento oficial de la clase indígena y por la consecuente abolición de sus derechos agrarios, conduce a los juristas a reflexionar sobre la urgencia del reconocimiento jurídico de las comunidades. Bajo este perfil, los orígenes del indigenismo jurídico se encuentran ligados a la ciudad de Lima y, en particular, a la obra de dos intelectuales: Francisco Tudela y Varela y Manuel Vicente Villarán. Sus trabajos establecerán las bases de las dos temáticas que monopolizarán el debate de los juristas y estudiosos andinos durante gran parte del siglo XX: la conveniencia de la continuidad de las formas de propiedad colectiva indígena y su estatuto jurídico<sup>26</sup>.

---

Gran Padre San Agustín, Arequipa, Tip. Quiróz, 1914; Manuel CÁCERES BEDOYA, *La reforma de la legislación y la raza indígena*. Discurso presentado para obtener el grado de doctor en la facultad de jurisprudencia, Universidad del G.P.S. Agustín, Arequipa, 1918.

<sup>23</sup> José A. ENCINAS, «Causas de la criminalidad indígena en el Perú», en *Revista Universitaria. Órgano de la Universidad Mayor de San Marcos*, 14: vol. 2, 3 y 4 (1919); Juan M. MARÍN LUJÁN, *Sistema penal indígena*. Tesis para optar al grado de doctor en jurisprudencia y obtener el título de abogado. Universidad del G.P. San Agustín, Arequipa, Tipografía Medina, 1919; Luis F. AGUILAR, *Cuestiones indígenas*, Cuzco, Tip. F.M. Andía, 1922, pp. 29 y ss.

<sup>24</sup> Modesto MALAGA, cit., pp. 19 y ss.; Pedro IRIGOYEN, *El Conflicto y el problema indígena (artículos publicados en «El Comercio» de Lima, con notas complementarias)*, Lima, San Martí y cia. 1922; Francisco ALAYZA PAZ SOLDAN, *El Problema del Indio en el Perú. Su civilización e incorporación a la nacionalidad*, Lima, Imprenta Americana, 1928, pp. 39 y ss.

<sup>25</sup> Florencio LOAYZA, *Condición legal de las comunidades indígenas*. Tesis presentada a la Universidad de Arequipa para optar al grado de Doctor en a Facultad de Derecho y obtener el título de Abogado, Arequipa, Tip. Cáceres, 1911; Miguel INGUNZA DELGADO, *Condición jurídica de las comunidades indígenas*. Tesis de doctor en jurisprudencia Universidad de San Marcos, Lima, Imprenta El Progreso, 1911; Luis Antonio EGUIGUREN, *El ayllu peruano y su condición legal*, Lima, Librería, Imprenta y Encuadernación de la calle del Correo Orellana y C<sup>a</sup>., 1914; Ricardo BUSTAMANTE CISNEROS, *Condición jurídica de las comunidades de indígenas en el Perú*. Tesis para optar al grado de Bachiller en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos, Lima, 1918; *Ibid.*, *Revista Universitaria. Órgano de la Universidad Mayor de San Marcos*, 14: Vol. I y II (1919).

<sup>26</sup> Sin embargo, debe recordarse, como lo destaca Carlos RAMOS NÚÑEZ (cit., t. V, vol. 2, p. 241), que un preliminar debate se había generado en propósito a partir de las obras de Emiliano A. CARVALLO «Las tierras de comunidad», en *El Derecho. Revista de Jurisprudencia y Legislación*, IV-116 (1889), pp. 1214-1218; José Torres LARA, *Páginas casi inéditas de un libro casi inédito, precedidas de algunas reflexiones sobre la raza indígena*, Lima, Imprenta y Litografía de G. Claus, 1903; y de Federico HILBCK, *Condición jurídica de las comunidades*, Lima, 1905.

### 3. INDIGENISMO JURÍDICO Y DERECHO DE PROPIEDAD

Hemos hasta ahora presentado los lineamientos generales del movimiento en su vertiente jurídica. Profundicemos sus caracteres al interno del derecho de propiedad<sup>27</sup>.

A objeto de graficar la importancia de la temática relativa a la tierra de las comunidades en la obra de los juristas peruanos, podemos afirmar que la mayor parte de los trabajos sobre el indigenismo citados exploran cierto aspecto concerniente a la propiedad indígena. En un primer intento de sistematizar la vasta producción sobre la materia, es posible delinear los aportes en cuatro grandes áreas: (1) la denuncia de la usurpación de la propiedad indígena perpetrada por el sistema republicano; (2) el análisis de la evolución histórica del *ayllu*<sup>28</sup> desde la época pre-Inca hasta los tiempos republicanos; (3) el delineamiento conceptual de la propiedad indígena; (4) la propuesta de soluciones legislativas destinadas a definir el destino de las comunidades.

Hemos ya señalado, si bien incidentalmente, que la autoría del debate sobre la propiedad tradicional indígena reposa en los trabajos de Francisco Tudela y Varela y Manuel Vicente Villarán. Ambos ensayos afrontan el argumento de la

<sup>27</sup> Hemos optado en esta sede por continuar con la tradición etnocéntrica que ha caracterizado a la producción jurídica sobre el uso del vocablo «propiedad» para aludir al sistema tenencia de la tierra de las comunidades andinas. En propósito, se nos permita el reenvío a una lectura crítica sobre la transposición del individualismo propietario en los Andes centrales: Rodrigo MÍGUEZ NÚÑEZ, «Per una decostruzione del concetto di proprietà nella realtà andina», en *Rivista di Diritto Civile*, 3 (2010), pp. 425-445.

<sup>28</sup> Si bien utilizamos los términos «comunidad» y «ayllu» como sinónimos, una precisión conceptual se torna necesaria. El «ayllu» es la típica forma de organización social andina basada en la identidad común de sus miembros a razón de la parentela real o ficticia. Presupone, entre otros caracteres, la tenencia comunitaria de la tierra y formas de trabajo colectivo para el beneficio de todos sus integrantes. El vocablo «comunidad», en cambio, corresponde a una expresión fundada en la noción de propiedad introducida en los Andes como consecuencia de la política colonial de reducir a los indios en poblados según el modelo peninsular. De esta forma, la «comunidad indígena» representa el fruto de la operación de trasplante jurídico de la organización comunitaria presente en la Castilla colonial, cuya recepción comportó su adaptación y mixtura con el *ayllu* prehispánico. Para detalles v.: Harald MOSSBRUKER, *Quinches: zur Diskussion über dörfliche Wirtschaft und «communidad» in den Anden*, Bonn, Holos-Verl, 1987; Karol A. YAMBERT, «Thought and Reality: Dialectics of Andean Community», en Benjamin S. ORLOVE y Glynn CUSTRED (eds.), *Land and Power in Latin America. Agrarian Economies and Social Processes in the Andes*, New York-London, Holmes & Meier Publishers, INC, 1989, pp. 55-78; Roger Neil RASNAKE, *Domination and Cultural Resistance. Authority and Power Among an Andean People*, Durham, Duke University Press, 1988, pp. 49-51. Más antecedentes sobre la voz *ayllu* en Ricardo A. GODOY, «The Fiscal Role of the Andean Ayllu», en *Man. New Series* 21:4 (1986), pp. 723-741; Herbert S. KLEIN, *Haciendas y ayllus en Bolivia*, y ss. XVIII y XIX, Lima, IEP, 1995, pp. 84 y ss.; Jehan VELLARD, *Civilisations des Andes. Evolution des populations du haut-plateau bolivien*, Paris, Gallimard, 1963, pp. 119-123. Finalmente, sobre la operación de trasplante de la comunidad española en el espacio andino son clásicas las reflexiones de Carlos VALDEZ DE LA TORRE, *Evolución de las comunidades de indígenas*, Lima, Editorial Euforión, 1921, pp. 77 y ss.; José María ARGUEDAS, *Las comunidades de España y del Perú*, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1968; José MATOS MAR, «Comunidades indígenas en el área andina», en ID., *Hacienda, comunidad y campesinado en el Perú*, Lima, IEP, 1976. Más recientemente cfr. Paula ZAGALSKY, «El concepto de «comunidad» en su dimensión espacial. Una historización de su semántica en el contexto colonial andino (siglos XVI-XVII)», en *Revista Andina*, 48 (2009), pp. 57-90.

supervivencia de las comunidades indígenas como temática central. Analicemos en detalle sus contenidos.

El diplomático limeño Francisco Tudela y Varela, inaugura el debate con un artículo de impronta progresista, espeso en observaciones político-económicas. Su *Socialismo Peruano. Estudio sobre las comunidades indígenas* (Lima, 1905) tiene por objeto «el régimen colectivista a que está sujeta una gran parte de nuestra población indígena, régimen que no ha merecido hasta ahora el honor de ser contemplado por nuestros hombres de estudio». El ensayo constata dos elementos esenciales: la existencia de una no pequeña fracción de la población organizada en «comunidades, parcialidades o aylllos» y el hecho que ellas se encuentran organizadas bajo un «régimen indiscutiblemente socialista»<sup>29</sup>.

La crítica principal de Tudela y Varela contra la propiedad tradicional indígena reposa en el ataque al sistema de repartición anual de las tierras de cultivo. Según la norma ancestral, las tierras de *aynuqa*<sup>30</sup> (extensiones cultivables destinadas al uso comunitario, compuestas por una cantidad determinada de pequeñas parcelas explotadas exclusivamente por las familias designadas por la comunidad) son objeto de redistribución anual entre los miembros de la comunidad por las autoridades tradicionales en una ceremonia simbólica. La redistribución anual se realiza (aún hoy en ciertas comunidades) a favor del jefe de cada familia en función al número de sus dependientes. Con el tiempo, la práctica devino en muchas comunidades una simple confirmación de la posesión ejercida por la familia en el sector previamente conferido. Pues bien, comparando el sistema de reparto del *ayllu* peruano con otras formas de propiedad colectiva –como el *mir* ruso– Tudela y Varela sostiene que el fraccionamiento y repartición anual del suelo entre los individuos del grupo produce los peores resultados al rendimiento de la tierra. La precariedad de la posesión de la tierra percibida por el indígena (derivado del hecho de no asegurársele el mismo lote en la próxima repartición), lo induce según él a atribuir poca importancia al cultivo y cuidado de la tierra y al consiguiente mejoramiento del suelo. Concluye entonces, elogiando las bondades de la propiedad privada, que es ésta «la única que puede servir de estímulo para el desarrollo de la agricultura y para el progresivo enriquecimiento del suelo». Para sostener su posición, se apoya en las palabras discursivas del Presidente de la República, afirmando que el verdadero desafío del Perú consiste en transformar la población de la sierra en elemento «activo y conciente» proponiendo a tal fin la abolición del régimen de comunidad. Sin embargo, es cauto y añade que tal fin se alcanza con la prudencia y el buen sentido que requiere la corrección de un «vicio» profundamente arraigado, sin acudir a un proceso violento o apresurado. En

<sup>29</sup> FRANCISCO TUDELA Y VARELA, *Socialismo peruano. Estudio sobre las comunidades indígenas*, Lima, Imprenta La Industria, 1905. Una segunda edición fue publicada por la Imprenta La Revista, Lima, 1908, pp. 11 y 14.

<sup>30</sup> Denominación típica del altiplano paceño. Es también conocida como *manta* en el norte de Potosí y sur de Oruro, *laymi* en el Perú central, *muyuy* en Cuzco, o *laqui*, *qapana*, *aynoqa* en otros lugares.

Tudela y Varela, es la unión de los centros urbanos con la población indígena el factor que permitirá lograr la progresiva abolición del régimen de comunidad. El objeto se logra además declarando permanente la repartición de los lotes y confiriendo a cada individuo un título de dominio. Sólo de esta forma, afirma, aquellas regiones se incorporarán a la sociedad y comercio del país y sus ciudadanos podrán contribuir de manera activa y conciente al progreso común<sup>31</sup>.

Dos años más tarde, el constitucionalista de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Marcos de Lima Manuel Vicente Villarán, elabora un breve trabajo titulado *Condición legal de las comunidades indígenas* (Lima, 1907). Su acercamiento a la problemática indígena es completamente diverso al de Tudela y Varela. El autor focaliza su atención en la falta de reconocimiento legal de las comunidades indígenas, remarcando la consecuencia más nefasta de tal estado: su imposibilidad de ser parte en juicio como colectividad. Para él las comunidades indígenas «no son corporaciones oficiales, ni establecimientos públicos de instrucción o beneficencia, ni comunidades religiosas, ni compañías mercantiles o industriales, únicas entidades reconocidas por nuestra legislación como personas civiles»<sup>32</sup>.

En base a la primera onda legislativa republicana a favor de la instauración propiedad individual (decretos de Bolívar del 8 abril 1824 y 4 julio 1825, ley del 31 marzo 1828 y doctrina de la Corte Suprema del 20 octubre 1876<sup>33</sup>), Villarán sostiene que la propiedad en cuanto *dominio pleno* corresponde a los indígenas en su calidad de poseedores de las tierras que detentan y no a la comunidad. Ello, pues el uso colectivo de la tierra indígena no encuentra acogida en ninguna de las formas de posesión o de propiedad –pro-indiviso– de las regladas por el Código Civil de 1852, ni en la legislación especial<sup>34</sup>. No obstante, la existencia de las comunidades indígenas es una realidad que la omisión legislativa no puede callar: «las comunidades responden a un estado social que no se suprime a fuerza de decretos». Las comunidades, en breve, continúan existiendo no obstante los esfuerzos sistemáticos de los gobiernos republicanos en suprimirlas.

En cuanto concierne al destino de las comunidades, Villarán argumenta la conveniencia que representa para la clase indígena, patrocinando la tesis que defiende su continuidad: «La comunidad protege al indio contra el blanco. Las tierras de los aborígenes no han sido aún totalmente usurpadas por los ricos latifundistas, gracias a la posesión comunista [...] La disolución de esas comunidades, antes de instruir a los indios y de abrir caminos y mercados, no crearía una clase de campesinos propietarios; sería la evicción de los labradores autónomos que forman la mayoría de la población indígena en

<sup>31</sup> V. FRANCISCO TUDELA Y VARELA, *Socialismo peruano*, cit., en orden: p. 22, 23-24, 31, 33-34.

<sup>32</sup> Manuel Vicente VILLARÁN, «Condición legal de las comunidades indígenas», en *Revista Universitaria. Universidad Mayor de San Marcos*, II:14 (1907), p. 2.

<sup>33</sup> En primero de tales decretos, emanado en Trujillo, declaró a los indígenas propietarios absolutos sus posesiones, ordenando la repartición de las tierras de comunidad en propiedad individual y en forma proporcional al estado familiar de cada comunero.

<sup>34</sup> Manuel Vicente VILLARÁN, «Condición legal de las comunidades indígenas», cit., p. 6.

*provecho de unos pocos hacendados ávidos. El comunero hoy independiente gracias a la posesión de la tierra, pasaría a la condición servil del colono y del pongo»<sup>35</sup>.*

El jurista limeño opina que el subdesarrollo indígena no se enraíza en la supuesta falta de incentivos de la propiedad tradicional (derivada de su carácter colectivo) o en un pretendido «estado de barbarie» o cuanto menos de «semi-ignorancia» del indio. Para Villarán la razón del atraso indígena se encuentra en la imposibilidad de dar a sus tierras un uso lucrativo, debido a la carencia de vías de comunicación y de lugares idóneos para la venta de sus productos. Por consiguiente, concluye que abolir las comunidades y su sistema agrario no sería la vía idónea, por ahora, para asegurar una adecuada explotación de la sierra peruana<sup>36</sup>.

A la luz de lo apuntado, el discurso sobre la propiedad tradicional permanece ligado al debate sobre la desaparición o continuidad de la comunidad indígena. Sobre tal base, los estudios posteriores discurrirán sirviéndose de los recursos ofrecidos por las investigaciones y experiencias comparadas.

### 3.1 La influencia externa

A fin de comprender el ambiente metodológico y las motivaciones doctrinales de la ciencia jurídica en estudio, resulta conveniente desarrollar un breve análisis sobre las principales obras extranjeras que abordaron desde diversas perspectivas la temática del sistema agrario andino.

La antropología jurídica moderna fue precedida por los primeros trabajos de etnología jurídica del siglo XIX<sup>37</sup>. Como lo nota Nader, eran tiempos en que los juristas se encontraban entre los más afamados antropólogos, utilizando los paradigmas de la escuela histórica y evolucionista para explicar el propio mundo<sup>38</sup>. Así, en el arco de treinta años hacen su aparición una serie de obras que vienen a considerar a las sociedades humanas como un todo coherente y unitario, sujetas a leyes de transformación global y general. Según éstas, todas las sociedades humanas pasan a través de fases idénticas en contenido y sucesión. La nueva visión, aplicada al derecho, es conocida con el nombre de evolucionismo jurídico<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>36</sup> *Ibid.*, pp. 7, 8.

<sup>37</sup> En 1889, el Secretario General de la Sociedad de Antropología y profesor de la Escuela de Antropología de París, Charles LETOURNEAU, afirmaba en su esfuerzo por definir y utilizar el método etnográfico que éste: «*Consistant à tenir les races inférieures de l'humanité actuelle, comme les vivants représentants de nos primitif ancêtres [...] elle est la base même de la sociologie évolutive, puisqu'elle permet d'étudier de visu la série des étapes sociales, englouties dans l'abîme du passé.*». Cf. Charles LETOURNEAU *L'évolution de la propriété*, Paris, Lecrosnier et Babé, Libraires-Éditeurs, 1889, p. VI).

<sup>38</sup> V. Laura NADER, *The Life of Law. Anthropological Projects*, Berkeley-Los Angeles-London, University of California Press, 2002, p. 77.

<sup>39</sup> V. Norbert ROULAND, *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, 1986; Alba NEGRI, *Il giurista dell'area romanista di fronte all'etnologia giuridica*. Milano, Giuffrè, 1983. A la cabeza de esta

En cuanto nos interesa, el intento de tales estudiosos en realizar historia comparada de las sociedades tradicionales y modernas comprendió también al Imperio Inca. Desde diversos ángulos, autores foráneos emprendieron proyectos relativos al Perú antiguo precediendo a los mismos científicos peruanos<sup>40</sup>.

En el campo de la literatura arqueológica, la obra del alemán Max Uhle *Die Ruinenstaette von Tiahuanaco im Hochlande des alten Perú* (Leipzig, Verlag von Karl W. Hiersemann, 1891) sienta las bases para los estudios de la antigüedad andina. Por su parte, el viajero inglés Clements Robert Markham en *The Incas of Peru* (London, 1910) centra su atención en la originalidad de la civilización Inca a razón de sus características étnicas, territoriales, mitológicas, lingüísticas y religiosas.

---

corriente se sitúan los trabajos de Henri SUMNER MAINE (*Ancient Law*, 1861; *On Early Law and Custom*, 1883) y Lewis H. MORGAN (*Systems of Consanguinity and Affinity of the Human Family*, 1870); del escocés John F. MACLENNAN (*Studies in Ancient History*, 1876); de la escuela alemana de la *Comparative Jurisprudence* de F. BERNHOEFT, G. COHN y Joseph KOHLER (aportes versados en la revista *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 1878) y Albert HERMANN POST (con su jurisprudencia etnológica desarrollada y sistematizada en *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz*, 1890); la teoría de la etnología de parentesco matriarcal del magistrado suizo Johann BACHOFEN (*Das Mutterrecht*, 1861); la obra líder del evolucionismo del jurista neoyorquino Lewis H. MORGAN (*Ancient Society*, 1877) y los trabajos de los italianos Pietro COGLIOLO (*La teoria dell'evoluzione darwinista nel diritto privato*, 1882), Giuseppe D'AGUANO (*La genesi e l'evoluzione del diritto civile: secondo le risultanze delle scienze antropologiche e storico-sociali con applicazioni pratiche al codice vigente*, 1890) y Giuseppe MAZZARELLA (*La condizione giuridica del marito nella famiglia matriarcale: contributo alla giurisprudenza etnologica*, 1899). En Francia, Fustel de COULANGES (*La cité antique*, 1864), Charles LETOURNEAU (*L'évolution de la propriété*, 1889) y Emile de LAVELEYE (*De la propriété et des ses formes primitives*, 1874), aunque no proveen una visión estructurada y completa del evolucionismo, estudian la temática de la propiedad tradicional en clave evolucionista. Más tarde, en el plano económico, el enfoque evolucionista de Charles GIDE (*Cours d'économie politique*, 1909) nos confiere un nítido esquema sobre las seis fases de la evolución de la propiedad. Asimismo, desde diversas perspectivas destacados estudiosos como Herbert SPENCER, Edward BURNETT TYLOR y John LUBBOCK han trabajado bajo la influencia del evolucionismo darwiniano radical, según el cual los grupos de indígenas americanos se mantienen en una constante e indefinida fase primitiva conocida como «estado salvaje».

<sup>40</sup> Sobre el punto, con ironía, Víctor A. BELAÚNDE, *La Vida Universitaria*, Lima, 1917, citado por Ricardo BUSTAMANTE CISNEROS, cit., p. 19, acentúa en los siguientes términos la ausencia de estudios peruanos: «Imaginaos un extranjero que viniese al Perú y que quisiera conocer la realidad del Perú a través de la Universidad. ¿Qué institución, con más títulos, con mayores datos, con mejores conocimientos, podría dar a aquel extranjero el conocimiento de lo que es realmente el Perú? El extranjero dirá: este país reposa sobre la clase indígena. La clase indígena constituye la capa inferior de la sociedad, las dos terceras partes de su población e igual o mayor proporción de las masas obreras. ¿En qué forma vive la clase indígena? Vive bajo la forma de comunidad casi toda ella. Y bien, el extranjero irá a la universidad y le preguntará: ¿qué es la comunidad indígena? ¿cómo está constituida? ¿cuál es el proceso de su evolución? ¿qué representa desde el punto de vista de la ley y si conviene o no mantenerla en vista de la psicología económica del indio? La universidad le responderá: hay un trabajo de un alemán Uhle y una monografía de Bautista Saavedra sobre esta cuestión; más yo no he estudiado la Comunidad indígena en todos sus detalles, y de un modo especial; pero podría darte algunos datos sobre la marca teutónica o el mir ruso».

En el plano sociológico, el filósofo británico Herbert Spencer incluye en su teoría general evolucionista (*Principles of Sociology*, 1876-1896) a la cultura originaria peruana, calificándola como *sociedad doblemente compuesta y militar*. Los diversos pasajes de la obra rastrean al Perú antiguo en materias como territorio, naturaleza, clasificación social, instituciones domésticas, políticas y eclesiásticas. Charles Letourneau, cultor francés de la sociología jurídica, publica en 1889 *L'évolution de la propriété* (Paris) situando al Perú entre las antiguas civilizaciones en base a los estudios previos de William H. Prescott *History of the Conquest of Peru* (Bentley, 1854) y a la obra de Garcilaso de la Vega *Comentarios Reales de los Incas* (Lisboa, 1609). Al ocuparse del Perú antiguo, Letourneau afirma que se trata, junto a México, de una monarquía bárbara, situándola entre las tribus monárquicas y las grandes monarquías de la antigua historia europea y asiática. El sociólogo alemán Heinrich Cunow –*Das Verwandtschaftsistem und die Geschlechtsverbaende der Inka* (en *Das Ausland*, vol. 64, 1891), *Investigaciones sobre el antiguo comunismo agrario de los Incas* (Stuttgart, 1898)– luego de analizar el comunismo agrario de los pueblos alemanes aplica sus teorías al Perú. Concentrando la atención en el estudio de *ayllu* como célula comunista anterior al Imperio Inca, sostiene que el comunismo lejos de ser una modalidad impuesta por los Incas fue la consecuencia de la simple unión de los diversos *ayllus* que ocupaban colectivamente la tierra. Más tarde, Hermann Trimborn estudiará los derechos de los pueblos sudamericanos prehispánicos desde la perspectiva etnológico-jurídica, sus reflexiones serán publicadas en las revistas *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* y *Anthropos*. Por su parte, Charles Weiner en *Essai sur les institutions politiques, religieuses, économiques et sociales de l'empire des Incas* (Paris, 1874) elabora un esquema didáctico sobre aspectos territoriales y las principales instituciones Incas, introduciendo la teoría relativo al origen asiático. Finalmente, el sociólogo belga Guillaume De Greef en *L'évolution des croyances et des doctrines politiques* (Bruxelles, 1895) dedica al Perú un capítulo entero. Su teoría sobre la evolución de las sociedades encontrará múltiples puntos comunes con la doctrina de Cunow.

La veta historiográfica constituye el alma común de los trabajos que analizamos. La obra de William H. Prescott *History of the Conquest of Peru* (London, 1847) confirma la continua presencia del Estado en todos los aspectos de la organización Inca. En el monumental trabajo enciclopédico *Voyage dans l'Amérique méridionale* (1835-47) del naturalista francés Alcide D'Orbigny se describe al hombre americano (*guaraníes, araucanos, calchaquíes y quichuas*), su historia y costumbres. La originalidad de su acercamiento consiste en el haber apreciado la raza (características físicas y morales) y el territorio (flora y fauna) de la antigua civilización andina como factores fundamentales en su reconstrucción etnográfica. Tales consideraciones lo conducirán a sostener una verdad dogmática para el desarrollo de la sociología jurídica andina: los únicos centros propicios para la vida social y jurídica en América se encuentran en el altiplano y en los valles de la cordillera andina idóneos para el pastoreo y la agricultura. Bien sabemos hoy que las prácticas agrícolas andinas se modelan

en base a las condiciones ambientales y geográficas las cuales influyen notablemente en la organización del sistema de tenencia de la tierra de las comunidades<sup>41</sup>.

Otros análisis, si bien no directamente concernientes al Perú, fueron utilizados como modelos metodológicos por los estudiosos peruanos. Así, la teoría de Émile Louis Victor de Laveleye (*De la propriété et de ses formes primitives*, Paris, 1874) sobre el origen comunitario de la propiedad influyó en la reconstrucción dogmática de la propiedad andina del mismo modo que la doctrina opuesta de Fustel de Coulanges (*La cité antique*, Paris, 1864), relativa al origen individual del instituto. Otro tanto aconteció con la obra del jurista inglés Henry Sumner Maine (*Ancient Law*, London, 1861; *Villages Communities of East and West*, London, 1871; *Lectures on the Early History of Institutions*, New York, 1875) y del italiano Giuseppe D'Aguanno (*La genesi e l'evoluzione del diritto civile: secondo le risultanze delle scienze antropologiche e storico-sociali con applicazioni pratiche al codice vigente*, Torino, 1890).

Dada su influencia sobre toda la generación de estudios que comentamos, es necesario, en definitiva, mencionar la pionera obra de sociología jurídica del académico y político boliviano Bautista Saavedra *El ayllu* (La Paz, 1913).

*El ayllu* inicia con una certera afirmación acerca del estado de las investigaciones relativas a las organizaciones tradicionales andinas: «*Costumbres e instituciones primitivas de los pueblos indígenas del continente sudamericano no han sido aún debidamente exhumadas, menos sometidas a un estudio comparativo que las hiciera aptas para contribuir a ciertas conclusiones sociológicas. Las investigaciones hechas no pasan de descripciones narrativas, epidérmicas: trabajos de imaginación más que construcciones científicas. Y si se ha intentado acceder a los orígenes de las vinculaciones de los pueblos precolombinos con otras civilizaciones, con otras razas, a lo más que se ha ido es a señalar analogías arqueológicas con ramas orientales del viejo continente. El tema de vincular las civilizaciones pre-americanas con otras extracontinentales ha sido fecunda en teorías aventuradas.*»<sup>42</sup>

Basado en los estudios arqueológicos y adoptando las teorías de Sumner Maine de Cunow y De Greef, Saavedra ofrece una completa descripción evolutiva de *ayllu* sosteniendo la tesis de su precedencia, bajo la forma de asociación comunista, a la constitución del Imperio Inca. Su trabajo representa el primer intento sistemático de empleo del método histórico comparativo –en base a los trabajos previamente comentados– en sede andina. A partir de entonces, el

<sup>41</sup> Cfr. Robert M. NETTING, *Alpacas, Sheep, and Men: The Wool Export Economy and Regional Society in Southern Peru*, New York, Academic Press, 1977; David GUILLET, « Land Tenure, Ecological Zone, and Agricultural Regime in the Central Andes », in *American Ethnologist*, 8:1 (1981), pp. 139-156; Stephen B. BRUSH y David W. GUILLET, *Small Agro-Pastoral Production in the Central Andes*, in *Mountain Research and Development*, 5:1 (1985), pp. 19-30.

<sup>42</sup> Cfr. Bautista SAAVEDRA, *El ayllu. Segunda parte del proceso Mohoza*, La Paz, Librería Editorial Juventud, 1998 [1913], p. 13.

aporte descriptivo de Saavedra, junto a los estudios comparativos contenidos en su obra, serán utilizados como pilar histórico-sociológico en los estudios sobre la comunidad.

### 3.2 El enfoque antropológico

El periodo colonial nos ofrece en sudamérica tres enfoques sobre el estudio de la realidad «del otro». El primero consiste en la narración descriptiva de los cronistas y juristas españoles: a los pioneros Pedro Cieza de León (*Primera parte de la crónica del Perú*, 1553), Juan Polo de Ondegardo (*Relación acerca de los fundamentos acerca del notable daño que resulta de no guardar a los indios en sus fueros*, 1571), José de Acosta (*Historia natural y moral de las indias*, 1590) y Bernabé Cobo (*Historia del Nuevo Mundo*, 1653), se suma la voz pro-indígena de Bartolomé de Las Casas (*Historia de las Indias*, 1566) y las obras de indígenas y mestizos como Felipe Guamán Poma de Ayala (*El primer nueva corónica y buen gobierno*, 1615) y Garcilaso de la Vega (*Comentarios reales de los Incas*, 1609). Un segundo enfoque encuentra su fuente en las ordenanzas españolas referidas a los descubrimientos y conquistas. Ellas prescribían la obligación de llevar consigo un observador a efectos de compilar una descripción del entorno y de los usos y costumbres de los indígenas. Un tercer modo se observa en la llamada «crónica conventual». Ésta consiste en la narración de datos etnológicos extraídos de la observación del ambiente cultural donde las órdenes religiosas (especialmente franciscanas, dominicas y jesuitas) desarrollaban su labor<sup>43</sup>. A estas modalidades agregamos el aporte derivado del estudio de la lengua. En 1560, Domingo Santo Tomás escribe *La primera gramática Quichua*, trabajo segundado en 1608 por Diego González de Oguín en *Lexicón y vocabulario de la lengua general de los incas llamado Quichua* y por Ludovico Bertonio en *vocabulario de la lengua Aymara* de 1613<sup>44</sup>.

Hemos ya indicado que durante la segunda mitad del siglo XIX viajeros, exploradores y sobre todo juristas lideraron los estudios de antropología. A pesar de la multiplicación de las obras, el nuevo enfoque no encuentra acogida en la clase jurídica latinoamericana de fines del ochocientos. Ello se explica a la luz de diversos factores. Como era de esperarse, luego de las declaraciones de independencia el interés de los juristas españoles sobre el sistema jurídico de las ex colonias disminuye. Tal evento coincide paradójicamente con el periodo del florecimiento de los primeros ensayos de antropología basados sobre estudios de campo en colonias de países como Inglaterra y Alemania. Por su parte, en latinoamérica el periodo en análisis se caracterizó por el trasplante iusteórico del *Code civil*, y especialmente, de la técnica formalista aparejada al mismo: la exégesis. A ello viene añadido la recepción de los métodos de los romanistas y privatistas ligados al conceptualismo alemán. La combinación de

<sup>43</sup> Para todas estas modalidades véase, Manuel M. MARZAL, cit.

<sup>44</sup> V. Frank SALOMON, «The Historical Development of Andean Ethnology», en *Mountain Research and Development*, 5: 1 (1985), pp. 79-98.

ambos factores dio lugar al predominio de aquella corriente general y abstracta que monopolizará el estudio del derecho en Sudamérica durante largas décadas: el «clasicismo jurídico»<sup>45</sup>. Al interno de este marco teórico se comprende que el espacio para las experiencias jurídicas basadas en la observación de la realidad local no podía aún generarse.

El Perú de comienzos de siglo xx es testigo de uno de los primeros esfuerzos de emancipación doctrinaria al respecto. Ello acontece de la mano de los juristas interesados en la cuestión indígena, particularmente vinculada a la temática de la tierra. He aquí la importancia. Sus obras confieren un primer estímulo a una especulación ajena al código y a la estructura ligada a la tradición jurídica europea. Colocándose al origen de la reflexión antropológica al interno del derecho, dan contenido sustancial a la voz de denuncia de los precursores del movimiento indigenista nutriendo de esta forma las primeras experiencias de la antropología andina<sup>46</sup>.

Según se ha dicho, los primeros estudios sistemáticos relativos a la condición de las comunidades indígenas se presentan en los trabajos de juristas y tesis de las universidades de Lima, Cuzco, Arequipa y Puno. A partir del significativo ensayo de Manuel Vicente Villarán, emprenderán el estudio sobre el estatuto jurídico de las comunidades notables juristas como Ricardo Bustamante Cisneros (*Condición jurídica de las comunidades indígenas en el Perú*, 1918), José Antonio Encinas (*Contribución a una legislación tutelar indígena*, 1920) y Carlos Valdez de la Torre (*Evolución de las comunidades indígenas*, 1921).

En este primer momento, el jurista adopta acriticamente la metodología de las obras extranjeras que estudian las sociedades primitivas desde el prisma histórico-comparativo. Por consiguiente, la antropología jurídica andina absorbe en su nacimiento la noción del evolucionismo unilineal propio de la antropología europea de la segunda mitad del ochocientos<sup>47</sup>. Pero hay más, tales obras se producen en el Perú aún en los años cuarenta. Para entonces, el difusionismo de Elliot Smith (1918), la escuela norteamericana del relativismo cultural de Franz Boas (1911) y la antropología social de Bronislaw Malinowski (1922), habían ya sentenciado la extinción del evolucionismo al interno de la antropología. Como tantas veces ocurre en sitios de recepción doctrinaria, la noción evolutiva unilineal se desarrolló tardíamente en el seno de la naciente

<sup>45</sup> Es la expresión utilizada por Diego LÓPEZ MEDINA, *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Legis, 2004, p. 130.

<sup>46</sup> Cfr. Ramón PAJUELO, «Imágenes de la comunidad. indígenas, campesinos y antropólogos en el Perú», en Carlos Iván DEGREGORI (ed.), *No hay país más diverso*, Lima, IEP, 2000, p. 124.

<sup>47</sup> Cfr. nota n° 39. Ilustrando tal lineamiento, el doctorando arequipeño Celésforo B. VÁSQUEZ, *Algunos problemas sociales del Perú*. Discurso de orden pronunciado por Celésforo B. VÁSQUEZ para optar al grado de Doctor y el título de Abogado en la Facultad de Jurisprudencia, Arequipa: Tip. Zapata, 1913, p. 3, afirmó: «Los pueblos como los individuos están sujetos a las mismas leyes de crecimiento, desarrollo y madurez, decaimiento i desaparición: leyes eternas, universales y fecundas que renuevan constantemente los seres, dando por resultado que en esta transmutación incesante está la razón del adelanto i culturación de los individuos y de los pueblos» (sic). En esta línea véase además Víctor J. NEIRA, *La personalidad jurídica del indígena*. Tesis leída en la Universidad del G. P. San Agustín para obtener el título de abogado y de doctor en jurisprudencia, Arequipa, 1914, pp. 9, 15.

antropología jurídica andina en confornte con cuanto acontecía al interior de la antropología social (y jurídica) en la zona de producción teórica.

En fin, los juristas peruanos utilizan el evolucionismo para explicar el desarrollo de la propiedad; confrontar las sociedades y sus orígenes; y comparar, aunque sin rigor dogmático, el *ayllu* andino con el *mir* ruso, la *marka* alemana o con el sistema de propiedad colectiva presente en la Isla de Java<sup>48</sup>. A este último objeto, las obras de Maine, Letourneau y D'Aguianno son las principales referencias. Bajo tal perfil, los autores más progresistas afirman que la historia es lineal y por tanto que las sociedades más avanzadas progresan hacia la construcción de la propiedad individual<sup>49</sup>. En esta lectura los trabajos evolucionistas son elogiados pues justifican la división y destrucción de las comunidades en función del progreso social. Es sin dudas este otro impulso dogmático a favor de la propiedad individual, complemento de la base teórico-económica estatuida por la legislación republicana del siglo XIX.

Con todo, es posible observar una segunda lectura en los trabajos de los precursores de la antropología andina a partir de la interpretación de la obra del jurista británico Henry Sumner Maine. Sabemos que Maine es uno de los pioneros de la etnología evolucionista. Es también sabido que los juristas peruanos de inicios de siglo conocieron su producción<sup>50</sup>. Pues bien, de la lectura de los textos indigenistas se observa que el empleo de la obra de Maine se presta: (1) ya para sostener que las formas de uso colectivo de la tierra se encuentran en decadencia a causa de la ley natural de la evolución<sup>51</sup>; (2) ya para comparar y asimilar el *ayllu* andino a sus estudios sobre el *mir* ruso y la *marka* alema-

<sup>48</sup> Así en Francisco TUDELA Y VARELA, *Socialismo peruano...*, cit.; Víctor Andrés BELAÚNDE, *El Perú antiguo y los modernos sociólogos*. Tesis para optar al grado de Doctor en Jurisprudencia de la Universidad de San Marcos. Lima: Imprenta y Librería de San Pedro, 1908. El trabajo ha sido reproducido en ID., *Obras completas. Primera serie: El proyecto nacional Víctor Andrés Belaúnde, El Perú antiguo y los modernos sociólogos y otros ensayos*, Lima, Edición de la Comisión Nacional del Centenario, 1977; Miguel INGUNZA DELGADO, *Condición jurídica de las comunidades indígenas*, cit., p. 19 y ss.; Luis Antonio EGUIGUREN, *El ayllu peruano y su condición legal*, cit., pp. 58 y ss.; Manuel A. QUIROGA, *Evolución jurídica de la propiedad rural en Puno*, Tesis para el Doctorado en Jurisprudencia, Universidad de Arequipa, Tip. Quiróz Perea, 1915, p. 95; Felix COSIO, «La propiedad colectiva del ayllu», en *Revista Universitaria. Órgano de la Universidad del Cuzco*, 5:16 (1916), p. 11; Carlos VALDEZ DE LA TORRE, *Evolución de las comunidades indígenas*, cit., p. 20; Julio M. DELGADO A., *Organización de la propiedad rural en la sierra*. Lima: Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Marcos de Lima, 1930.

<sup>49</sup> Pues es, como sugiere Tudela y Varela: «La única que puede servir como estímulo para el desarrollo de la agricultura y el progresivo enriquecimiento del suelo». V. FRANCISCO TUDELA Y VARELA, cit., pp. 23-24. Es también la doctrina de Ricardo BUSTAMANTE CISNEROS, *Condición jurídica de las comunidades de indígenas en el Perú*, cit., p. 108: «las sociedades que prosperan, tienden naturalmente a la propiedad privada, condición necesaria de la vida civilizada».

<sup>50</sup> Si bien su difundido *Ancient Law* (London, 1861) no supo en aquellos tiempos de versión castellana, otras tres obras suyas fueron traducidas por la casa editorial *España Moderna* hacia fines del siglo XIX bajo los títulos: *El derecho antiguo y las costumbres primitivas* (1883), *Gobierno popular* (1885) y *Derecho internacional* (1887).

<sup>51</sup> V. FRANCISCO TUDELA Y VARELA, *Socialismo peruano...*, cit., pp. 23, 24; Ricardo BUSTAMANTE CISNEROS, *Condición jurídica de las comunidades de indígenas en el Perú*, cit., p. 108.

na<sup>52</sup>; (3) ya como soporte para reafirmar la teoría del origen colectivo (patriarcal) de la propiedad<sup>53</sup>; (4) ya para afirmar que todas las formas colectivas originarias atraviesan por los mismos estadios de evolución<sup>54</sup>.

Examinadas las exposiciones sobre el tema, nos parece imperioso añadir un importante elemento a propósito de la metodología de los primeros trabajos: los autores analizan las instituciones jurídicas tradicionales mediante el estudio de textos, comparando, asimilando las descripciones ya existentes; se trata de estudios «de escritorio» aún lejos del acercamiento que basa su análisis en la observación directa de la realidad.

Las descripciones etnográficas basadas en estudios de campo florecerán a partir de la original obra del tésista limeño Hildebrando Castro Pozo *Nuestra comunidad indígena* (Lima, 1924), publicada dos años antes de la conocida monografía de Bronislaw Malinowski *Crime and Custom in Savage Society* (London, 1926), trabajo que sentenciaría los viejos métodos de la antropología de escritorio.

El joven Castro Pozo realiza la primera descripción etnográfica de una comunidad (comunidad de Muquiyayuyo, sierra central, Provincia de Jauja, Departamento de Junín), basándose en notas y apuntes tomados a partir de su observación directa<sup>55</sup>. A pesar de no tratarse de una rigurosa investigación de campo<sup>56</sup>, su obra es considerada como el primer intento de análisis etnográfico andino previo al nacimiento formal de la antropología peruana<sup>57</sup>. En 1920 Castro Pozo es nombrado jefe de la Sección de Asuntos Indígenas del Ministerio

<sup>52</sup> V. FRANCISCO TUDELA Y VARELA, cit., pp. 19 y ss.; JULIO M. DELGADO, *Organización de la propiedad rural en la sierra*, cit.

<sup>53</sup> Véase LUIS ANTONIO EGUIGUREN, *El ayllu peruano y su condición legal*, cit., pp. 68 y ss.; MANUEL A. QUIROGA, *Evolución jurídica de la propiedad rural en Puno*, cit., p. 91; FELIX COSIO, *La propiedad colectiva del ayllu*, cit., p. 12.

<sup>54</sup> CARLOS VALDEZ DE LA TORRE, *Evolución de las comunidades indígenas*, cit., p. 20; PEDRO IRIGOYEN, *El conflicto y el problema indígena*, cit., p. 45.

<sup>55</sup> HILDEBRANDO CASTRO POZO, *Nuestra comunidad indígena*, Lima, Edit. «El Lucero», 1924. Una veloz mirada a los capítulos de la obra nos permitirá constatar su originalidad:

Capítulo primero: la comunidad, sus características y funciones.

Capítulo segundo: la sociedad comunal.

Capítulo tercero: estado actual de la mujer indígena, su condición social en la comunidad.

Capítulo cuarto: prácticas y sobrevivencias matrimoniales.

Capítulo quinto: régimen de los bienes conyugales.

Capítulo sexto: religión: mitos, supersticiones y creencias.

Capítulo séptimo: religión: mitos, supersticiones y creencias (continuación).

Capítulo octavo: chamanes y brujos.

Capítulo noveno: emotividad estética comunal.

Capítulo décimo: industrias comunales.

<sup>56</sup> Como lo subraya MANUEL M. MARZAL, cit., p. 447, se trata del producto de un paciente trabajo de recopilación de mitos, creencias y actividades de todo tipo que el autor realiza en calidad de profesor y funcionario público.

<sup>57</sup> Cfr. RAMÓN PAJUELO, *Imágenes de la comunidad*, cit., p. 131. La antropología peruana nace formalmente en las universidades en 1946, cuando Luis E. Valcárcel crea, en su calidad de Ministro de Educación, el Instituto de Etnología y Arqueología de la Universidad de San Marcos de Lima. Paralelamente, vienen instituidos los primeros estudios de antropología en la Universidad San Antonio Abad de Cusco.

de Fomento. El cometido, y su conocimiento personal de la realidad de la sierra y de la costa norte del Perú, le permitió acopiar los datos necesarios para una descripción completa de la comunidad indígena en sus prácticas matrimoniales, religiosas, industriales y agrícolas<sup>58</sup>.

Ciertamente, hay en Castro Pozo un retrato de la comunidad indígena muy diverso a la clásica visión del jurista de escritorio. En substancia, *Nuestra comunidad indígena* explora una nueva perspectiva del análisis antropológico: desterrando el modelo evolucionista, su trabajo discurre sobre los principios que más tarde cimentarán la corriente de la antropología cultural, esto es, la metodología del estudio de campo y la base teórica consistente en el análisis de las especificidades culturales de cada sociedad. Sus observaciones sobre el sistema de agrario lo conducen a afirmar que las comunidades «*reposan sobre las bases de la propiedad en común de las tierras en que viven y cultivan o conservan para pastos y sobre los lazos de consanguinidad que unen entre sí a las diversas familias que forman el ayllu*»<sup>59</sup>. Pero otra constatación debe ser agregada. De su análisis se desprende la pluralidad de formas tenencia a raíz de la diversidad climática y geográfica de los Andes centrales.

En lo específico, el capítulo primero de la obra explora el tema de la comunidad, sus características y funciones. Castro Pozo propone una descripción pura de los usos y costumbres de la comunidad prescindiendo de la metodología comparativa, de referencias a estudios de campo realizados en otras zonas o del empleo de categorías jurídicas extrañas a la realidad andina. La cuarta parte del capítulo es dedicada a una novedosa clasificación de las comunidades en función de la actividad principal desarrollada por éstas: comunidades agrícolas, comunidades agrícola-ganaderas, comunidades de pastoreo y aguas, comunidades de usufructuación. Sin embargo, hay en Castro una exhortación a evitar la generalización de las categorías señaladas pues «*en un país como el nuestro donde una institución adquiere diversos caracteres, según el medio en que se ha desarrollado, ningún tipo de los que en esta clasificación se presume, se encuentra en la realidad tan preciso y distinto de los otros que, por sí solo, pudiera objetivarse en un modelo*»<sup>60</sup>.

Conviene puntualizar que el esfuerzo descriptivo no es exclusivo de Castro Pozo. Ya en Tudela y Varela, si bien a título de referencia genérica, se observan algunas notas relativas al sistema de autoridades, fiestas, vicios y formas de repartición de la tierra de las comunidades. Otro tanto aconteció en 1915 con la obra del doctorando arequipeño Manuel Quiroga *Evolución jurídica de la propiedad rural en Puno*. Quiroga elabora una completa descripción geográfica del Departamento de Puno, proponiendo un didáctico panorama de la población, riquezas minerales y condiciones de trabajo indígena. El estudio es rico en consideraciones demográficas y datos antropológicos; aspectos como la

---

<sup>58</sup> V. Jorge BASADRE, *Historia de la República del Perú 1822-1933*, t. XI, 7ª ed. Lima, Editorial Universitaria, 1983, p. 199.

<sup>59</sup> Cfr. Hildebrando CASTRO POZO, *Nuestra comunidad indígena*, cit., p. 7.

<sup>60</sup> *Ibid.* pp. 16, 17.

concepción mitológica de la tierra, el idioma, la moral y la constitución social de la comunidad son abordados en detalle por el autor.

Luis Antonio Eguiguren en *El ayllu peruano y su condición legal* (Lima, 1914) nos ofrece una reconstrucción de la evolución jurídica de *ayllu* describiendo diversos aspectos de su estructura como las relaciones familiares, la modalidades de trabajo y la organización del pastoreo. Sin embargo, la novedad reside en haber elaborado el primer catastro de las comunidades indígenas peruanas<sup>61</sup>. Se trata de un mapa geográfico acerca de la distribución y estado de las comunidades diseñado a partir de las informaciones aportadas por prefectos, sub-prefectos, gobernadores, sacerdotes y alcaldes. Su objetivo consiste en confeccionar un cuadro estadístico general de las comunidades con la finalidad de estimular la atención e intervención de la administración pública.

En suma, nos parece oportuno tener presente que los estudios mencionados contribuyen a establecer los primeros lineamientos para tres disciplinas: la antropología de campo, que a partir de los años cincuenta florecerá oficialmente como ciencia, sobre todo bajo la influencia de la escuela cultural norteamericana; la etnología jurídica, que madurará en la obra de Jorge Basadre a partir de las reflexiones de Castro Pozo y la etnohistoria, que desde la tesis de Luis E. Valcárcel (1916) se nutrirá de la intensa producción de Maria Rostworowski y de John V. Murra.

### 3.3 El enfoque sociológico

Para la sociología jurídica el derecho es considerado como un fenómeno generado por la sociedad y, por lo mismo, sometido a una constante ley del cambio. En efecto, afirma Renato Treves, la sociología del derecho sigue la vía de la experiencia y tiene por objeto el estudio de un derecho relativo y variable, indisolublemente ligado al contexto social<sup>62</sup>. La constante en este ámbito consiste entonces en analizar las causas y efectos de las normas jurídicas en el contexto real.

Si bien las obras del indigenismo jurídico no contienen referencias a los trabajos de los precursores de la disciplina<sup>63</sup>, los reenvíos en esta clave se dirigen a la sociología evolucionista de Herbert Spencer, a las reflexiones de Giuseppe D'Aguanno<sup>64</sup> o al trabajo del sociólogo francés Gabriel Tarde<sup>65</sup>. En Spencer, las

<sup>61</sup> A este fin destina más de cien páginas de su trabajo. V. Luis Antonio EGUIGUREN, *El ayllu peruano y su condición legal*, cit., pp. 145 y ss.

<sup>62</sup> Renato TREVES, *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi. Prefazione di Mario G. Losano*. Torino, Einaudi, 2002, p. 6.

<sup>63</sup> Pensamos a Nardi-Greco, Ehrlich, Durkheim, Petrazycki, Duguit y Pound entre otros.

<sup>64</sup> Giuseppe D'AGUANNO, *La genesi e l'evoluzione del diritto civile: secondo le risultanze delle scienze antropologiche e storico-sociali con applicazioni pratiche al codice vigente*, Torino, Trattelli Bocca ed., 1890). La obra fue traducida al castellano hacia comienzos del siglo xx bajo el título *La génesis y la evolución del Derecho civil según los resultados de las ciencias antropológicas y histórico-sociales* por José D'Aguanno con una introducción de G. P. Chironi. *Obra corregida y adicionada por el autor con ocho capítulos nuevos escritos expresamente para la presente edición española*, trad. de Pedro DORADO MONTERO, Madrid, *La España Moderna*, 1893(?).

<sup>65</sup> La referencia es: *Les transformations du droit. Etude sociologique* (Paris, 1891), texto traducido al castellano por la casa editorial La España Moderna, Madrid, 1900. Entre las obras

alusiones encuentran su fundamento en la orientación individualista y liberal que caracteriza su obra. Para los juristas de tendencia progresista, el pasaje de lo homogéneo al heterogéneo, la lucha por la existencia y el proceso de selección natural, vaticinaban el cambio que debía ocurrir en la sociedad peruana. Para ellos, la clase indígena podría acceder a una nueva vida y sufrir así un nuevo estadio de evolución, sólo mediante el encuentro con una cultura superior. Tal evento permitiría introducir categorías jurídicas más avanzadas, entre las cuales, la propiedad individual<sup>66</sup>. Se observa aquí otro impulso dogmático a favor del esquema propietario individualista.

Pero esa no fue la única lectura sociológica. En forma paralela al desarrollo de la corriente en el derecho europeo, un sector no exiguo de la doctrina peruana apeló a la necesidad de despertar del profundo sueño del positivismo jurídico, propio del clasicismo post-codificación, para descubrir el derecho en su dimensión factual. Examinemos sumariamente las principales contribuciones de la ciencia peruana en esta dirección.

Como se ha dicho, el ensayo de Manuel Vicente Villarán abre el discurso sobre el estatuto jurídico de las comunidades con una crítica destinada a evidenciar el intersticio entre realidad local y normas jurídicas. Para Villarán, las comunidades representan una realidad que responde a un estado social que no se suprime a fuerza de decretos. Es necesario por consiguiente subsanar el estado de inexistencia legal en el que se encuentran en base a las consideraciones sociológicas que expone. Un año más tarde, Víctor Andrés Belaúnde profundizará el planteamiento. Su tesis de doctorado *El Perú antiguo y los modernos sociólogos* (Lima, 1908) propone un análisis histórico-contextual de las instituciones primitivas peruanas. En base a las premisas desarrolladas por la escuela histórica del derecho, Belaúnde sostiene que el fenómeno jurídico debe buscarse en la vida real, en el curso de la experiencia de los pueblos, a través de su evolución histórica, y por ello afirma: «Las leyes son eficaces cuando depuran o perfeccionan las instituciones producidas espontáneamente por la virtualidad social. Y son ineficaces, caen en desuso, cuando apartándose de la realidad, ordenan y prescriben aquello que no puede tener asiento en la vida efectiva de los pueblos. El derecho es un fenómeno que se produce naturalmente. La acción legislativa, la acción consciente de la voluntad racional, no lo crea, pero sí lo puede depurar; lo puede enaltecer»<sup>67</sup>. El tentativo de establecer los factores decisivos de la evolución jurídica de un país, agrega, es fruto de una nueva ciencia llamada sociología.

---

que nos reenvían a los citados autores véase: Víctor Andrés BELAÚNDE, *El Perú antiguo y los modernos sociólogos*, cit. pp. 82 y ss.; Manuel A. QUIROGA, *Evolución jurídica de la propiedad rural en Puno*, cit., p. 92; Felix COSIO, *La propiedad colectiva del ayllu*, cit., p. 11; Ricardo BUSTAMANTE CISNEROS, *Condición jurídica de las comunidades indígenas en el Perú*, cit. pp. 24, 28, 29; Guillermo PAREDES, *El problema del proletariado y las cuestiones obreras e indígena en el Perú*. Tesis para optar al grado de Doctor en Jurisprudencia, Universidad de Arequipa, Tip. Quiróz-Perea, 1922, p. 46.

<sup>66</sup> Esta interpretación y reenvío a la obra de Giuseppe D'AGUANNO en Manuel CÁCERES BEDOYA, *La reforma de la legislación y la raza indígena*, cit., p. 6.

<sup>67</sup> Víctor Andrés BELAÚNDE, *El Perú antiguo y los modernos sociólogos*, cit., p. 51.

La obra en examen revisa el cuadro de los estudios relativos al Perú antiguo por parte de los principales sociólogos, juristas, arqueólogos e historiadores de la época, subrayándose que la percepción de éstos sobre el pasado Inca es sustancialmente diversa a la de los cronistas coloniales<sup>68</sup>. El trabajo es dirigido sobre todo a redescubrir los estudios históricos, especialmente el derecho de la civilización preincaica e Inca, a fin de proporcionar una mejor comprensión sobre la evolución del derecho colonial y de las instituciones que han sobrevivido al periodo republicano. A este propósito, señala que «*imbuidos en conceptos teóricos y abstracciones, hemos querido legislar en la República como si se tratara de un pueblo enteramente nuevo, de un pueblo que no tuviera ningún lazo con el pasado [...] de allí que nuestros marcos legislativos no abarquen toda nuestra realidad jurídica*»<sup>69</sup>.

En el análisis belaudiano, la clave para acceder al conocimiento de la *realidad* jurídica se encuentra en el estudio de la evolución de sus instituciones. No basta conocer la ley, es preciso indagar las situaciones que la generan a objeto de descifrar el derecho en otro orden de la realidad. En este profundo vínculo entre sociología e historia del derecho debe valorarse el aporte basilar del *El Perú antiguo y los modernos sociólogos*.

Desde una similar óptica, Leonidas Palomino y Salcedo en *Algunas ideas sobre nuestra legislación y su relación con los indígenas* (Arequipa, 1914) presenta un discurso crítico sobre la legislación colonial y republicana sugiriendo en cambio una legislación que abrace la identidad nacional: «*Nuestros legisladores y codificadores jamás tuvieron esa amplitud de criterio y hasta esa preparación que es indispensable para dictar y ordenar leyes. Jamás se han preocupado de estudiar nuestro medio, ni mucho menos nuestro pueblo [...] nuestras leyes están muy lejos de realizar las tendencias modernas del Derecho y la Justicia, porque la legislación que actualmente nos rige, no tiene ningún valor científico; para su creación no se ha tenido en cuenta las razas de que está poblado el país y el medio ambiente que tiene. Las leyes en vigencia parten del antiguo sistema deductivo y apriorístico, en concepciones que no están conformes con la naturaleza humana y con las nuevas adquisiciones que se han hecho en el campo de las especulaciones jurídicas del derecho*»<sup>70</sup>. El autor se pregunta si los legisladores han estudiado los usos y costumbres del Perú, sus condiciones económicas y sociales, si han considerado las características de las etnias blanca, mestiza e indígena o si han ponderado las condiciones ambientales y climáticas del país. Para él, tales factores no fueron mínimamente tomados en cuenta por los legisladores, el Estado, sentencia por consiguiente, no ha creado leyes apropiadas para el pueblo peruano. Su voz es clara: la legislación nacional es artificial. Existe una flagrante desarmonía entre ley y sociedad y por ello la urgente renovación legislativa debe mirar a «*lo que existe y lo que se*

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 70.

<sup>69</sup> *Ibid.*, pp. 57, 61.

<sup>70</sup> Leonidas PALOMINO Y SALCEDO, *Algunas ideas sobre nuestra legislación y su relación con los indígenas*. Tesis para optar al grado de doctor en jurisprudencia, Universidad Nacional San Agustín. Arequipa, 1914, pp. 16, 17, 18.

ve, y no sobre lo que podría ser». Para Palomino y Salcedo, la legislación nacional no ha cumplido su misión frente al pueblo peruano, pues no se apoya ni en la observación, ni en la experiencia, ni en métodos científicos calificados<sup>71</sup>.

Un ulterior trabajo de Manuel del Carpio (Arequipa, 1915) propone la reflexión sobre el imperativo de una legislación especial para los indígenas. El llamado es nuevamente dirigido a la censura e interpretación crítica del trasplante de instituciones de origen europeo. En su opinión, la nueva legislación debe focalizarse en los elementos que la realidad sugiere: «*urge bajar a la realidad, que es la única base posible de las leyes*»<sup>72</sup>. En del Carpio, es necesario desterrar la uniformidad y abstracción de la legislación republicana pues ésta ha generado un estado antijurídico, en perjuicio directo del indígena: «*la ley emanada con un criterio general le ha sido aplicada sin un estudio preliminar de su psicología, ni de sus condiciones de vida que lo convierte en una entidad jurídica completamente diversa de nosotros*»<sup>73</sup>.

La apelación a la pluralidad del derecho peruano es reforzada en la introducción al célebre estudio de Ricardo Bustamante Cisneros *Condición jurídica de las comunidades indígenas en el Perú* (Lima, 1918). En ella, se afirma que el moderno concepto del derecho no es formal, abstracto, inmóvil, sino, al contrario, «*es vida, es la realidad, es la historia; que aunque uno en su esencia, como una es la naturaleza humana, es variado en su forma y en su contenido, como variadas son las situaciones en que esa naturaleza se desarrolla y se desenvuelve*»<sup>74</sup>. No sólo eso, en Bustamante Cisneros hay además una crítica permanente a la legislación peruana de raíz romanista. Para él, la ley peruana no traduce los ideales de su raza, ni los elementos del territorio. Las leyes civiles, casi en su totalidad, siguen los principios absolutos del Derecho romano, consignados en manos de la autoridad española y republicana, sin considerar la fisonomía local: «*Los legisladores nuestros, al querer legislarnos civilmente no se repartieron, por cierto, en las variadas zonas de nuestro territorio para estudiar las distintas manifestaciones que en ellas había de tener el derecho, sino que amontonando códigos acometieron la lectura de ellos llevando los prejuicios de un derecho ideal, y engendraron así, fórmulas civiles que no respiraron al nacer la rica variedad de nuestro climas ni vieron la diversidad de nuestra flora, sino que bebieron la tibia atmósfera del gabinete: leyes fueron éstas de vitalidad puramente teórica, creadas sólo para la estrecha franja de la costa, y fuera de las cuales quedaba la parte más rica de nuestra vida*»<sup>75</sup>. El derecho que nos gobierna, agrega Bustamante, citando al intelectual limeño Oscar Miro Quezada, no es el fruto de una evolución jurídica espontánea y endógena, lo es más bien de un proceso artificial y racional de rápida adaptación de derechos extranjeros. Nuestro derecho, dirá, es exógeno, se trata de un

<sup>71</sup> Cfr., en el orden comentado, *Ibid.*, pp. 20, 24, 27.

<sup>72</sup> Manuel L. DEL CARPIO, *Necesidad de una legislación especial para los indígenas*, cit. p. 4.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>74</sup> Son las palabras de P. OLIVIERA en *La enseñanza universitaria*, Lima, 1910. Cfr. Ricardo BUSTAMANTE CISNEROS, *Condición jurídica de las comunidades indígenas en el Perú* cit., pp. 14, 15.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 16.

derecho adoptado y mal adaptado, que no refleja las aspiraciones, las tendencias y las necesidades generales del país <sup>76</sup>.

La crítica aguda al trasplante de instituciones jurídicas ajenas al contexto local representa la esencia del trabajo de la activista pro-indígena Dora Mayer de Zulen titulado *El indígena y su derecho* (Lima, 1929). Por entonces, el proyecto del título *De las Comunidades Indígenas* de la Comisión Reformadora del Código Civil peruano de 1852 había acogido la tesis abolicionista de Francisco Tudela y Varela. De hecho, para el presidente de la Comisión, el civilista Juan José Calle, la solución apta para conceder legalidad efectiva a la comunidad consistía en transformar al indígena en propietario particular, único medio idóneo para elevarlo a la categoría *sui iuris* <sup>77</sup>. En respuesta, Mayer exhorta al civilista a renunciar al mero trasplante del derecho de raíz romanista. Para ella, los juristas de Lima se encuentran impregnados de la psicología romanista y ello a pesar de encontrarse tal derecho fuera de su contexto en una América libre. De este modo, la reforma del Código civil a la sombra de la autoridad del derecho romano no es viable, pues derecho romano e indígena representan sistemas antagónicos, arquetipos diversos: el primero de orden patriarcal, el segundo imperial <sup>78</sup>.

Conviene en fin puntualizar que el paisaje jurídico ofrecido por las obras estudiadas confluyen en la crítica al trasplante del sistema romanista, en el ataque a la uniformidad de la legislación y en el llamado al encuentro del derecho con la realidad local.

### 3.4 Otros enfoques

La contribución del indigenismo jurídico no se agota en las proyecciones abordadas. Es necesario ponderar otros dos enfoques relacionados al sistema agrario: el económico y el historiográfico-jurídico.

Las obras de los economistas franceses Pierre Paul Leroy-Beaulieu (*Le collectivisme*, Paris, 1891), Charles Gide (*Cours d'économie politique*, Paris, 1909) y del trevisano Giuseppe Toniolo (*Sulla distribuzione de la ricchezza*, Verona-Padova, 1878; *Economía social*, Madrid, 1904) han influido notablemente el análisis de los estudiosos peruanos. Una vez más, el modelo seguido por éstos fue el evolucionismo unilineal para afirmar que las sociedades, en todo espacio y tiempo, caminan hacia el individualismo posesivo.

En lo específico, la doctrina liberal calificó la repartición anual de las tierras al interior del *ayllu* como nociva para el rendimiento económico agrario: la propiedad en común fomenta la ociosidad a causa de la precariedad de la tenencia, pues el indígena no la mejora, ni cultiva científicamente, ante la eventualidad de serle arrebatada en el próximo reparto anual. Desde este perfil, se ataca

<sup>76</sup> *Ibid.*, pp. 16, 17.

<sup>77</sup> Cfr. *Actas de las Sesiones de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano*, Lima, 1915, Fasc. 1, p. 215; Fasc. 3, p. 25 y ss.

<sup>78</sup> Dora MAYER DE ZULEN, *El indígena y su derecho*, Lima, Impr. J.E. Chenyck, 1929, p. 7.

el sistema tradicional de repartición anual de las tierras y se aboga por su conversión en propiedad individual.

En Tudela y Varela la propiedad privada emerge como «la única que puede servir de estímulo para el desarrollo de la agricultura y al progresivo enriquecimiento del suelo»<sup>79</sup>. Su hipótesis se apoya en las críticas que Leroy-Beaulieu y el Conde Serguei Witte, ministro ruso de transportes y finanzas, hicieran al sistema de tenencia colectivo del *mir* indoeuropeo<sup>80</sup>. El colectivismo agrario, afirma citando a Leroy-Beaulieu, crea una especie de esclavitud, porque el individuo está constreñido a la gleba, en la eventualidad de perder todas sus ventajas económicas y las de sus antepasados<sup>81</sup>. Por otro lado, la carencia absoluta de incentivo es empleado como argumento recurrente contra las formas de colectivismo, pues en éstas *nadie se preocupa en incrementar la producción más allá de lo estrictamente necesario*<sup>82</sup>. En fin, para esta posición, el sistema de propiedad colectiva indígena conduce a la pérdida de la movilidad del suelo y al menoscabo económico<sup>83</sup>.

Con lo dicho se torna necesaria una breve reflexión. En línea de máxima así como los argumentos de tipo sociológico encuentran su refugio en la doctrina tutelar de las comunidades indígenas, el recurso a observaciones de tipo económico se inserta en el núcleo del discurso liberal de los adeptos al individualismo propietario. La reflexión abierta en estos dos frentes constituirá la base del debate económico-social sobre la conveniencia del reconocimiento y continuidad de la propiedad colectiva tradicional.

Desde el perfil historiográfico, el interés de los juristas en reconstruir la propiedad indígena conducirá el análisis a cuatro estadios de evolución bien

<sup>79</sup> Véase FRANCISCO TUDELA Y VARELA, *Socialismo peruano...*, cit., p. 21.

<sup>80</sup> *Ibid.* p. 28. El argumento se repetirá en otras obras. Cfr. LINO CORNEJO, *Las comunidades indígenas en el Perú*, en diario «La Prensa» de Lima, 28 de Julio de 1917, reimpresso en *Id.*, *Estudios jurídicos*, Lima, San Martín y C<sup>a</sup> s/f, p. 34; RICARDO BUSTAMANTE CISNEROS, *Condición jurídica de las comunidades indígenas en el Perú*, cit., pp. 91 y ss.

<sup>81</sup> FRANCISCO TUDELA Y VARELA, *Socialismo peruano...*, cit., pp. 30, 31.

<sup>82</sup> El tema será objeto de discusión en el seno del *Congreso Constituyente* de 1931. Véase *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1931*, t. 7, n° 119, 43ª sesión permanente. Debate Constitucional, viernes 2 de septiembre de 1932, intervención del representante Parodi.

<sup>83</sup> Otros autores como Manuel QUIROGA, *Evolución jurídica de la propiedad rural en Puno*, cit., p. 92 y RICARDO BUSTAMANTE CISNEROS, *Condición jurídica de las comunidades indígenas en el Perú*, cit., p. 24, se basaron en la obra de Charles GUIDE *Cours d'économie politique* para reconstruir la evolución de la propiedad rural peruana según su esquema de seis fases. Para ellos, la primera época de Gide coincide con la era pre-Inca: el cultivo es común y por ende predomina el dominio comunista de la tribu. En la segunda y tercera fase se presentan las reparticiones periódicas de los lotes de tierra asignados a cada familia. El pasaje a la propiedad familiar (tercera fase en el esquema de GUIDE) se genera durante la época del Imperio Inca, abriéndose el camino para la conformación de la propiedad individual. Durante la época del colonialismo español se verifica la cuarta etapa conocida como «régimen feudal». El último estadio del esquema evolucionista de GUIDE se presenta para el Perú en la época republicana: propiedad individual plena como estímulo al progreso, reflejo de las sociedades más desarrolladas.

definidos: pre-Inca, Inca, colonial y republicano<sup>84</sup>. Conozcamos los aportes más interesantes en esta dirección.

Metodológicamente, hemos anticipado que el recurso a la historiografía, como instrumento para comprender el fenómeno jurídico en su contexto, se atribuye la obra de Víctor Andrés Belaúnde<sup>85</sup>. La invitación consiste en analizar los estudios sobre las instituciones jurídicas del Perú antiguo utilizando la base conceptual de la escuela histórica del derecho. La reflexión en tal clave abierta permitiría explorar temáticas relativas al origen de la familia, la propiedad y Estado confrontándolas con otras civilizaciones. Para Belaúnde, el dato etnológico es un complemento ineludible en el análisis histórico<sup>86</sup>.

La exhortación belaundiana hallará eco en la obra de Carlos Valdez de la Torre *Evolución de las comunidades indígenas* (Lima, 1921). En ella, el jurista cuzqueño ofrece un panorama histórico sobre el desarrollo de las comunidades durante los períodos precolombino, colonial y republicano. La obra inicia con una descripción del *ayllu* en época pre-Inca e Inca. La estructura y evolución primitiva *ayllu* es trazada gracias a su extraordinario dominio de las obras de los cronistas y de los estudios modernos de Maine, De Greef, Saavedra y Cunow. En el estadio colonial, Valdez examina las diversas instituciones de la época (autoridad, Iglesia, encomiendas, modalidades de trabajo) en su relación con la comunidad indígena. Con la misma precisión analiza el recorrido de la legislación estatal en materia agraria sistematizando las fuentes y proponiendo ingeniosas soluciones ante la omisión legislativa del derecho de propiedad tradicional<sup>87</sup>. Ya regresaremos sobre el punto.

Hildebrando Castro Pozo publica en 1936 su segunda monografía titulada *Del ayllu al cooperativismo socialista*<sup>88</sup>. La obra, colmada de elementos histórico etnológicos, tiene por objeto exponer una particular teoría sobre destino de las comunidades indígenas: su transformación en cooperativas socialistas de producción. Entre tanto, un joven historiador del derecho, Jorge Basadre, insistía en sus primeras publicaciones sobre la novedad etnográfica de la obra castriana. Su obra, dirá Basadre, «tiene la vibrante agilidad de lo vivo»<sup>89</sup>.

<sup>84</sup> V. Félix COSIO, *La propiedad colectiva del ayllu*, cit.; Ricardo BUSTAMANTE CISNEROS, *Condición jurídica de las comunidades indígenas en el Perú*, cit.; Abelardo SOLÍS, *Ante el problema agrario peruano*. Lima, Imp. y Enc. Perú, 1928.

<sup>85</sup> Evidenciando la carencia de estudios históricos en sede peruana BELAÚNDE confiesa: «son sabios alemanes, ingleses, franceses y norteamericanos los que conocen nuestra antigua vida. Pero hay algo más doloroso que eso: y es que todavía ignoramos lo que esos autores han escrito sobre la civilización del Perú.» Cfr. Víctor Andrés BELAÚNDE, *El Perú antiguo y los modernos sociólogos*, cit., p. 60.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 56.

<sup>87</sup> Carlos VALDEZ DE LA TORRE, *Evolución de las comunidades indígenas*, cit., pp. 143 y ss.

<sup>88</sup> Hildebrando CASTRO POZO, *Del ayllu al cooperativismo socialista* Lima, Ediciones Peisa, 1973 [1936].

<sup>89</sup> Jorge BASADRE, «Ayllu, estado, familia», en *Revista de Economía y Finanzas*, 46 (1936); ID., «Hacia una historia realista de la propiedad en el Perú», en *Revista de Economía y Finanzas*, 47 (1936).

El historiador limeño, encontrará en Castro Pozo la inspiración para su clásico *Historia del derecho peruano* (Lima, 1937)<sup>90</sup>. La obra se apoya en el recorrido cultural de prominentes historiadores como Brunner, Solmi, Rianza y García-Gallo para justificar el encuentro con la época más antigua en la conceptología del derecho. Su objeto primordial es entonces la historia de las instituciones primitivas del antiguo Perú, espacio donde aborda la evolución del *ayllu* precolombino. La época prehispánica y el sistema de las fuentes del derecho colonial son temáticas medulares de su examen, a lo que cabe agregar, dada la naciente existencia de la historia del derecho peruano, un breve estudio introductorio sobre la teoría y método histórico-jurídico. Con Basadre, en fin, la reconstrucción historiográfica indigenista halla una ordenación general.

### 3.5 Temáticas

Analicemos en detalle dos grandes temáticas profundizadas por el indigenismo en materia de propiedad tradicional. Nos referimos a la precisión conceptual de la estructura agraria de las comunidades y a la propuesta de soluciones legislativas sobre su destino.

En cuanto concierne a la primera temática es posible esquematizar las contribuciones en tres áreas: estructura de la organización tradicional, conceptos, categorías y estatuto de *propiedad* agraria indígena, y diseño etnográfico de las comunidades.

#### *La estructura de la organización tradicional andina*

Si bien el grueso de la doctrina indigenista utiliza los términos «*comunidad*», «*ayllu*» y «*parcialidad*» de manera indiferente<sup>91</sup>, es conveniente notar algunos iniciales tentativos destinados a precisar científicamente la estructura general de la organización tradicional andina. Así, en Felix Cosío el *ayllu* representa un conjunto de individuos emparentados que reconocen una misma ascendencia y son poseedores en común de una misma tierra<sup>92</sup>. En términos similares, para José Antonio Encinas el vocablo responde a una extensión de territorio, compuesta por un número mayor o menor de habitantes que comparten un vínculo sanguíneo. Por su parte, el historiador Jorge Basadre lo califica como un «*conjunto de personas que se consideran descendientes de una misma rama*

<sup>90</sup> Jorge BASADRE, *Historia del derecho peruano*, Lima, Editores Edigraf S.A. 2ª ed. 1985 [1937. Editorial Antena S.A.].

<sup>91</sup> Cfr. nota n° 28. La voz «parcialidad» (*suyu* en quechua) corresponde a un término utilizado desde tiempos coloniales para denotar la idea de una parte dentro del todo en la organización tradicional andina. Su equivalente en lengua tradicional (*saya*) refiere a la división por mitad (en quechua, *aransaya*: mitad de arriba y *urinsaya*: mitad de abajo) que caracteriza el orden socio-político de los varios *ayllus* agrupados. Más antecedentes sobre la noción colonial del vocablo en ROSTWOROWSKI DE DÍEZ CANSECO, María, «La voz parcialidad en su contexto en los siglos XVI y XVII», en Amalia CASTELLI, María KOTH DE PAREDES, Mariana MOULD DE PEASE (eds), *Etnohistoria y antropología andina*, Lima, IEP, 1981, pp. 35 y ss. V. asimismo Franklin PEASE G. Y., *Ayllu y parcialidad, reflexiones sobre el caso de Collaguas*, en Id. pp. 20-45.

<sup>92</sup> En *La propiedad colectiva del ayllu*, cit., p. 19.

familiar y que trabajan la tierra colectivamente». Agrega que además de los vínculos de parentela y de religión, el trabajo común de las tierras confiere a sus miembros un nexo de tipo económico y territorial. De relevancia mayor es su demarcación conceptual de los términos *ayllu* y *marka*. Apoyándose en los trabajos de Cunow, Basadre define la *marka* como el «área de asentamiento de una comunidad o el conjunto de los habitantes de la región»<sup>93</sup>. Sabemos hoy que para muchas estructuras tradicionales andinas un conjunto de *ayllus* constituyen una *parcialidad* (saya) y que ambas parcialidades conforman la *marka*<sup>94</sup>.

En Hildebrando Castro Pozo, al interior del *ayllu* se presentan dos grandes factores: patrimonio y propiedad rural colectiva por un lado, y trabajo asociado para el bienestar de todos sus componentes por el otro<sup>95</sup>.

Las precisiones de Basadre y Castro Pozo revelan la presencia de elementos más complejos que la simple posesión colectiva de la tierra. Para la organización tradicional andina, la colaboración mutua, basada en el cumplimiento de una serie de acuerdos recíprocos y el bien común de los componentes del *ayllu* constituyen factores decisivos para determinar el derecho a la tierra de las familias.

El delineamiento conceptual no escapa a la obra de Carlos Valdez de la Torre. En su reconstrucción, los cronistas españoles designaron bajo el nombre genérico de «comunidad» a los habitantes de una «reducción» (esto es, a los pueblos de indígenas creados por la autoridad española bajo el modelo peninsular con el fin de asegurar y facilitar el pago del tributo)<sup>96</sup>. Puntualiza además que el vocablo «*parcialidad*» (que define como grandes barrios al interior de las *reducciones*) fue utilizado como sinónimo del *ayllu* por los cronistas y autoridades españolas<sup>97</sup>.

Las precisiones por entonces anotadas esclarecen el panorama del lector. La organización tradicional andina más que una simple *tenencia común* de tierra, es una forma de *vida asociada*, de organización social y económica, basada originariamente en vínculos sanguíneos que proyecta su naturaleza colectiva en el uso y trabajo común de la tierra. Al interior del espacio geográfico poseído por cada organización tradicional se establecen diversos tipos de uso agrario que serán objeto de precisión ulterior en las obras indigenistas.

### *Conceptos, categorías y estatuto de la propiedad agraria tradicional*

Bajo el perfil jurídico, la doctrina indigenista delineó las categorías de la *propiedad* tradicional y conjeturó sobre su estatuto jurídico. Veamos cuáles fueron las contribuciones en propósito.

<sup>93</sup> Jorge BASADRE, *Historia del derecho peruano*, cit., pp. 90, 91; 94, 95.

<sup>94</sup> Este esquema en Jehan VELLARD, *Civilisations des Andes*, cit., p. 128 y ss. Más recientemente v. Gilles RIVIÈRE, « Amat Jan Amtata...Caciques et « mallku » dans les communautés aymaras du carangas (Bolivie) », en Anath Ariel DE VIDAS (coord.), *Pour une histoire souterraine des Amériques. Jeux de mémoires-Enjeux d'identités. Mélanges offerts à Nathan Wachtel*, Paris, L'Harmattan, Paris, 2008, p. 73 [71-97].

<sup>95</sup> Hildebrando CASTRO POZO, *Nuestra comunidad indígena*, cit., p. 211.

<sup>96</sup> Cfr. Nota nº 28.

<sup>97</sup> Carlos VALDEZ DE LA TORRE, *Evolución de las comunidades indígenas*, cit., p. 100.

Calos Valdez de la Torre, luego de constatar la heterogeneidad de las formas de organización comunitaria en los diversos departamentos peruanos, concluye la necesidad de reconocer seis categorías de *propiedad* al interno del *ayllu*: (1) *propiedad absolutamente privada*, cuyo carácter es la libre transmisión de su tierra del titular (jefe de familia); (2) *especie de propiedad colectiva*, sujeta a repartos periódicos, con tendencia a la individualización en tierras cultivables pero de escasa productividad agrícola. Se trata de una modalidad inalienable, pero que concede derecho de sucesión en el usufructo del lote conferido. En ciertos casos, la individualización es casi absoluta, el poseedor es reputado propietario pero con la limitación de no poder enajenar su lote a terceros extraños a la comunidad; (3) *propiedad colectiva de las tierras aún no cultivadas* sea por no ser necesario o por falta de medios que permitan su explotación; (4) *propiedad colectiva ejercida por las cofradías* de los terrenos laborables dedicados a la celebración de las fiestas. Esta forma se ha fusionado con los terrenos asignados originariamente a las parroquias; (5) *propiedad colectiva de las tierras cultivables arrendadas* para obtener rentas destinadas a las *cajas de comunidad*<sup>98</sup>; (6) *propiedad colectiva de terrenos de pastoreo* no parcelados<sup>99</sup>.

Para Víctor Guevara, en su ensayo *Derecho consuetudinario de los indios del Perú y su adaptación al derecho moderno* (Cuzco, 1924), las tierras, los pastos, las aguas y los montes constituyen propiedades comunes, mientras que el ganado, las herramientas y los productos, propiedad individual o familiar. Según él, la comunidad existe exclusivamente para la defensa del *ayllu* o para las cuestiones externas a él, pero internamente resulta lotizada al fin de usufructuar sus tierras agrícolas. En cuanto a los terrenos que circundan las moradas (tierras de cultivo o *aynuqas*), la propiedad es individual o familiar en vista a la continuidad de las reparticiones anuales. Concluye de este modo que la propiedad del *ayllu* posee, al mismo tiempo, las características de colectiva, lotizada, familiar e individual<sup>100</sup>.

Hemos subrayado que el trabajo de Manuel Vicente Villarán, *Condición legal de las comunidades indígenas*, representó el primer esfuerzo destinado a establecer el estado de la cuestión sobre el estatuto jurídico de la comunidad. Según Villarán, las comunidades no existen ya que no se insertan en ninguna de las fórmulas legales establecidas por el derecho oficial, de ahí su incapacidad de comparecer en juicio como colectividad<sup>101</sup>. Sobre tal base, afirma que el sistema de tenencia agrario de las comunidades no corresponde a la posesión «en común» del derecho civil. En efecto, en la posesión pro-indiviso del derecho civil la propiedad de cada participante se basa en una parte alícuota de la

<sup>98</sup> Creadas por la autoridad colonial, eran grandes arcas de madera en las que se depositaban los impuestos recaudados y las entradas de la comunidad.

<sup>99</sup> Carlos VALDEZ DE LA TORRE, *Evolución de las comunidades indígenas*, cit., p. 164.

<sup>100</sup> Víctor J. GUEVARA «Derecho consuetudinario de los indios del Perú y su adaptación al derecho moderno», en *Revista Universitaria. Órgano de la Universidad del Cuzco*, VIII: 44-45 (1924), p. 123.

<sup>101</sup> Su hipótesis encontrará eco en gran parte de la doctrina de la época. Véase, por ejemplo, Florencio LOAYZA, *Condición legal de las comunidades indígenas*, cit.

cosa común y la división material tiene lugar sólo respecto a los frutos. Esto, a su juicio, no ocurre en las comunidades indígenas. En ellas, cada individuo posee una porción material de la tierra y los productos no son objeto de repartición. Así, para Villarán el indígena comunitario no puede hacer valer sus derechos como poseedor pro-indiviso de una cosa común, sino como pleno propietario de la parte material que posee. Todo esto ocurre, agrega, porque las comunidades no existen como personas jurídicas <sup>102</sup>.

Algunos estudiosos procurarán colmar el vacío legal por él denunciado. Los esfuerzos son entonces destinados a adecuar los tipos de uso de la tierra al interior del *ayllu* a alguna de las categorías jurídicas de la ley civil.

Ingunza Delgado señala que en el *ayllu* coexisten dos tipos de propiedad: una, bajo el régimen individualista, se compone de las parcelas de tierra labradas por cada indígena. La finalidad de éstos es apropiarse de las mismas. La otra, prevalentemente colectiva, se presenta en las más extensas llanuras, en los terrenos de altura y en las zonas abandonadas para pastoreo. Ella es identificada con la posesión pro-indiviso del derecho civil. Por consiguiente, para Ingunza la solución sobre el estatuto jurídico de la tenencia tradicional varía según el tipo de tierra en cuestión: el indígena puede ejercer todos los derechos que la legislación le concede como propietario individual de la parte que actualmente posee y puede también hacer valer sus derechos sobre la parte alícuota de los terrenos incultos, abandonados y destinados al pastoreo, como poseedor pro-indiviso <sup>103</sup>.

Para Felix Cosío los lotes poseídos por las familias de las comunidades se encuentran en una condición jurídica particular. Sus facultades de pleno dominio sobre los lotes se someten al poder del grupo. Se trata, por lo tanto, de la imposición de un orden puramente moral al interior de la comunidad que limita la libre disposición de los bienes. Este sistema, que denomina semi-comunitario, presenta en su imaginario un aspecto diverso frente a la ley y frente a la realidad: es propiedad individual según las formulaciones de la ley republicana (en referencia a los decretos de Simón Bolívar que declararon al indígena propietario del terreno que posee), pero, de hecho, se trata de una co-propiedad de grupo débilmente sostenida por la moral del *ayllu*. Este estado propietario, que define como «indeciso», lo lleva a afirmar que la propiedad del *ayllu* se encuentra en una fase de *transición* de colectivismo a individualismo. En Cosío, durante la época republicana la propiedad colectiva se mantiene únicamente en las tierras de escasa fertilidad, en los montes y en las zonas de pastoreo. En las otras áreas, cada familia siembra en el mismo lote que le fue asignado en el período precedente. Esta posesión tiende a la persistencia y, por ello, a generar propiedad individual <sup>104</sup>.

<sup>102</sup> Manuel Vicente VILLARÁN, *Condición legal de las comunidades indígenas*, cit., p. 6.

<sup>103</sup> Véase Miguel INGUNZA DELGADO, *Condición jurídica de las comunidades indígenas*, cit., pp. 16, 17.

<sup>104</sup> Cfr. Felix COSÍO, «La propiedad colectiva del ayllu», cit., pp. 36, 32, 37.

Otros, como José Antonio Encinas<sup>105</sup>, consideran a los indígenas simples usufructuarios. Dada la existencia permanentemente de la comunidad como ente garante del uso y de la explotación de la tierra, la propiedad plena y absoluta pertenece a la colectividad toda, correspondiendo a cada comunero (o familia) un mero usufructo de la superficie por él explotada. Es esta la tesis vivamente sostenida por Castro Pozo en el debate sobre el texto constitucional de 1933<sup>106</sup>.

Una interpretación diversa al diseño hasta ahora planteado es presentada por Carlos Valdez de la Torre. Su tesis aborda los rastros legislativos que permitan sostener el reconocimiento legal de la personalidad jurídica de las comunidades no obstante la omisión de la ley. Para ello, ingeniosamente se apoya en los siguientes argumentos: (1) una ley de 1846 que asimila las comunidades indígenas a las comunidades religiosas y a entes públicos de instrucción o de beneficencia; (2) la resolución legislativa de 1893 que declara a los componentes de las comunidades propietarios de las tierras poseídas sin distinguir el tipo de tierras –es decir de comunidades, individuales o familiares–; (3) leyes que reconocen implícitamente a las comunidades, como el art. 235 del Código de aguas de 1902 que equipara las comunidades a las municipalidades, o la Ley vial de 1916, arts. 19 y 21, que (incidentalmente) menciona a las comunidades indígenas; (4) la jurisprudencia que ha aceptado la comparecencia de las comunidades en juicio; (5) las resoluciones administrativas que reconocen la personalidad de las comunidades, citando dos en particular: una que distingue entre bienes municipales y de comunidad, y otra que reconoce a una comunidad como propietaria de los terrenos poseídos desde tiempo inmemorial<sup>107</sup>.

En suma, para Valdez de la Torre, el reconocimiento constitucional de las comunidades plasmado en los artículos 58 y 41 de la Constitución de 1920 (que menciona, dado la fecha de su monografía, 1921), es sólo la coronación del espíritu de la legislación republicana y del trabajo desarrollado por los órganos públicos a partir de la segunda mitad del siglo XIX.

Los trabajos referidos nos conducen a una inicial reflexión. Ciertamente, sistema agrario andino no es sinónimo de *propiedad colectiva*; al interior de las comunidades se presentan diversas formas de tenencia que escapan al habitual binomio «individual-colectivo». Pero hay más, el acceso a la tierra se encuentra condicionado al cumplimiento de una serie obligaciones recíprocas de matriz tradicional (sistema de trabajo mutuo, cargos, etc), razón por la que no es permitido objetivizar la relación entre el sujeto y la tierra en los términos presentados por la doctrina occidental. En definitiva, anunciemos que a partir de la reflexión indigenista resulta evidente la incapacidad de las categorías occiden-

<sup>105</sup> En *Contribución a una legislación tutelar indígena*, cit.

<sup>106</sup> Véase *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1931*, t. VI, n° 113, 39.ª sesión permanente, Debate Constitucional, viernes 26 de agosto 1932.

<sup>107</sup> Así, Carlos VALDEZ DE LA TORRE, *Evolución de las comunidades indígenas*, cit., pp. 158 y ss.

tales de abrazar el sistema andino tradicional, pues éste responde a una cosmovisión diversa al esquema propietario del jurista etnocéntrico <sup>108</sup>.

### *El diseño etnográfico de las comunidades*

Hemos anunciado que en base a los datos recogidos de la realidad (observación directa, entrevistas, referencias estadísticas, informes de visitadores fiscales, etc.) destacados juristas propusieron diversas clasificaciones de las comunidades desde un enfoque atípico. Tales aportes, junto a los estudios liderados por estudiosos extranjeros, cimientan la bases del diseño etnográfico de la comunidad andina que será más tarde desarrollado por la antropología en sede peruana.

Apoyándose en la observación directa, Ingunza Delgado <sup>109</sup> clasifica las tierras al interior del *ayllu* según el criterio del *cultivo*: (1) tierras de carácter individual. Formadas por las extensiones de cultivo que han sido repartidas y confirmadas desde años reconociendo dominio exclusivo (para el autor se trata de una propiedad individual relativa ya que admiten enajenación sólo entre los indígenas de la comunidad); (2) tierras no irrigadas destinadas al cultivo de papas y trigo. Se encuentran en terrenos próximos a la comunidad, son dejadas en reposo durante uno o dos años antes de continuar con su explotación; (3) tierras sin cultivo, pastizales y bosques. Pertenecientes a todos los habitantes de la comunidad, son explotados en forma mancomunada para el pastoreo o recolección de leña.

Atendiendo al tipo de *propiedad* preeminente al interior del *ayllu*, Carlos Valdez de la Torre ordena las comunidades en cinco categorías: (1) comunidad agraria absoluta, que considera de existencia dudosa; (2) comunidad mixta, compuesta por propiedad privada (en los terrenos con mejores condiciones agrícolas) y propiedad comunal con tendencia a la individualización (en los terrenos de inferior calidad) –Cuzco, Cajamarca, Piura, Ayacucho, Huánuco, Junín–; (3) comunidad casi nominal, donde permanecen colectivos sólo los terrenos de pastoreo –Puno, parte de Junín, Piura–; (4) comunidad para la explotación de las aguas de regadío, donde el vínculo agrario se traduce en la imposibilidad de enajenar los lotes a forasteros –Ticaco–; (5) comunidad nominal, destinada a la reunión de sus componentes exclusivamente para la ejecución de obras de interés común –costa de Ancash y algunos departamentos del norte–. Agrega que muchas de las comunidades que poseían terrenos de pastoreo entraron en esta categoría a causa de la usurpación de sus terrenos por parte de los hacendados <sup>110</sup>.

Considerando la *actividad productiva* principalmente desarrollada, Hildebrando Castro Pozo en *Nuestra comunidad indígena* clasifica las comunidades en agrícolas, agrícolas de crianza, de pastoreo y aguas, y de explotación, subrayando que ninguna de ellas puede tener un carácter en forma absoluta. En su relato, presenta una realista descripción de la comunidad de pastoreo: «*está compuesta de tres o cuatro familias, de menos de cuatro miembros cada*

<sup>108</sup> Son las reflexiones desarrolladas en un reciente trabajo. V. nota n° 27.

<sup>109</sup> En *Organización de la propiedad rural en la sierra*, cit. pp. 14, 15.

<sup>110</sup> Cfr. Carlos VALDEZ DE LA TORRE, *Evolución de las comunidades indígenas*, cit., p. 165.

una y radicadas a corta distancia en pequeñas, redondas y muy bajas chozas de piedra o champones de paja, con una puertecilla a raz del suelo que sirve a dar de entrada a la sola pieza donde cocina y duerme toda la familia y donde guarda todo lo que es necesario para alimentarse, a lo más durante quince días»<sup>111</sup>.

La obra de Castro Pozo se nutre de datos etnográficos, su reconstrucción se enriquece gracias a una descripción detallada de los diversos aspectos de la vida comunitaria (ganado, alimento, estado moral, fiestas, bailes, sistema de gobierno, formas de trabajo, etc.), ambiente tan extraño al jurista de escritorio de entonces. Se trata entonces de un esquema que intenta desplazar el clásico enfoque de los estudios jurídicos mediante el recurso a elementos recabados de la realidad y a fuentes lejanas al código y a la dogmática jurídica<sup>112</sup>.

El esquema etnográfico de Castro Pozo continúa su maduración, con un mejor matiz historiográfico, en su monografía *Del ayllu al cooperativismo socialista*. Datos estadísticos y demográficos, el análisis de experiencias cotidianas relativas a la crianza, ganado, industrias agrícolas y zootécnicas, y una descripción de la dimensión agrícola-económica del *ayllu*, son los apuntes que sostienen su teoría sobre la viabilidad y vigencia económica de la comunidad, auspiciando la evolución de ésta al modelo del cooperativismo socialista de producción<sup>113</sup>.

Finalmente, una vez establecido el esquema evolutivo-cultural de las formas tradicionales de tenencia y los problemas derivados de su omisión legislativa, la doctrina se aboca al desafío de instituir una legislación agraria tutelar para el indígena, tema de alcance no menor, pues relacionado intrínsecamente con la disyunción sobre el reconocimiento jurídico o disolución de la comunidad.

Una primera propuesta invita a la *supresión radical* de la *comunidad*. Declarada extinta, los indígenas serían considerados propietarios individuales de las tierras que detentan. Se trata de la posición «progresista-liberal», alentada por los sostenedores de la decadencia de la raza indígena y de la preeminencia económica de las formas de apropiación individual, en cuanto sistema civilizador y estimulante del progreso de los pueblos<sup>114</sup>.

La segunda postura aboga por la *supresión gradual* de la *propiedad* colectiva. Se trata de la «posición moderada» sostenida por la mayoría del movimiento<sup>115</sup>. Para ésta, el desarrollo socio-cultural de los pueblos conducirá

<sup>111</sup> Hildebrando CASTRO POZO, *Nuestra comunidad indígena*, cit., p. 22.

<sup>112</sup> *Ibid.* pp. 38, 43, 49 y ss.

<sup>113</sup> Hildebrando CASTRO POZO, *Del ayllu al cooperativismo socialista*, cit., pp. 177 y ss.

<sup>114</sup> Véase, por ejemplo, Alejandro SOTELO, *La existencia de las comunidades de indígenas en el Perú es perjudicial al progreso industrial y al adelanto de los pueblos*, Lima, Lib. e Imp. de E. Moreno, 1911; Felipe S. ZIRENA, *El problema social de la raza indígena en relación con el régimen fiscal sobre el dominio de la propiedad rural*. Tesis para obtener el grado de Doctor en Jurisprudencia, Universidad del G.P.S. Agustín, Arequipa: Tip. Gutemberg, 1920, p. 48.

<sup>115</sup> Véanse obras citadas de VILLARIÁN, INGUNZA DELGADO, DENEGRI, VALDEZ DE LA TORRE, COSIO y BELAÜNDE (sobre este último en: *La realidad nacional*, Tercera Edición [1ª 1930] Lima, Talleres Gráficos P. L. Villanueva, S. A., 1964, pp. 189 y ss.). A fin de determinar la

gradualmente a la transformación de las prácticas agrarias colectivas de la comunidad en propiedad individual o, cuando menos, en una institución similar al *homestead* anglosajón.

Una tercera y última propuesta consiste en el ya anticipado planteamiento de Hildebrando Castro Pozo<sup>116</sup>. La moción, conocida como «socialista reformista» (o tutelar), sugiere la continuidad de la comunidad bajo la modalidad de *cooperativa de consumo socialista*. Para sus sostenedores, dicho régimen mantendría al campesino indígena como usufructuario de la tierra al interior del régimen colectivo de la comunidad, no consintiendo el crecimiento de la propiedad individual, la cual conduciría, a largo plazo, a su disolución.

Las diversas propuestas serán objeto de discusión en la Asamblea Nacional de 1919 y particularmente en el seno del Congreso Constituyente de 1931. Las sesiones de este último coinciden con la época más floreciente del indigenismo jurídico. Como afirma Jorge Basadre, la creciente importancia del indígena en la conciencia nacional se refleja en los largos discursos pronunciados durante el Congreso Constituyente. Fue de esta forma que el salón de sesiones se convirtió en una aula donde tuvieron lugar verdaderas conferencias sobre derecho indígena<sup>117</sup>. En definitiva, la voz tutelar encontrará una sucinta pero significativa recepción en los textos constitucionales de 1920 y 1933, y en el Código Civil de 1936<sup>118</sup>. La comunidad y sus prácticas tradicionales gozan de un primer estatuto jurídico asegurándose ahora su subsistencia formal.

---

suerte jurídica de las formas de propiedad al interno del *ayllu*, resultan interesantes los esfuerzos de ordenación de Felix COSIO y Ricardo BUSTAMANTE CISNEROS. Frente a los tres tipos de tierras presentados por Felix Cosio (tierras de propiedad individual en zonas de posesión continua, tierras comunitarias en zonas distribuíbles periódicamente, tierras indivisas en zonas de pastoreo y montes), el autor afirma que la ley debe considerar al *ayllu* como una *persona jurídica* capaz de derechos colectivos respecto a las tierras comunes de pastoreo y montes. COSIO presagia que el régimen colectivista desaparecerá paulatinamente, siendo tal proceso preferible a una reforma radical contra la propiedad indígena. V. Felix COSIO, *La propiedad colectiva del ayllu*, cit., p. 98. En la misma línea, Ricardo BUSTAMANTE CISNEROS propone tres soluciones según el tipo de terreno que se trate: (1) para las tierras incultas o abandonadas (pastizales, montes y otras tierras indivisas) la medida más acertada es su reconocimiento y protección por parte del Estado. Deben ser declaradas *propiedades colectivas de la comunidad* y a ellas el Estado debe reconocerle *personalidad jurídica*; (2) para las tierras de escasa fertilidad, donde la explotación se realiza en base al sistema tradicional de rotación periódica, propone que la tierra sea poseída y trabajada continuamente sin reposo de modo tal que con el tiempo el indígena devenga *propietario individual*; (3) para las tierras de posesión individual sostiene que deben cumplirse las normas republicanas, esto es, perfeccionar la legislación bolivariana que declaró a las comunidades propietarias de los terrenos que cultivan, debiendo precisarse quienes son los titulares y cómo proceder a la división de las tierras. Cfr. Ricardo BUSTAMANTE CISNEROS, *Condición jurídica de las comunidades de indígenas en el Perú*, cit., pp. 112 y ss.

<sup>116</sup> En *Del ayllu al cooperativismo socialista*, cit. La tesis había sido expuesta en el Congreso Constituyente de 1931. V. *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1931*, t. VI, n.º 113, 39.ª sesión permanente, Debate Constitucional, viernes 26 de agosto de 1932.

<sup>117</sup> Cfr. Jorge, BASADRE, *Historia de la República del Perú 1822-1933*, 7.ª ed., Lima, Editorial Universitaria, 1983, t. X, p. 263.

<sup>118</sup> Se trató de los primeros reconocimientos legislativos de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas. Véanse arts. 41 y 58 de la Constitución Política de 1920; 207 y ss. de la Constitución Política de 1933; 70 y ss. del Código civil de 1936.

#### 4. NOTAS CONCLUSIVAS

Las coordinadas trazadas en estas páginas nos permiten indicar algunas breves reflexiones conclusivas sobre la trascendencia del movimiento en su dimensión agraria.

– El indigenismo moderno representa un movimiento ideológico intersectorial de denuncia social sobre la precaria situación del indígena. La ausencia de una legislación tutelar y de un estatuto jurídico relativo a la propiedad rural tradicional fueron las premisas a partir de las cuales la corriente extiende sus consideraciones en su perfil jurídico.

– En su nacimiento, el indigenismo jurídico se nutre de la antropología y sociología evolucionista. Si bien prevalecen los estudios «de escritorio», el recurso a la técnica etnográfica y etnológica presente en ciertas obras permite una primaria fotografía de la condición y contexto de la comunidad indígena de entonces. En este panorama, el indigenismo jurídico comportó un precoz contacto entre juristas y ciencia antropológica. Las proyecciones del movimiento conducirán, en torno a los años cincuenta, al mecanismo inverso, o sea, al acercamiento de los antropólogos a la arena jurídica en su análisis de temáticas concernientes a la familia, la propiedad y al sistema de autoridades tradicionales.

– El indigenismo jurídico anuncia temáticas que, no siendo el objeto principal de su reflexión, se proyectarán en áreas como la antropología, sociología, historia y economía. Entre éstas: el concepto de comunidad, sus orígenes, sistemas de trabajo, la reciprocidad, formas de producción comunitaria, etc.

– El indigenismo jurídico representa una inicial respuesta de la clase intelectual peruana al clasicismo jurídico del siglo XIX. El esfuerzo en comprender el derecho en su contexto operativo, la crítica a la ley emanada con criterio general y abstracto, y la consiguiente denuncia del abismo entre realidad y legislación, sitúan al movimiento en la base del racionamiento jurídico de tipo sociológico.

– En el eje agrario, la continuidad de la propiedad colectiva indígena, las formas de tenencia tradicionales y las propuestas de un estatuto jurídico idóneo, fueron los principales temas desarrollados por la corriente. Asimismo, las informaciones etnográficas permitieron delinear el sistema rural tradicional desde nuevas y actualizadas perspectivas consintiendo reflexiones libres del convencionalismo colonial-republicano.

– El vano esfuerzo de los juristas en adecuar el sistema de tenencia tradicional al esquema de la propiedad ligada al código evidencia el carácter híbrido del derecho a tierra en los Andes frente a la dogmática de la propiedad importada en la zona.

– El indigenismo jurídico refuerza la base teórica de otras formas de indigenismo (cultural, político y literario). En cuanto voz de denuncia del sistema gamonalista, el movimiento estimuló la narrativa sobre la usurpación de las tierras de comunidad. Las obras de Ciro Alegría (*El mundo es ancho y ajeno*, 1941), José María Arguedas (*Yawar fiesta*, 1941) y Manuel Scorza (*Redoble por Rancas*, 1970) son ejemplos de primer orden. La constante presencia del dato jurídi-

co y el recurso al subterfugio legal para justificar el engrandecimiento de la hacienda a costa de las tierras de comunidad, simbolizan en ellas un trascendente vínculo entre derecho y narrativa moderna andina.

– Las proyecciones del movimiento van más allá de la dimensión jurídica. Sin embargo, al interior de ésta es preciso enfatizar una reflexión final. Fijando su atención en las problemáticas locales, la ciencia jurídica peruana supo cancelar implícitamente la visión etnocéntrica que ha tradicionalmente caracterizado el examen del derecho local en Latinoamérica. Creemos que la experiencia peruana de principios de siglo debe ser revalorizada, pues enseña al jurista la potencialidad del análisis interdisciplinario al fin de abrazar el rico tesoro que representa la cultura jurídica alternativa andina.

RODRIGO MÍGUEZ NÚÑEZ

## BIBLIOGRAFÍA

