



Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte

<https://www.forhistiur.de>

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Stephan Dusil M.A., LMS (Leuven)  
Prof. Dr. Elisabetta Fiocchi Malaspina (Zürich)  
Prof. Dr. Martin Schermaier (Bonn)  
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)  
Prof. Dr. Andreas Thier M.A. (Zürich)

Artikel vom 22. 12. 2018

© 2018 fhi

Erstveröffentlichung

Zitiervorschlag

<https://forhistiur.de/2018-12-cuadros-sanchez>

ISSN 1860-5605

Hans Enrique Cuadros Sánchez\*

## **“De Indio a Campesino: la Construcción de Categorías Jurídicas en Contextos de Cambio Político e Ideológico en el Perú Republicano hasta el Último Militarismo”**

### 1. Introducción

El presente trabajo fue desarrollado y profundizado a partir de un capítulo de mi tesis de licenciatura para optar por el título de abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. En esta investigación hago un recorrido historiográfico a lo largo de la historia jurídica del Perú republicano, respecto a la construcción y regulación de la categoría jurídica del “indio” y los temas que le atañen, como la comunidad indígena, el régimen de tenencia de la tierra, y sus derechos personales. 1

La inquietud nace a partir de cuestionar los discursos contemporáneos respecto a los derechos de los pueblos indígenas, de los cuales soy un poco escéptico al intuir que esta construcción, esencialmente del derecho internacional humanitario, responde a situaciones poscoloniales del siglo XX. Así, en la medida que países como el Perú fueron producto de la primera colonización europea en el nuevo continente y de los que se emanciparon del otrora poderoso imperio español durante el siglo XIX, la legislación castellana o indiana aplicada en sus territorios se transforma en la naciente república que en su afán político, como muchos Estados-Nación, decide romper jurídicamente, por ejemplo, con el sistema de castas. Ello representa un reto para el novel Estado peruano cuyos ideales homogeneizadores de la identidad nacional son contradictorios con la apreciable pluralidad cultural que existe en su territorios. 2

Por ello, aun cuando, el mismo libertador argentino José De San Martín decide eliminar la nomenclatura jurídica del “indio” por peruanos, esta categoría siguió utilizándose para efectos tributarios y laborales. Los anteriores, ámbitos en los cuales el indígena sí era importante para el Estado por ser contribuyentes y mano de obra barata, hasta en situaciones cercanas a la esclavitud. A diferencia del ámbito de los derechos civiles y patrimoniales donde se les reducía su capacidad jurídica a ser casi como infantes o minusválidos, como si carecieran de discernimiento, para ser un ciudadano de la nación. Así esta investigación pretende evidenciar los discursos y los contextos detrás de los tratamientos legales sobre “el asunto indígena”, además de desarrollar una visión crítica respecto al sujeto jurídico “indio” que, como veremos a continuación, carece de agencia y voz durante la república. En esta investigación, estimado lector, apreciará que se excluyó justamente a la 3

---

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Candidato a magíster en Antropología por la misma casa de estudios. Miembro colaborador del Instituto Riva-Agüero PUCP. Ha sido asistente jurisdiccional en el despacho del magistrado del Tribunal Constitucional Carlos Ramos Núñez. Actualmente, se desempeña como Jefe de Prácticas del curso de Investigación Académica de Estudios Generales Letras y es docente adjunto de las cátedras de Historia del Derecho Peruano y Sistema Romano Germánico y Derecho Anglosajón de la Facultad de Derecho PUCP.

persona considerada “indígena” de ser el principal partícipe de los debates políticos y la elaboración de normas jurídicas que sobre su ámbito personal se construía desde el Estado y los grupos de poder dominantes.

## 2. El “Indio” en la República del Perú

### 2.1. *El Liberalismo Emancipatorio Criollo: la Anarquía Política y la exclusión de la Cultura Andina.*

La fundación del nuevo Estado Peruano es un proyecto impetuoso pero complicado y esto se aprecia en un ordenamiento cambiante y una historia jurídica que refleja las constantes batallas ideológicas entre liberales y conservadores. Los caudillismos reflejaban preocupaciones institucionales que no estaban dirigidas principalmente a la mejora de las condiciones de vida de la población nacional, sino a conservar el poder político a toda costa, incluso generando vaivenes jurídicos como es evidente en nuestra historia constitucional.

El 28 de julio de 1821, luego de semanas de tensión en la capital del virreinato, San Martín declara la independencia del Perú en Lima. El Acta de Independencia fue suscrito por los vecinos más influyentes e ilustrados de la ciudad. Los firmantes eran todos de apellido castellano; se podría afirmar que todos eran culturalmente criollos. No se trataba, en efecto, de un proyecto conjunto, tampoco se instaura instantáneamente, un sistema jurídico republicano, ni siquiera se había planificado su diseño. La emancipación del Perú no estaba asegurada.<sup>1</sup>

El 3 de agosto de 1821, el general José de San Martín es designado Protector del Perú, recayendo en él atribuciones de carácter legislativo y administrativo. No existía una constitución política hasta ese entonces. A finales del mismo año, convocaría a la formación de un Congreso Constituyente a efectos de diseñar el cuerpo constitucional que enmarque el régimen jurídico y político del Estado peruano. El 27 de agosto de 1821, José de San Martín, mediante Decreto Supremo declara la abolición del tributo indígena. Se reconoce la calidad peruana de los considerados “indios” hasta ese entonces, suprimiéndose formalmente esa denominación racial. En ese mismo sentido, mediante Decreto Supremo, de fecha 28 de agosto de 1821, se suprime la mita, el sistema de pongos, encomiendas, yanaconaje y toda servidumbre personal gratuita.<sup>2</sup>

En la práctica, estas disposiciones no serían cumplidas, pues estarían presentes en el país hasta las postrimerías del siglo XX. Por ejemplo, años más tarde la abolición del tributo indígena sería restituida con el nombre de Contribución. El 8 de octubre de 1821, bajo el título de Protector de la Libertad del Perú, José de San Martín promulga un Estatuto Provisional donde se establecen

<sup>1</sup> Continuaba la fuerte represión realista en el valle del Mantaro y en Ayacucho. El bastión realista se encontraba en la sierra, aun cuando varios meses atrás Álvarez de Arenales hubiera juramentado la independencia de algunas ciudades y la del Perú en ciudades como Huancayo, Jauja, Tarma, Cerro de Pasco y mediante cabildo abierto lo hubieran hecho Lambayeque, Trujillo, Piura, Cajamarca, Tumbes y Jaén, de manera más reciente.

<sup>2</sup> ROBLES MENDOZA, Román. *Legislación peruana sobre las comunidades campesinas*. Lima: Fondo Editorial de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2002. p. 37.

disposiciones administrativas y se reconocen derechos ciudadanos. Se otorga la ciudadanía peruana a los que hayan nacido o nacieran en cualquiera de los Estados de América que hayan jurado la Independencia de España y se mantienen vigentes la leyes del virreinato, en tanto no se opongan a la independencia del Perú.<sup>3</sup>

El primer Congreso Constituyente lanzaría una proclama el 10 de octubre de 1822 en la cual pretendieron incluir en agenda la situación de los considerados indígenas y dirigiéndose a ellos señalaron lo siguiente: “*Vais a ser nobles, instruidos, propietarios y representareis entre los hombres todo lo que es debido a vuestras virtudes.*”<sup>4</sup> En este contexto emancipatorio, los precursores y libertadores sudamericanos son conscientes de la importancia de incluir en el proyecto continental a las poblaciones hablantes de lenguas originarias de Sudamérica; en nuestro caso, de lenguas como el quechua y el aymara. Así, no sólo fueron proclamas independentistas las que se emitirían en lenguas originarias, sino también algunas normas jurídicas como decretos y actas de independencia especialmente en la Junta de Buenos Aires y posteriormente en las Provincias Libres del Río de la Plata.<sup>5</sup>

La Constitución Política de la República Peruana de 1823 entraría en vigencia luego de ser restaurada recién el 11 de junio de 1827, luego de derogada la Constitución Vitalicia de Bolívar. La Constitución de 1823 no tendría siquiera la vigencia de un año debido a que sería derogada el 28 de marzo de 1828. Entre sus principales disposiciones se señaló que para ser considerado ciudadano<sup>6</sup> se debía, entre otras características, saber leer y escribir, condición que sería exigida a partir del año 1840. Así, la primera Constitución peruana plantea una condición discriminatoria para los hablantes maternos monolingües de cualquier lengua distinta al castellano y para los analfabetos en general, aunque la condición sería exigible 17 años después. Por otra parte, llama la atención el artículo 24, numeral 2 que señala que el ejercicio de la ciudadanía se suspende *por la condición de sirviente doméstico*, ocupación que desempeñaban esencialmente los considerados “indios”, pues eran quienes cumplían mayormente con los servicios personales sin ser esclavos.

Durante el periodo final de las guerras emancipadoras, Bolívar en su calidad de Dictador del Perú emite un Decreto Supremo, con fecha 8 de abril de 1824, que cambia el régimen de propiedad comunal por uno de propiedad privada aplicada a todo el territorio nacional. Si bien es cierto este decreto no está directamente dirigido a la abolición de la propiedad comunal, fomenta la

<sup>3</sup> PUENTE CANDAMO, José Agustín de la. *La Independencia del Perú*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2013. p. 179.

<sup>4</sup> GÁLVEZ, José Francisco. *La historia del Derecho en el Perú*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2008. p. 132.

<sup>5</sup> PUENTE CANDAMO, José Agustín de la. *Óp. Cit.* pp. 299-300.

<sup>6</sup> Constitución Política de la República Peruana de 1823:

Artículo 17.- Para ser ciudadano es necesario:

1. Ser peruano.

2. Ser casado, o mayor de veinticinco años.

3. Saber leer y escribir, cuya calidad no se exigirá hasta después del año de 1840.

4. Tener una propiedad, o ejercer cualquiera profesión, o arte con título público, u ocuparse en alguna industria útil, sin sujeción a otro en clase de sirviente o jornalero.

8

9

10

individualización de la propiedad bajo un régimen de propiedad privada mediante la parcelación.<sup>7</sup> Llama la atención dos cosas, la primera, la denominación de “indios” que da la norma, a pesar de que San Martín había emitido, tres años antes, el decreto que proscribía tal denominación juntamente con el tributo indígena; la segunda, que se les declara propietarios a los anteriores para que éstos las vendan o enajenen. Sabemos que eso no implicaba una obligación de vender sus propiedades (que siendo una imposición estatal sería contraria a la naturaleza de la propiedad privada), sin embargo, parece promoverla de manera tan evidente con el objetivo de transferir y atomizar las propiedades comunales. Este decreto estaría vigente hasta el 20 de setiembre de 1826.

El 4 de julio de 1825, Bolívar, mediante Decretos Supremos, declara la abolición de todo tipo de servidumbre personal indígena, los títulos nobiliarios y hereditarios, eliminando la autoridad del curaca o cacique de indios que pervivieron durante el virreinato. Frente a ésta norma y las anteriores emitidas por el Dictador existe la crítica de que, si bien estas medidas respondían a los ideales liberales de la concepción ciudadana y la igualdad de los hombres, no se condecían con la realidad del mundo andino. Además, resultaba cuestionable que se elimine la figura del curaca, cuando éste cumplía el rol de bisagra entre el mundo occidental hispánico y el mundo andino originario y mestizo.<sup>8</sup> Asimismo, bajo la égida de Bolívar se restablece el tributo indígena bajo el nombre de *Contribución Personal*, pero en la práctica siguió afectando más a las comunidades andinas al contener las mismas atribuciones vigentes hasta 1820 y, a la vez, mantenía aún la vieja idea de castas.<sup>9</sup>

La ideología liberal de las élites criollas se plasmó en la legislación y la institucionalización de la naciente República del Perú. Se iniciaría el periodo de los caudillismos militares, sus campañas y la Confederación Peruano-Boliviana. En este período se promulgarían dos Constituciones: la de 1828 y 1834, esta última vigente paralelamente con la Constitución del Estado Sud-Peruano y Constitución del Estado Nod-Peruano hasta 1839, donde fueron derogadas las tres últimas. El 10 de noviembre de 1839, en Huancayo, se promulga una nueva Constitución Política del Perú. Ésta se centró en disposiciones relativas a contrarrestar y sancionar situaciones políticas como las que posibilitaron la creación de la Confederación Perú-Boliviana. No habría mayores cambios jurídicos con respecto a la situación social de los grupos no criollos y las comunidades no hispanas del Perú.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> ROBLES MENDOZA, Román. *Óp. Cit.* p. 40.

<sup>8</sup> PUENTE CANDAMO, José Agustín de la. *Óp. Cit.* p. 229.

<sup>9</sup> La historia del tributo indígena y contribución personal, como se le llamó después, tuvo muchos vaivenes hasta que fuera definitivamente abolida como consecuencia de la revolución de Piérola de 1895. Se puede revisar un interesante artículo sobre este tributo en Contreras, Carlos. “*El impuesto de la contribución personal en el Perú del siglo XIX.*” En: *Histórica*. Vol. 29, N.º 2. Revista de la sección de Historia del Departamento de Humanidades de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2005. pp. 67-106.

<sup>10</sup> GÁLVEZ, José Francisco. *Óp. Cit.* pp. 144-147.

## 2.2. Las Medidas Jurídicas de Ramón Castilla y la República Aristocrática con respecto a la “Condición” del Indio.

En 1854, Ramón Castilla se subleva contra el gobierno del general José Rufino Echenique y, en ese contexto de enfrentamientos militares entre ambos caudillos, decreta el 5 de julio de 1854 la abolición del tributo denominado *Contribución indígena*, como medida reivindicativa y protectora con la *raza indígena*. El profesor Robles señala que esta medida tuvo una finalidad populista para obtener el respaldo de la mayoría de la población andina. Prosigue señalando que el impacto socioeconómico sería tal que se calculaba el presupuesto nacional en 5' 582, 404 pesos anuales y la *Contribución indígena* representaba 1'400,000 de esos pesos, un aproximado de 1/3 del total. Sin embargo, sería restablecida por el presidente Manuel Pardo y Lavalle como *Contribución personal* en el año 1877 aduciendo razones financieras. Luego, a dos años de iniciada la guerra con Chile, se cambió su denominación por la de *Recurso de guerra*, la misma que fue abolida definitivamente por Piérola en 1895, autodenominado el *Protector de la raza indígena*.<sup>11</sup>

El Código Civil de 1854 ideológicamente se fundamentaba en el *ius naturalismo* europeo. Así, éste reclamaba a la legislación civil ser la razón objetivada en normas jurídicas sistematizadas en un cuerpo único.<sup>12</sup> La ley civil expresada en su Código construía su razón en conceptos romanistas, castellanos, canónicos, franceses y del Código Santa Cruz. Sin embargo, excluyó casi totalmente a la Costumbre como fuente de derecho. No había llegado la influencia de la *escuela histórica* del alemán Friedrich Von Karl Savigny. Sobre lo anterior, el historiador Jorge Basadre señaló lo siguiente:

Inútil es ya insistir acerca de las razones por las cuales dentro de la primera época de las codificaciones, la costumbre fue despreciada como fuente de derecho. Al lado de las razones doctrinarias había todavía otras más en América del Sur. Faltaban datos para conocer las costumbres de estos países. Sociedades cambiantes las nuestras, pertenecían a los Estados en formación; dentro del punto de vista del siglo XIX, la marcha histórica iba de lo primitivo o retrógrado hacia lo culto o progresista. En muchos casos, la costumbre provenía del régimen colonial tan odiado entonces; después de la Independencia parecía una cuestión de honra nacional tener leyes nuevas. Por lo demás, la costumbre representaba el inconveniente de la dificultad en la prueba.<sup>13</sup>

En ese sentido, prosigue Basadre, el Código Civil de 1852 desconoce la costumbre dentro del Derecho y hace lo mismo con la jurisprudencia.<sup>14</sup> Asimismo, se alejó más del derecho consuetudinario andino y/o indígena, a diferencia de del derecho colonial donde fue una fuente supletoria del Derecho Indiano; sin embargo, el derecho consuetudinario siguió tan vigente

<sup>11</sup> ROBLES MENDOZA, Román. *Óp. Cit.* p. 54-57.

<sup>12</sup> Sin embargo, nunca se lograría desligar de las influencias religiosas del derecho canónico.

<sup>13</sup> BASADRE, Jorge, (1937). *Historia del Derecho Peruano. (Nociones generales. Época Prehispánica. Fuentes de la época colonial y del derecho Republicano)*. Segunda Edición. Lima: Studium, 1988. p. 376. Para una visión más amplia y profunda véase las páginas 357 al 381.

<sup>14</sup> Ídem. p. 377.

en la práctica de las poblaciones que usaban de él y aún perdura hasta el día de hoy.<sup>15</sup> El Estado (especialmente el Poder Ejecutivo) se arrogó potestades de paternalismo legislativo y sobreprotección jurídica a los considerados indígenas y los excluyó paradójicamente de los aspectos patrimoniales de la legislación civil.

El investigador Héctor Noejovich<sup>16</sup> señaló que la protección del derecho a la propiedad queda a merced de la Administración Pública, Poder Ejecutivo.<sup>17</sup> Así, esta legislación respecto a la propiedad comunal, los territorios, y la tributación indígena está diseñada en visión de cumplir un rol de “*paternalismo estatal*”.<sup>18</sup> El mismo que se extendería hasta la época de Piérola y permitiría la existencia de una especie de *Capitis Diminutio* en virtud de la libertad, el derecho de ciudadanía y el derecho de familia del individuo enmarcado en una política destinada a la individualización de la propiedad de la tierra y la correlativa limitación expansiva de las comunidades a futuro, en virtud de su inexistencia jurídica como sujeto de derecho. La legislación peruana de esa época evidenciaba una paradoja jurídica: encumbraría al Poder Ejecutivo como el reivindicador y protector del “*indio*” y a la vez restringiría legalmente el dominio patrimonial de sus territorios con plena autonomía.<sup>19</sup> En ese sentido, no nos llama la atención que los legisladores obviaran los factores lingüísticos que deberían estar presentes y servir para el reconocimiento de las diversas costumbres aplicadas en las relaciones patrimoniales (¿establecimiento de obligaciones y asignación de derechos reales?) que no podrían desarrollarse sin una comunicación eficiente a través del uso de la lengua originaria.

En 1874 llega a ser Presidente del Perú Manuel Pardo, el primer civil que rompería con los caudillismos militares e instauraría como política oficial de Estado la enseñanza del español a través del quechua para las comunidades andinas. Así, encarga a José Dionisio Anchorena la redacción de un diccionario gramático de quechua español, para “civilizar” a los quechuahablantes que eran justamente los considerados como *indígenas*.<sup>20</sup> El pensamiento civilista de la época que dictaminaría las políticas educativas y, por ende, lingüísticas a los quechuahablantes estaba convencido de que el desconocimiento del manejo del castellano los hacía incapaces de adquirir las características ideales que el ciudadano occidental del Siglo XIX debería ostentar. La discriminación por características idiomáticas es evidente y, paradójicamente, se disfrazaba de paternalismo y de afán “civilizador”.

La investigadora Maud Yvinec,<sup>21</sup> quien analiza la obra de Anchorena y de otro quechuista como Fernández Vidal, describe el afán civilizador del gobierno civilista de Manuel Pardo y su política *integradora* del “indio”, que no era otro más que el hablante monolingüe de una lengua originaria. En

<sup>15</sup> Ídem. pp. 377-379.

<sup>16</sup> Héctor Noejovich Chernoff es especialista en Historia Económica y docente miembro del Departamento de Economía de la Facultad de Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

<sup>17</sup> NOÉJOVICH, Héctor. “*Las relaciones del Estado Peruano con la población indígena en el Siglo XIX a través de su legislación.*” En: *Histórica*. Vol. 15, N.º 1. Revista de la sección de Historia del Departamento de Humanidades de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, julio de 1991. pp. 53-54.

<sup>18</sup> Ídem. p. 55.

<sup>19</sup> Ídem. pp. 55-59.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Maud Yvinec es profesora de Civilización Hispanoamericana en la Université Sorbonne Nouvelle - Paris 3 y doctoranda becaria del Instituto Francés de Estudios Andinos.

efecto, ahí se muestra la paradoja institucional y, por ende, también jurídica del Estado peruano y las clases criollas gobernantes que añoraban el pasado imperial incaico idealizado con aires de gloria y grandeza, y a la vez aborrecían la situación de los denominados *indios* en base a prejuicios raciales, culturales y lingüísticos.<sup>22</sup> La ideología detrás de la bien conocida frase popular “*Incas sí, indios no*”, se hacía evidente en los discursos institucionales, la redacción legislativa y los textos académicos que formaban el ideario colectivo criollo de la nación peruana.<sup>23</sup>

### 2.3. El indigenismo jurídico durante el Siglo XX

El ideario nacional evidenciaba que el hombre andino, especialmente monolingüe de lengua no hispana era un “problema nacional” para la aristocracia. Muchos letrados afirmaban que el “problema” era *el indio*, y nunca se tomó en cuenta que el gran problema era el comunicacional, no meramente lingüístico, sino una de naturaleza cultural y, por ende, más complejo. El contexto histórico también influyó en la producción jurídica del país. Se pretendió establecer una legislación tutelar a favor del considerado *indio* y, por otra parte, se buscó legitimar jurídicamente la situación de semi-esclavitud de los nativos amazónicos y andinos a manos de los colonos y terratenientes, respectivamente. En ambos casos, esencialmente, no se reconocía el ejercicio de los derechos patrimoniales como le correspondería a un ciudadano peruano según los parámetros de la Constitución que estuviera vigente.

Ramos Núñez analiza, entre otras instituciones, al contrato de enganche y el discurso jurídico indigenista. Dos aspectos claves para comprender la contradicción y paradoja que existía entre la realidad social y el discurso jurídico indigenista. En ese mismo sentido, el denominado indigenismo jurídico surgiría en contraposición a situaciones de explotación, discriminación y abuso con las poblaciones consideradas “indígenas” por la cultura criolla, esencialmente letrada. Este discurso, sin embargo, se quedaría solamente en las aulas y tesis universitarias pero no llegaría legislativamente o en las dimensiones jurídicas que los juristas “indigenistas” propugnaban en sus trabajos. Así, esta corriente se manifestaría en los ambientes de práctica letrada y artística, esencialmente. El Derecho como una disciplina tradicionalmente letrada no sería ajena a esta corriente intelectual y la discusión jurídica abordaría los temas indigenistas. Se discutiría también sobre la capacidad civil del considerado “indio”, con oportunidad de la reforma del Código Civil entre 1922 y 1936.<sup>24</sup>

Por otra parte, Ramos señala también la existencia de textos jurídicos que abordan el problema de la criminalización a los considerados indígenas. Reiteramos nuevamente que eran en su mayoría analfabetos y se encontraban en estado de servidumbre. Entre los trabajos relacionados con el derecho penal y la criminalística, iniciarían estos estudios: Hermilio Valdizán (*La delincuencia en el Perú:*

<sup>22</sup> Yvinec, Maud. *Loc. Cit.*

<sup>23</sup> Para mayor profundidad respecto a la construcción de la identidad nacional criolla véase a Méndez, Cecilia. *Incas sí, indios no: apuntes para el estudio del nacionalismo criollo en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 1993.

<sup>24</sup> RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Historia del Derecho de Civil peruano. Siglos XIX y XX*. Tomo V: Los signos del cambio. Volumen 2: Las Instituciones. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005. pp. 207-214.



*sus factores etiológicos*, 1909), Manuel Frisancho (*Consideraciones sobre el delincuente y su reforma social*, 1910), Juan Marín Luján (*Sistema Penal Indígena*, 1919) y Anfiloquio Valdelomar (*La criminalidad indígena en el departamento de Puno. Estadística judicial criminal*, 1923). Sería José Antonio Encinas quien publicaría un trabajo sobresaliente entre el resto: *Causas de la criminalidad indígena en el Perú*. Encinas criticaría el positivismo penal que no tomaba en cuenta los factores sociológicos y etnológicos de estas poblaciones, y las doctrinas criminalísticas más leídas entonces, entre ellas la de Lombroso y su determinismo biológico y afines.<sup>25</sup>

Asimismo, sobre los análisis jurídicos en torno a las comunidades *indígenas* destacan en ese ámbito: Manuel Vicente Villarán (*Condición Legal de las comunidades indígenas*, 1907) quien critica fuertemente la legislación bolivariana que buscó la individualización total de la propiedad comunal; y Ricardo Bustamante Cisneros (*La Propiedad de la tierra*, 1920) quien es seguidor de la sociología jurídica clásica de Durkheim. La tesis doctoral de José A. Encinas: *Contribución a una legislación tutelar indígena* (1918) centraría sus ideas en el postulado que solo una transformación legislativa que comprenda los datos sociales y culturales podrá mejorar la condición de la *raza indígena*. Encinas argumenta que el derecho positivo es algo inexistente para las poblaciones andinas, pero que eso no lo exime de su sentido de justicia por la tenencia de la tierra y eso se demuestra en su alta litigiosidad (que viene desde las primeras etapas de la colonia). Siendo esto así, prosigue Encinas, el vínculo con la tierra es el único factor que cohesionan a estas comunidades y en esto son persistentes a pesar de ser víctimas de jueces, notarios y tinterillos. Por lo tanto, era necesario acabar con el latifundismo y establecer una legislación tutelar que mejore la condición social del llamado *indígena*<sup>26</sup>.

Resulta importante el trabajo de investigación y recolección de Ramos Núñez porque nos permite conocer que el indigenismo no era sólo una corriente literaria y artística centralista y hasta utópica en muchos sectores del ambiente letrado limeño, sino también se expresó en términos jurídicos y que estas expresiones fueron más objetivas. Los trabajos jurídicos recurrían análisis concretos de la situación de las personas, los terrenos comunales, el funcionamiento del sistema de justicia y los litigios judiciales. En efecto, Ramos ha demostrado que la situación social del considerado *indio* y su propiedad comunal era un asunto que despertó el interés de la comunidad jurídica a nivel nacional. Los trabajos y debates se extendieron en las principales facultades de Derecho y ámbitos judiciales del país: Trujillo, Cusco, Arequipa, Puno, Ayacucho y Huancayo demostrarían tener exponentes enriquecerían los debates centralizados en la Universidad de San Marcos en Lima.

### 3. Entre el Reconocimiento Jurídico de las Comunidades Indígenas y la Reforma Agraria del Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas

La “Constitución para la República del Perú”, dictada por la Asamblea Nacional de 1919 y promulgada el 18 de enero de 1920, en su artículo 58 reconocería constitucionalmente la personería jurídica de las comunidades *indígenas* de esta manera: “El Estado protegerá a la raza indígena y dictará

<sup>25</sup> Ídem. pp. 230-239.

<sup>26</sup> Ídem. pp. 258-266.

*leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les corresponden*". Además, la misma declaraba la imprescriptibilidad de sus tierras de las señalando en su artículo 41 que "Los bienes de propiedad del Estado, de instituciones públicas y de comunidades de indígenas son imprescriptibles y sólo podrán transferirse mediante título público, en los casos y en la forma que establezca la ley."

Resalta el discurso paternalista de la Constitución sobre los considerados *indios* y sus comunidades, salvaguardando sus derechos patrimoniales sobre sus tierras. También es evidente que el texto constitucional buscaba "desarrollarlos y civilizarlos" bajo los ideales criollos del Estado Nación. Será la ley quien declare que derechos les corresponde y cuáles no. El denominado Oncenio de Leguía, en materia de reconocimiento de derechos de las comunidades no hispanas, representó una serie de contradicciones. El dictador era evidentemente demagógico.<sup>27</sup>

El 29 de marzo de 1933, el Congreso Constituyente emite la Constitución Política del Perú que estaría vigente a partir del 9 de abril del mismo año. Este nuevo cuerpo constitucional no hace referencia a las lenguas originarias del país, ni dispone la oficialidad de alguno en el territorio peruano. Prácticamente repite lo dispuesto por su antecedente en materia de comunidades y poblaciones indígenas; es decir, temas de reconocimiento jurídico, propiedad comunal y su "protección". El Estado peruano legislaría en favor de las comunidades por sus "*peculiares condiciones indígenas*". Asimismo, en 1945, se promulga la Ley 10356 que establece el día 29 de agosto como Día del Tahuantinsuyo, del Indio y la Grandeza del Perú, derogada cuatro años después por Decreto Ley 11085 del dictador Odría. Y, en mayo de 1946, el Estado peruano crea el Instituto Indigenista Peruano<sup>28</sup>, antecedente del actual Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA).

El abogado José Varallanos publicaría en 1947 su recopilación de *Legislación indiana republicana: compilación de leyes, decretos, jurisprudencia judicial, administrativa y demás vigentes sobre el indígena y sus comunidades*.<sup>29</sup> Sería la primera compilación de legislación republicana en la materia. La década de 1960 consolida el descontento de los últimos años en los grupos intelectuales de la izquierda peruana y surge el liderazgo de Hugo Blanco, político de ideas trotskistas, en sus intentos revolucionarios junto a los campesinos de La Convención en Cusco. Movimientos insurgentes buscaban la adhesión de los campesinos, entre otros, para tomar el poder político en el Perú; sin embargo, sus objetivos no llegaron a ser más allá de intentonas con escaso éxito.<sup>30</sup> En efecto, uno de los grandes obstáculos en la consecución de sus objetivos era la dificultad comunicacional, debido a las barreras idiomáticas que existían. Salvo Hugo Blanco, que dominaba el quechua, los demás líderes guerrilleros no

<sup>27</sup> Para un análisis más profundo e integral del acontecer jurídico y la situación política y social peruana durante el oncenio de Leguía véase a RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Ley y justicia en el Oncenio de Leguía*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015.

<sup>28</sup> El IIP fue adscrito al Ministerio de Justicia.

<sup>29</sup> VARALLANOS, José. *Legislación indiana republicana: compilación de leyes, decretos, jurisprudencia judicial, administrativa y demás vigentes sobre el indígena y sus comunidades*. Lima: C.I.P., 1947.

<sup>30</sup> Se puede encontrar un interesante análisis económico, político y social que posibilitó el surgimiento de estas guerrillas y su fracaso en LUST, Jan. *La lucha revolucionaria: Perú, 1958-1967*. Barcelona: RBA, 2013.

lograron generar mayores adeptos que militantes de izquierda hispanohablantes y algunos dirigentes campesinos.<sup>31</sup>

Es en esos años que el debate sobre la propiedad de la tierra se intensifica y se considera la necesidad de una reforma agraria. **29**

El 16 de noviembre de 1962 se promulga el Decreto Ley N.º 14238 que establece las Bases para la reforma agraria que persigue los siguientes objetivos en su numeral 2: *a) Establecer una auténtica justicia social agraria; b) Dotar progresivamente de tierras y de medios de producción a la clase campesina; c) Elevar el nivel de vida del campesinado; y d) Elevar el nivel alimenticio nacional.* Al año siguiente, el 28 de marzo de 1963, la misma Junta de Gobierno presidida por el general Nicolás Lindley, una vez destituido el general Pérez Godoy, promulga el Decreto Ley N.º 14444 que declara a los valles de La Convención y Lares en el departamento de Cusco como la zona inicial de aplicación de la reforma agraria. Sin embargo, esta medida era contraria a los movimientos campesinos y sindicales bajo el liderazgo de Blanco. Estas medidas no generaron mayores implicancias en la concentración de la propiedad latifundista a nivel nacional.<sup>32</sup> **30**

De vuelta la democracia, bajo la presidencia de Fernando Belaunde Terry, el 21 de mayo de 1964 se promulga la Ley N.º 15037, Ley de Reforma Agraria, que distingue entre las tierras de la costa, sierra y la selva, señalando en este último caso que se procederá a reservar la zona para su colonización en tanto no estén explotadas u ocupadas (Artículo 88 de la referida ley). Conjuntamente con las normas anteriores, estas leyes no generarían mayores cambios en la concentración de tierras en el país. De hecho, la ejecución de las disposiciones legales fueron resistidas e incumplidas por los latifundistas. En otras palabras, la normativa otorgada en pro de la reforma agraria hasta 1964 fue “letra muerta”. **31**

Las cosas cambiarían drásticamente con el golpe de estado del general Juan Velasco Alvarado, el 3 de octubre de 1968, y se expropiarían las tierras de la Cerro de Pasco Cooper Corporation y la International Petroleum Company. En ese mismo sentido, el 24 de junio de 1969, el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas promulgó el Decreto Ley N.º 17716, bajo el lema “*la tierra es para quien la trabaja*”. Así, para 1979, último año el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas se había expropiado el 99,4% de fundos estimados y el 95,2% de hectáreas como meta a expropiar.<sup>33</sup> **32**

Es importante señalar que la nueva Ley de Reforma Agraria incluye un artículo, el 115, respecto en la denominación jurídica de las comunidades consideradas “indígenas” que partir de ese momento en adelante pasaría a denominarse “campesinas. Este cambio sería histórico, tanto como el cambio de denominación jurídica de indios a peruanos que el libertador don José de San Martín estableció durante su Protectorado. A su vez, se cambiaría la denominación de “Día del indio” a la de “Día del campesino”. No obstante, este cambio de denominación nos permite apreciar a luces una concepción que relaciona a lo indígena con cualquier persona cuya ocupación sea el trabajo del **33**

<sup>31</sup> Ídem. pp. 475-480.

<sup>32</sup> ROBLES MENDOZA, Román. *Óp. Cit.* p. 84.

<sup>33</sup> Se puede ver estos y más resultados y consecuencias de la reforma agraria en MATOS MAR, José. *Reforma agraria: logros y contradicciones, 1969-1979*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 1980.

campo o se asocie al área rural. Una vez más se reafirma que el tema de la propiedad agraria y las condiciones laborales de los quechuahablantes rurales eran los temas jurídicos del Siglo XX. Otros aspectos como la lengua eran irrelevantes y, por el contrario, suponían un problema para el desarrollo e integración nacional.

El 24 de junio de 1974 se promulgó, mediante Decreto Ley N.º 20653, la *Ley de Comunidades Nativas y Promoción Agropecuaria de las Regiones de la Selva y Ceja de Selva*, norma que denomina y distingue a la Comunidad Nativa de la Comunidad Campesina y, con ello, reconoce en su artículo 6 *la existencia legal y la personalidad jurídica de las Comunidades Nativas*. En ese sentido, el artículo 7 del referido Decreto Ley señala la siguiente definición:

Artículo 7.- Las Comunidades Nativas tienen origen en las comunidades tribales de la selva y ceja de selva y están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, y tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio con asentamiento nucleado o disperso.”

Esta norma establece, entre otras cosas, disposiciones administrativas y patrimoniales, siendo éstas últimas las preponderantes respecto a la propiedad comunal y agrícola. El referido decreto fue derogado mediante Decreto Ley N.º 22175, de fecha 9 de mayo de 1978, en la segunda fase del Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas encabezado por el general Morales Bermúdez. Esta nueva norma contempla en su artículo 8 una redacción idéntica a la original que define a las comunidades nativas; sólo se modificaron los artículos referidos a la situación legal de la propiedad comunal de éstas colectividades.

Lo anterior nos permite colegir que el Gobierno Revolucionario reconoce implícitamente la diversidad lingüística de nuestra selva, pues no hace referencia a un idioma único. Deja abierta la posibilidad de reconocimiento de una comunidad nativa por el uso de un idioma propio, más aún por características sociales y culturales. Además, va más allá al reconocer la variedad dialectal de las lenguas. Es evidente que esta definición deja un *numerus apertus* al reconocimiento de las comunidades nativas por sus características propias y diversas como el idioma, el dialecto, las prácticas culturales y sociales. Siendo esto así, el idioma es considerado un factor o elemento a ser tomado en cuenta para el despliegue de consecuencias jurídicas. En efecto, el reconocimiento de la existencia jurídica de una comunidad es el reconocimiento de una identidad colectiva. Este reconocimiento, aunque implícito, de la diversidad lingüística y cultural representa un avance histórico en nuestra historia jurídica republicana.

Con este antecedente legal, mediante Decreto Ley N.º 21156, de fecha 27 de mayo de 1975, se reconoce al quechua como lengua oficial de la República obteniendo el mismo status jurídico que la lengua castellana. El Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas consideró como un deber mejorar la condición de los considerados esencialmente quechuahablantes y campesinos. Esta declaratoria de oficialidad del quechua en el ámbito estatal sería, en efecto, una medida revolucionaria y el punto de partida para el reconocimiento y declaratoria de oficialidad de las lenguas originarias de nuestro país. No habría vuelta atrás. Por fin, luego de casi 500 años se

34

35

36

37

38

equiparaba jurídicamente a una lengua originaria al mismo nivel que el castellano y la comprensión jurídica de la lengua se desprendía teóricamente de la cultura y las costumbres. Por lo tanto, con este reconocimiento histórico, se podría decir que nace la positivización de los derechos lingüísticos y el punto de partida para su estudio jurídico en un ámbito nacional. Es decir, simbólicamente se daba voz jurídica a los considerados indios, pues una de sus principales características era hablar quechua. Por fin se les daba una agencia efectiva a este grupo humano.

Juan Velasco Alvarado sería derrocado por su segundo al mando, Morales Bermúdez. La reforma agraria no obtendría los resultados esperados por la gran mayoría de campesinos, su situación no mejoraría sustancialmente y en algunos casos se agudizaría, la economía decaería y los movimientos campesinos ya no tendrían el empuje de antaño. A finales de la década de los setenta se promulgaría una nueva Constitución, la de 1979 y en el escenario histórico irrumpiría el fenómeno del terrorismo, causante de numerosas masacres contra las poblaciones quechuahablantes, campesinos o indígenas.

39

#### 4. Conclusiones a modo de reflexión

La República no construye formalmente una institución jurídica como si lo hace con “las comunidades indígenas” recién en el Siglo XX. La categoría jurídica del “indio” representa un problema para el ideal de Estado-Nación criollo y su sistema jurídico. Las personas consideradas indígenas son desconocidas e invisibilizadas en el debate público. Son las élites militares y políticas quienes, depende de las circunstancias, impulsan la institucionalización de las categorías jurídicas que se construyen y proponen desde algunos ámbitos académicos.

40

La historia del derecho nos posibilita no sólo conocer la legislación sobre el “indio” y sus temas “indígenas” sino también los debates académicos y, sobretodo, políticos. Finalmente, podemos ensayar las siguientes conclusiones puntuales:

41

- La categoría jurídica del “indio” se construye sin la participación del “indio”.
- Históricamente, las élites políticas con tendencias al populismo han logrado cambios en el discurso sobre asuntos indígenas y la nomenclatura jurídica. Sin embargo, estos cambios no han tenido mayor éxito en el ámbito fáctico
- La construcción de categorías jurídicas, trascienden el ámbito del derecho y han encontrado resistencias históricas en los grupos de poder dominantes hasta el golpe militar de Juan Velasco Alvarado.
- Los discursos sobre lo “indio”, “incivilizado”, “salvaje”, “campesino”, “comunero” son exógenos a la realidad de las personas y sus comunidades, cuyas características deben dotarse de contenido jurídico para ingresar al ámbito de la protección estatal y el ejercicio de derechos.

#### Bibliografía

BASADRE, Jorge, [1937] (1988). Historia del Derecho Peruano. (Nociones generales. Época Prehispánica. Fuentes de la época colonial y del derecho Republicano). Segunda Edición. Lima: Studium.

- CONTRERAS, Carlos. (2005). "El impuesto de la contribución personal en el Perú del siglo XIX." En: *Histórica*. Vol. 29, N.º 2. Revista de la sección de Historia del Departamento de Humanidades de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- CUADROS SÁNCHEZ, Hans (2016). "El discurso académico de José María Arguedas para analizar y comprender los derechos lingüísticos como derechos culturales en el Perú contemporáneo." Tesis para optar por el título profesional de abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.
- PALMA, Clemente (1897). *El porvenir de las razas en el Perú*. Tesis para optar por el grado de Bachiller en Letras de la Universidad Mayor de San Marcos. Lima. Versión digitalizada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos disponible en: [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/338/1/Palma\\_c\(1\).pdf](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/338/1/Palma_c(1).pdf)
- GÁLVEZ, José Francisco (2008). *La historia del Derecho en el Perú*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- LUST, Jan (2013). *La lucha revolucionaria: Perú, 1958-1967*. Barcelona: RBA.
- MATOS MAR, José (1976). *Yanaconaje y reforma agraria en el Perú: El caso del valle de Chancay*. Serie Perú Problema N.º 15. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- MÉNDEZ, Cecilia (1993). *Incas sí, indios no: apuntes para el estudio del nacionalismo criollo en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- NOÉJOVICH, Héctor (1991). "Las relaciones del Estado Peruano con la población indígena en el Siglo XIX a través de su legislación." En: *Histórica*. Vol. 15, N.º 1. Revista de la sección de Historia del Departamento de Humanidades de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, julio de 1991.
- PACHECO, Toribio [1854] (2015). *Cuestiones constitucionales*. Colección "Biblioteca Constitucional del Bicentenario". Carlos RAMOS NÚÑEZ [Director]. Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.
- PUENTE CANDAMO, José Agustín de la (2013). *La Independencia del Perú*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.
- RAMOS NÚÑEZ, Carlos (1997). *El código napoleónico y su recepción en América Latina*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- RAMOS NÚÑEZ, Carlos (2005). *Historia del Derecho de Civil peruano. Siglos XIX y XX*. Tomo V: Los signos del cambio. Volumen 2: Las Instituciones. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- ROBLES MENDOZA, Román (2002). *Legislación peruana sobre las comunidades campesinas*. Lima: Fondo Editorial de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- VARALLANOS, José (1947). *Legislación indiana republicana: compilación de leyes, decretos, jurisprudencia judicial, administrativa y demás vigentes sobre el indígena y sus comunidades*. Lima: C.I.P.

YVINEC, Maud (2008). Idioma, indio y nación en el Perú. En: La clé des langues, sitio web especializado de la Direction Générale de l'Enseignement Scolaire et l'ENS de Lyon y el portal Eduscol - Portail national des professionnels de l'éducation del Ministerio de Educación de la República Francesa. Disponible en : <http://cle.ens-lyon.fr/espagnol/idioma-indio-y-nacion-en-el-peru-decimononico-50987.kjsp>