

JUAN JOSE VEGA

**LA EMANCIPACION
FRETE AL INDIO
PERUANO**

L I M A
1 9 5 8

UNMSM-CEDOC

J U A N J O S E V E G A

LA EMANCIPACION FRENTE AL INDIO PERUANO

LA LEGISLACION INDIANA DEL PERU EN LA
INICIACION DE LA REPUBLICA : 1821-1830.

CONTRIBUCION AL ESTUDIO DEL DERECHO
PERUANO

(TESIS UNIVERSITARIA)

L I M A

1958

UNMSM-CEDOC

A mi madre, a quien, por su abnegación, debo mis estudios. A Carmela Miranda, hoy mi esposa, cuyo aliento cariñoso y real ayuda permitieron la realización de este trabajo.

La primera ley de la historia es que no se ose decir nada que sea falso; que se tenga el coraje de decir toda la verdad; que no exista sospecha alguna de parcialidad o de rencor.

CICERON

Y con tantas leyes, que ventajas positivas ha reportado el indio, en cambio de tantos servicios que se le exigen?

GARCIA CALDERON

Bajo la República, sufre menos el indio que bajo la dominación española?

GONZALES PRADA

La suerte del Perú es inseparable de la del indio: se hunde o se redime con él, pero no le es dado abandonarlo sin suicidarse.

RIVA AGUERO

La República es responsable de haber aletargado y debilitado las energías de la raza.

MARIATEGUI

La Legislación Indiana del Perú en la iniciación de la República: 1821-1830*

Contribución al estudio de la Historia del Derecho Peruano

Por JUAN JOSE VEGA

PRELIMINAR

No sé si sea propio hablar de Derecho Indígena salvo respecto al incaico. Estimo inadecuado el término en referencia a la legislación protectora de la Colonia y de la República; y simplemente porque tal derecho no ha sido obra de los indios. Menos correcto aún creo que es emplear el término indigenista, porque sobran disposiciones contrarias al indio en sus fines y en su esencia. Tampoco Derecho Indio, por la misma razón que se rechaza Derecho Indígena. Tal vez el término más adecuado sea el de Indiano. Es bien cierto que este vocablo posee en su contenido jurídico una raigambre española y colonial demasiado profunda, pero, en verdad, la posición del legislador republicano es, exactamente, la misma que la del legislador español, porque la ley indiana, en ambos casos, tanto hoy como durante el Virreynato, regula las relaciones económicas y sociales entre dos grupos igualmente diferenciados: criollos occidentalizados en diversos grados e indígenas. Es siempre, actualmente como ayer, la misma ley generalmente protectora y, a menudo, ineficaz. En la ley indigenista republicana no existe diferencia radical con la ley indiana española, ni por el hombre que la da ni por el hombre a que se la destina, ni en sus fines ni en su for-

(*) Tesis para optar el grado de bachiller en Derecho.

ma. En esto, como en tantas otras cosas, la Colonia se ha mantenido viva en la República. ¿Por qué cambiarle entonces de nombre y llamar indígena a una ley que no es obra de los indios? ¿Por qué llamarle indigenista, cuando ha sido a menudo anti-indigenista? Si ha existido algún Derecho Indígena ha sido el del Tawantinsuyu y el de las culturas preincaicas. Pero no lo es, en modo alguno, el creado por los hispanidas afincados en el Nuevo Mundo.

CAPITULO I

INTRODUCCION

"La nacionalidad peruana no estará definitivamente constituida mientras en la conciencia pública y en las costumbres no se imponga la imprescindible solidaridad y confraternidad entre los blancos, los mestizos y los indios". Riva Agüero.

Enseñó Federico Carlos de Savigny que para mejorar el estado de derecho en un pueblo era necesario impulsar la organización progresiva de la ciencia jurídica y sostuvo que las investigaciones de la Historia del Derecho llenan, en primer término, tan alto objetivo, abriendo fuentes positivas a la ley. De esas fecundas y vivas fuentes, —ocultas en el pasado, pero adheridas a la entraña social—, mana la savia vigorosa que vivifica el texto de la ley y, como al árbol la raíz, la sustenta vigorosa. Frente al tradicional descuido por lo nuestro, por lo nacional, adquiere la afirmación del jurista alemán, respecto al pretérito derecho peruano, toda la fuerza de un mandato imperativo cuyo cumplimiento es, para nosotros, de inmediata necesidad. El retorno a las fuentes del Derecho Peruano, cuyos orígenes se pierden en los legendarios tiempos anteriores a los Inkas, es ineludible deber. Las antiquísimas normas consuetudinarias indígenas, aún en parte vigentes en el agro andino, la riquísima legislación virreynal y las casi infinitas disposiciones republicanas derogadas o caídas simplemente en desuso, permanecen en casi total abandono, por lo tanto sin prestar ninguna utilidad, a un país que tanto las necesita para comprender mejor su pasado y estructurar su porvenir.

Puede afirmarse que de no existir ese temerario desprecio por la ley, tan propio de los pueblos latinoamericanos, herencia de la inaplicabilidad del Derecho Indiano Colonial, habría solución para numerosos de nuestros problemas con el solo conocimiento y la estricta aplicación de las actuales y de las olvidadas normas jurídicas. Muchos de los presentes dilemas peruanos se hallan, jurídicamente, solucionados desde hace decenios o siglos. Pero lamentablemente la ignorancia o el incumplimiento de las leyes han sido las normas que más se han respetado en el Perú.

Es grande la riqueza del Derecho Peruano pues aquí se han dado cita el consuetudinarismo indio, olvidado, escaso en normas escritas, pero vigente en la tradición ancestral del Ande, con los principios clásico-germánicos traídos por la hispanidad con la Conquista. Ignorándose a la mayor parte de la población peruana, desde nuestra incorporación al gran mundo a Occidente, es decir, desde el Siglo XVI, se dieron códigos y leyes a la europea, criterio colonialista que no varió tras la Emancipación Americana. No fué pues la síntesis el resultado del choque de las dos culturas, de los dos derechos. La antigua legislación inka, tan estudiada por hombres como Spencer, Markham, d'Orbigny, De Greef y Toynbee, sufrió siempre injusto rezago. De este desprecio por la legislación india, inkaika, colonial o republicana, dió excelente muestra el reciente Congreso de Juristas efectuado en 1951 bajo los auspicios de la Universidad de San Marcos con motivo de su cuarto centenario: de todas las ponencias presentadas, apenas si una se ocupó de temas indígenas, la del Dr. Jorge Eugenio Castañeda, más adelante citada.

España moderó posteriormente esta actitud implantando normas de respeto por algunas de las costumbres aunque, por lo general, en la Colonia primó, como era lógico, el derecho del conquistador. El Derecho Inca, al que aluden directa o tácitamente todos los cronistas, especialmente Cieza, Guamán Poma, Cobo, Santillán, Polo de Ondegardo, Garcilaso y Morúa, tuvo tras el aluvión de la conquista un campo de acción cada día menos limitado, aunque siempre reducido y controlado por el derecho conquistador. La norma india era aceptada sólo en cuanto servía para el mejor gobierno virreynal; de lo contrario, no. En lo jurídico, como en casi todo lo demás, el Imperio no desapareció con la Conquista, como generalmente se cree.

Más bien fué en gran parte, usufructuado por los españoles. Así lo estimó, siglos ha, Juan de Matienzo y lo ha estudiado en tiempos recientes y sólo en forma parcial, Núñez Anavitarte (1). El propio Means sostiene que "el español no destruyó el Imperio, sino lo utilizó" (2). Fué mucho lo que de América tomó España, aparte de oro y plata, para su propio provecho.

Pero esas normas indias aceptadas en la Colonia fueron la excepción. Por lo general el indio, en todas las ramas de la actividad humana, siguió un modo de vida distinto del resto de la población. Su "weltanschauung" es, aún ahora, distinta. Está en el Perú, pero no vive en él. Desde la Conquista mantuvo un mundo separado que, con el transcurso de los siglos, ha provocado la gestación de un país con dualidad espiritual. La vida del indio se halla, en parte, regida por el antiguo derecho del Tawantinsuyu.

Al Derecho Inka, cuya existencia e importancia imposible es discutir, han dedicado numerosas páginas varios de los más destacados escritores e historiadores peruanos: Basadre, Porras, Encinas, Valcárcel, Varallanos, Urteaga y otros muchos. Entre los extranjeros, ha sido tema de investigación, aparte de los anteriormente citados, para Tschudi, Trimborn, Schmidt, Cunow y Means. Comentar sus trabajos no es objeto de esta tesis. La obra de más aliento ha sido, empero, la realizada por Jorge Basadre (3) en su Historia del Derecho Peruano, quien ha señalado (4) dos aspectos que dan particular interés al Derecho Inka: el haberse desarrollado sin influencias extrañas y el pertenecer a un pasado reciente y no remoto. Igualmente recalca (5) que, dada la multiplicidad de pueblos y regiones que abarcaba el Tawantinsuyu, sería más conveniente hablar de "derechos inkas" que de Derecho Inka. Los funcionarios que aplicaban aquella justicia, la burocracia judicial inkaika, la estudia Horacio Urteaga (6).

Este derecho indio ha sobrevivido en la forma que Maurier llama el "folklore jurídico": derecho al margen del derecho; escrito en los corazones y transmitido por la obra y el acto; nunca promulgado, formulado ni codificado; derecho local; derecho privado, en el sentido de no ser publicado; oficioso y no oficial; aceptado y no establecido; creación de los gobernados y no de los gobernantes (7).

Es notable la fuerza de este derecho en el campo de las relaciones familiares. En muchos aspectos del Derecho de Fami-

lia —tal como lo analiza Víctor L. Villavicencio (8)— siguen imperando las normas indígenas seculares de la época prehispánica, apenas tocadas por el impacto de la nueva economía occidental y del catolicismo.

Este derecho indígena, fundamentalmente en lo que concierne a los derechos reales, fué languideciendo durante la Colonia y en la República, a causa de su carencia de validez efectiva. Los indios, para defenderse, tuvieron que apelar al derecho occidental, el que sólo tomó, para uso exclusivo en América, algunas normas entre las numerosas del consuetudinarismo americano precolombiano. De estos rezagos normativos precolombinos, de los principios cristianos de piedad y caridad, de la ética jurídica occidental, fué surgiendo algo nuevo en América: el Derecho Indiano.

Ese Derecho Indiano, supérstite en la República con otras denominaciones, tuvo, ayer como hoy, su razón de ser en la coexistencia, no siempre pacífica, de dos grandes grupos humanos en el Perú. Es la nuestra, la peruana, una doble personalidad, que se manifiesta a través de distintos idiomas, modos de vida, sistemas económicos, psicologías y hasta territorios (9). Es éste el fundamental de los problemas del Perú. A los indios no se le vé como al resto de peruanos, pese a siglo y medio de vida republicana, pese a programas y planes, a leyes y constituciones, a revoluciones y guerras. Ellos siguen siendo distintos: son los indios. "Viven al margen de las leyes nacionales" opinó sobre ellos, visitando recientemente Vicos (Ancash), —donde el Instituto Indigenista y la Universidad de Cornell realizan una promisoriosa labor—, el Dr. Manuel Abastos, Decano del Colegio de Abogados. Borrar ese margen; salvar la distancia que separa al indígena del criollo y del mestizo; defender al grupo más débil del más poderoso, han sido las metas del Derecho Indiano, logradas solo en parte insignificante durante la Colonia y la República. Lamentablemente, el indígena tiene que luchar por su igualdad real en un campo en que la inferioridad social y económica es un lastre muy pesado: la administración provincial de justicia. Afirma así el Dr. Frisncho Macedo (10), por ejemplo, que durante su experiencia como Fiscal en Puno, jamás vió a un indio ganar un juicio a un hacendado.

Toda la intelectualidad ha defendido empero, de un modo u otro, al indio, porque éste, el primero o cuando menos el pri-

migenio de los elementos humanos integrantes de nuestra surgente nacionalidad, quien al decir de Riva Agüero (11) dió sangre y territorio para la formación del Perú, ha sido el eterno olvidado. Disculpable esta situación en la Colonia —por condición de vencido y de siervo— es inaceptable en la República. Y no caben argumentos de inferioridad o de degeneración para justificar el menosprecio por lo indígena. Antes de preguntarse, ¿qué es el indio? es menester plantearse otra interrogante: ¿en qué lo hemos convertido el español y el peruano? Para responder a esta última no es necesario recurrir a argumentos polémicos (en final de cuentas no hay soluciones racistas sino problemas raciales). Es suficiente recordar, como símbolos de la tragedia de un pueblo, el sacrificio de los Tupaq Amaru o las masacres de Piérola e Iglesias en Puno y Ancash.

La obra social del genio inkaiko fué desmoronándose con el tiempo. Hoy no queda en los indios sino un recuerdo vago de su pasado y sólo allí dónde existen ruinas que testimonien antigua grandeza. Salvo algunas notables instituciones, la comunidad verbigracia, todo se ha ido perdiendo por lógica evolución sociológica. El indio no vive su Inkario. Quedan solo, entre otros restos, fragmentos del antiguo derecho imperial cuzqueño que no por drástico era menos efectivo (12). De etapas posteriores permanece, como reliquia histórica o como norma transformada, el Derecho Indiano.

El completo conocimiento de la legislación indiana del pasado sería para el Perú de suma utilidad. El Derecho es exponente de la vida social y sus principios están arraigados en la entraña misma de las sociedades. Nos revela el Derecho la historia de cada pueblo, pues, como la palabra, la ley sólo nace para enfrentar una realidad determinada. Jamás hubo norma o vocablo que emergiese de la nada y así como la Lingüística revela detalles insospechados del más remoto pasado del hombre, la Historia del Derecho hace lo propio con la antigua realidad social de los pueblos. Las leyes olvidadas, ocultas o simplemente desconocidas, contribuyen cuando se desempolvan, a la elevación material y espiritual de un pueblo; evitan futuros errores, señalan nuevas sendas o recuerdan las abandonadas por falta de fé o por desfavorables circunstancias históricas.

De aquel primer decenio de nuestra vida independiente mucho nos ha quedado. Más negativo es el saldo que positivo.

Pero no es poco lo alentador, lo afirmativo. Es así, un hermoso ejemplo para las generaciones actuales, el afán de libertad y de igualdad de los primeros constituyentes; y ante sus leyes y discursos, al evocar luego nosotros las tiranías que oprimieron sucesivamente al Perú, en forma casi ininterrumpida, no púedese sino recordar aquella sentencia de Voltaire (13): “No hay sobre la tierra un gobierno verdaderamente despótico; lo será, en mayor o menor grado, en razón de la observancia o no de las leyes y éstas serán cumplidas en la proporción que las sepan o ignoren los asociados”. Por desgracia, en aquella lejana época de la Emancipación, tal cual sucede ahora, las leyes no llegaron a todos los ciudadanos, —mucho menos a todos los peruanos—, haciéndose de este modo, a causa del desconocimiento por el pueblo de sus propios derechos, fácil el triunfo del despotismo. Pero éticamente poco importa que las leyes de entonces se ejecutaran o no. Quedó el espíritu. Era imposible además, que se cumplieran, cuando los tribunos que soñaron las grandes reformas, los que dieron las primeras bases para la construcción de la República, fueron desplazados por los generales que solo habían cambiado de bandera cuando la causa realista estaba definitivamente perdida y solamente era una cuestión de tiempo su derrota final. Lo que permanece para las generaciones posteriores, para las nuestras, es el culto a la libertad, que, por ilusorio que haya sido en ciertas épocas, no deja de ser grande. En toda aquella etapa, —se ha dicho—, la personalidad lo fué todo; el derecho, prácticamente nada. Es un deber impedir que esa Historia vuelva a repetirse. Ni el Parlamento se ha creado solo para hablar ni el Ejecutivo únicamente para mandar.

Ilusorios también fueron, en ese entonces, ciertos ideales, no porque la libertad sea inalcanzable en sí misma, sino a causa de que era ella, en el período histórico a que nos referimos, anhelo de unos pocos de los más avanzados representantes de la intelectualidad colonial y no un sentir multitudinario. Expresaba tan solo la realidad de un grupo escogido y no la de un pueblo al cual no habían llegado las nuevas ideas europeas. Carecía el ideal de libertad, entendido a la francesa, —no al modo sanguinario y heroico de las insurrecciones qeswas y de los primeros movimientos criollos—, de vinculación con las masas nacionales. Este distanciamiento era total con respecto a las masas indias, que constituían la mayoría de la población peruana

al empezar el siglo XIX. Se hallaban los indígenas espiritualmente aislados de la minoría dominante del país. No tenían elementos anímicos de conexión, salvo el catolicismo, y un catolicismo paganizado, con el país que empezó a forjarse, en un ciclo histórico que no ha finalizado todavía, con el desembarco de Pizarro en Tumbes y la muerte de Atawalpa en Cajamarca. El cataclismo ocasionado por la Conquista, al que se refiere Julio C. Tello (14) en su Introducción a la Historia Antigua del Perú, seguía entonces, en mayor grado que hoy, sin ser superado.

La situación de inferioridad, de aislamiento del indio, se ha debido en gran parte al menosprecio que por él han sentido blancos y mestizos, —y aun amarillos y negros—, a lo largo de toda la historia peruana. Por ventura ese sentimiento ha sido, con discutible éxito, acremente censurado por mentalidades tan dispares y antagónicas como Víctor Andrés Belaúnde, José Carlos Mariátegui, González Prada y Riva Agüero. Aunque desde distintos puntos de vista, todos han concordado en la necesidad de redimir al indio. Nadie, empero, lo ha logrado. V. A. Belaúnde, en “La Realidad Nacional” (15) reconoce, —con hidalguía hacia la izquierda—, que el mérito principal de Mariátegui es “haber dado el primer lugar en la sociología nacional al problema del indio”. Por su parte el heterodoxo marxista peruano reconoce la noble labor del sacerdote en América y las vanguardistas concepciones sociales jesuíticas en algunos puntos de América. Pero la concordancia, en líneas generales y sin afirmar por ello que sea perjudicial o innecesaria, poco de positivo ha producido para el indígena. Tal vez la causa principal de esta situación sea que el indio no es indigenista. Hasta ha sido difícil definir al indio (y existen para ello quizá demasiados criterios) y ya el Primer Congreso Indigenista Interamericano celebrado en Patzcuaro (Michoacán) se planteó la interrogante: ¿existe el indio?

Es pues muy poco lo que se ha avanzado en la senda de la recuperación del indígena peruano. Pese a algunas mejoras parciales, su status es uno de los peores del orbe. En lo referente a la alimentación, por ejemplo, la Comisión de la ONU para Estudio de las Hojas de Coca, calificó a la nuestra, y a la boliviana, de población desnutrida (16). El nivel promedio de vida en la sierra, por la elevada morbilidad, alcanza sólo a 32 y 40 años, según regiones (17). Afirma Luis N. Sáenz que en

escasos grupos humanos del mundo puede hallarse poblaciones tan subalimentadas como entre los indios del Perú (18). En lo que a vivienda se refiere, se ha dicho que en diversas partes de la sierra no existen diferencias muy grandes entre las actuales construcciones y lo edificado por el hombre cuando abandonó las cavernas. En la promiscuidad, con carencia absoluta de higiene, en convivencia con animales domésticos, viven las familias indígenas. El campo rural indígena, zona marginal de nuestra civilización, sostiene Kuczinsky Godard, está continuamente azotado por enfermedades contagiosas. Los indios aún permanecen hostiles a la medicina y se encuentran fuera del radio de la asistencia y prevención del Estado (19). La salud del indio se encuentra a merced del curandero oborigen. Igualmente, asistimos en la actualidad a una perenne migración humana, pues el indio marcha hacia la costa y la selva y la República ignora enteramente el problema de la agresión climática. Apenas si los ganaderos de la sierra —afirma Carlos Monge— comienzan a aprovechar de los conocimientos científicos en aplicaciones industriales de elevado porvenir económico, mientras “el hombre de los Andes todavía espera que estos hechos reciban adecuada interpretación en beneficio de su condición humana y de su legislación social” (20). Por otra parte, del alcoholismo, es mucho lo que se puede decir. En cuanto a la coca, siendo el Perú uno de los países del mundo en los que menos leche, carne y frutas se consume (21) es el primer productor y exportador de esa hoja, cuya masticación, si bien no causa los trágicos efectos que en un tiempo se le atribuyó, es perjudicial y nociva en alto grado para individuos subalimentados (22). En lo educacional, sólo una cuarta parte de los niños serranos, en 1950, estaban inscritos en las escuelas (23). Esta proporción ha disminuido, pero el problema básico reside en que, en la escuela rural, inscripción no equivale a asistencia. Los trabajos campestres y las distancias motivan un fuerte ausentismo colegial. Esto es tanto más grave si se toma en cuenta que más del 70% de la población de la sierra es analfabeta. En algunos departamentos del sur pasa del 80%. En cuanto al problema de la tierra, el más grave de todos, el indio se ve cercado por el latifundio, mientras que, por otro lado, el minifundio agota sus posibilidades de producción.

La situación de inferioridad del indio no se da, sin embargo, solo en el agro, como pretenden quienes tratan de circuns-

cribir la cuestión indígena dentro de la esfera agraria —o de identificar plenamente ambos problemas. En el campo se agrava el status indio, pero existe también en la urbe, en la ciudad, un problema indígena, un problema racial. Para nadie es un secreto que determinadas instituciones tienen cerradas sus puertas a los indios y aun a los mestizos. Los prejuicios son, en la costa, fuertes frente al indio, al “cholo” y hasta respecto al “serrano”. No es acaso grave la situación del niño indio doméstico? Está debidamente protegida esa niñez arrancada de sus provincias? Por cierto que no. Asimismo, los domésticos, casi siempre indios, carecen de una protección legal efectiva, real. Ya Moisés Poblete (25) señaló en 1938 la necesidad de que se dicte una adecuada legislación del servicio doméstico, porque, tal como es entendido ese contrato de locación de servicios en varios países latinoamericanos, solo constituye una reminiscencia, en pleno siglo XX, de las prácticas feudales de la Colonia.

“... En realidad es muy poco lo que se ha logrado en tantos años de República y de indigenismo. Sobran —como afirma Moisés Sáenz— los estudios que hacen del indio un objeto de curiosidad científica, candidato a la vitrina de un museo, tema para monografía de estudiosos o para discusión de un Congreso de Americanistas (26). Falta una acción social justa, eficiente, que permita aplicar las leyes existentes y la dación de las nuevas que sean necesarias, siempre y cuando existan los canales seguros para su ejecución. Lo contrario sería caer en el mismo círculo vicioso en el que se ha movido un estado centralista, “unitario en su forma de gobierno, (que) no logra representar sino aparentemente y en grado muy relativo, las fuerzas sociales que integran la nación” (27).

Para iniciar una nueva política frente al indio pocos elementos podrán ser tan útiles como la Historia del Derecho Indiano. Un derecho nutrido con la pugna que se produjo del choque de dos concepciones, indígena y occidental, puesto que la lucha entre el vencido y el vencedor no se tradujo sólo en insurrecciones y represiones, sino también en prolongadas controversias jurídicas, durante las cuales más de un español sirvió desinteresadamente la causa de los indios y más de uno de éstos sirvió de instrumento de opresión de su raza.

De la lucha, y más que de la lucha, de la existencia misma de estos dos grandes grupos, conquistadores y conquistados, españoles e indios y, —posteriormente—, criollos e indios, sur-

ge, no únicamente una densa jurisprudencia, un prolongado diálogo filosófico-jurídico, hechos que interesan a la presente tesis, sino también el fundamental de los problemas del Perú: su denuncia, su carencia de unidad nacional y de la cual aquellos hechos, la jurisprudencia y el diálogo, no son sino meros reflejos, expresiones de una determinada situación social.

Superar nuestro actual estado social es deber de las jóvenes generaciones. Quienes estudiamos Derecho sabemos que al lado de las leyes perjudiciales, que las hubo, se dieron también muchísimas leyes buenas, en el pasado peruano. Se fracasó por su inaplicabilidad. Ese es el punto fundamental que debe ser tenido en cuenta en toda política indigenista. Se hace necesaria una reforma de proedimientos, es decir del Derecho Procesal Peruano, para los litigios de todo tipo en los cuales intervengan los indígenas. Asimismo, las leyes proteccionistas deben dedicar más importancia a lo que a su aplicación misma se refiere que, si cabe, al contenido positivo de la disposición. Sería así necesario acercarse, en ese aspecto, a la tesis de Dora Mayer (28), quien sostiene la necesidad de una dualidad de legislación. De todos modos, coincidimos con ella en que: "la suerte del indígena es la suerte del Perú". Hoy más que nunca se hace sentir la necesidad de una política de aliento hacia el indio. La sierra y la selva avanzan vertiginosamente. El avión ha llegado a lugares en los que es prácticamente desconocida la rueda. La llama y la mula coexisten hoy con la maquinaria industrial más moderna. Una oleada de renovación sacude a toda la sierra del Perú. Indudablemente la capitalización de esta región es el fenómeno más importante de nuestro país en la actualidad. No es fácilmente perceptible desde la capital. Sí, en cualquiera de las provincias. Las nuevas condiciones económicas han acrecentado el capitalismo nativo en las tres regiones del Perú. Ciudades como Pucalpa, Huancayo y Piura son ejemplos nítidos de ese proceso. El indígena se va así superando, más que por las leyes de los hombres por las de la Economía. El capitalismo está penetrando en el agro andino con la fuerza de un ácido corrosivo para la sociedad semifeudal. Antes la tierra lo era todo. Hoy es lo principal y nada más. El campesino conoce ya medios de liberarse. El prosaico camión, la carretera, la fábrica, la mina, han hecho más por el indio que las más bellas páginas de indigenismo. Caminos y ferrocarriles, comercio y moneda, han hecho tanto, o más, por despertar la men-

talidad indígena que las prédicas liberales o revolucionarias, el sermón religioso, la escuela laica o la rigidez cuartelaria. Hasta un pensador socialista como Castro Pozo (29) reconoce que: “la redención del indio depende de un amplio plan vial” y que “sin la existencia de la línea férrea, Muquiyayuyo no habría adquirido el progreso que actualmente ha alcanzado”. Esa fuerza india que despierta en la sierra es la que es necesario impulsar, mediante leyes con criterio económico. La “acción popular” de las comunidades indígenas será punto de partida. Y es promisor el que un nuevo partido haya tomado su nombre de esta actitud milenaria del hombre peruano (30). Millones de hombres, comuneros, esperan sólo al ingeniero, al técnico, al sociólogo, a la máquina, para continuar la labor que, casi a tientas, realizan desde hace siglos. Hoy se hace necesario el profesional, el hombre práctico, el técnico, que se encargue en el Perú, entre otras múltiples tareas, de la ejecución de las reformas agrarias que sean necesarias y de la realización de una auténtica política indigenista, libre de influencias extrañas y hondamente arraigada en la realidad nacional. Es realmente, —como lo ha señalado la O.I.T.—, “obligación americana la de procurar, por todos los medios, la supervivencia de vínculos comunitarios, que son esencia de tradiciones aborígenes, pero buscando métodos de mejoramiento y progreso colectivo” (31). La formación de un “Banco Comunal” y una tan irrestricta como múltiple ayuda a la comunidad campesina son deberes impostergables de la peruanidad. Dentro de todos estos planes futuros el conocimiento del Derecho Indiano será de gran utilidad para no repetir errores y comprender mejor las dificultades del pasado. No para forjarse soluciones idealistas como aquella presentada en el Congreso Mundial de Juristas de Lima (Cuarto Centenario de la Universidad de San Marcos-1951) en una ponencia (32) según la cual el indio resultaba propietario con actual derecho a las tierras que trabajaba en virtud de los decretos de San Martín y Bolívar (33). Y también para recordar, una y mil veces, que, como con justa indignación escribiera alguna vez Ciro Alegría (34), “con Códigos y en papel sellado se ha escrito parte de la tragedia del Perú”.

CAPÍTULO II

LA REPUBLICA, EL INDIO Y LA LEY

"La sierra, asiento de la gran mayoría de los habitantes, cuna de la nacionalidad, necesaria columna vertebral de su vida, tronco del cual parten las dos cuencas de tierras cálidas, tiene que ser, por toda especie de razones geográficas e históricas, la región principal del Perú".
Riva Agüero.

La República debió reivindicar al indio. Esta es una verdad irrefutable, tanto más cierta si se considera, como lo ha señalado Emilio Romero (1), que, si en el pasado pudo ser el indígena un problema, hoy significa "la solución". Nada, en efecto, es posible sin él: agricultura, minería, ejército e industria. Sin embargo, como con acierto lo sostuvo Mariátegui (2), los regímenes republicanos han sido, en medidas de protección al indio, inferiores al Virreynato.

La Corona Española, desde la promulgación del Codicilo de 1504 por Isabel da Católica y a partir del reconocimiento de la calidad humana del aborígen americano por Alejandro VI, (seriamente discutida en Europa pese a que la condición humana del asiático o el africano jamás había sido puesta en duda) evidenció una auténtica preocupación por el nuevo hombre descubierto por el Occidente. En el Perú, la Colonia concedió —como ha sido estudiado hasta el agotamiento por los especialistas en Derecho Indiano de Europa y América (3)— un estatuto jurídico especial al indígena y rodeó a éste de varios organismos protectores en cuyas deliberaciones intervenía, a veces, el propio Virrey. Aún cuando sea cierto que estos organismos no alcanzaron sino una mínima parte de las metas que se proponían, es indudable que velaron por algunos de los derechos del indio, entonces, como hoy, social y económicamente inferior. Niceto Alcalá Zamora (4) y Rafael Altamira (5) destacan, con razón, el mérito de España en haber sido el primer país occidental que promulgó una legislación humana hacia los pueblos dominados. Legislación cuya complejidad y alcances han me-

recido profundos estudios de Enrique Ruiz Guiñazú (6) y de Ricardo Levene (7). Lástima fué el que este derecho fuese inaplicable en América, especialmente en las zonas mineras.

Durante la Colonia, pasado el momento del botín de la Conquista —a diferencia de la República tras el botín de la Emancipación— España organizó y protegió el ayllu inkaiko, con miras a una organizada tributación, dado que la posesión agraria era condición indispensable para el pago de impuestos entre los indios. Respetó España asimismo el cacicazgo —que pese a sus defectos era una supervivencia de lo antiguo como lo demostraron los posteriores levantamientos— aunque adaptándolo a la nueva forma de gobierno (8), tal cual se hizo con tantas instituciones qeshwas. En el plano agrario hubo en la Colonia, a diferencia de la República, un Santo Toribio de Mogrovejo que verificó personalmente la redistribución de las tierras entre los indios pobres. Y existió un exagerado de las Casas, que con sus exageraciones consiguió atraer la atención de los Monarcas sobre la miserable situación del aborigen (9). Indigenistas, al modo de su época, fueron el primer Rector de San Marcos, Fray Tomás de San Martín, (10) Fray Cristóbal de Molina y Fray Domingo de Santo Tomás, a quien Raúl Porras llama el primer gramático quechua (11).

A diferencia de estos clérigos, que desaparecieron con la inegable decadencia de la Iglesia en el Perú, surgieron durante la República, con éxito muchísimo menor, los laicos como protectores del indio. El ejemplo del bondadoso Núñez de Vela no fué seguido. Contrastando con el primer virrey del Perú hubo muchos presidentes que, como Piérola, —en conducta que censura amargamente González Prada—, sostuvieron en los hechos, por sus vinculaciones con el latifundismo provinciano, la primacía de la pólvora sobre las leyes indianistas. Y Piérola, como otros, llevó el título de Protector de la Raza Indígena. El demócrata, aunque no por cierto impecable, de los criollos y mestizos, olvidó sus convicciones políticas y hasta religiosas en las masacres de Ilave, Amantani y Huanané. Y su caso no es una excepción sino más bien una muestra del proceder de los hombres públicos durante la república.

El gran acierto jurídico indiano del Coloniaje fué el partir en su legislación de un supuesto innegable: la inferioridad socio-económica del indio. Al advenimiento de la República, en cambio, se dictaron, por buena fé de algunos e interés de los

demás, leyes igualitarias. Es decir, se dieron leyes iguales para individuos desiguales. Felipe II había dispuesto, por ejemplo, (13) el respeto de los usos y las costumbres en los pleitos, en otras palabras el respeto por las normas consuetudinarias no opuestas al buen sentido, con lo cual la tradición ancestral andina adquiriría el carácter de fuente supletoria de Derecho Indiano. La República, no pudiendo liquidarlas, ignoró gravemente dichas normas. Durante el Coloniaje el Virrey Príncipe de Esquilache, en su Relación al sucesor Marqués de Guadalcázar, escribió, resumiendo el notable criterio imperante: "...una de las cosas que más rigurosamente se les defiende y prohíbe es la venta de sus tierras, porque solo sirven de que las que valen diez compra el español por dos y una vez introducido entre los indios los consume poco a poco" (14). La República concedió la "igualdad" y la "libertad". El indio fué libre de vender sus tierras, incluso las comunitarias. La consecuencia lógica de esta libertad fué la opresión ya que se produjo una marejada de fraude legal y de despojo ante la cual poco o nada podían hacer los ignaros, impotentes, campesinos qeshwas, ajenos a leyes, reglamentos y jueces. Como bien ha señalado Bustamante Santisteban, la República falseó la igualdad real implantando la legal, con resultados que no tardaron en hacerse sentir (15).

Así, ante el asombro de los panegiristas de Rousseau y de Montesquieu, la libertad para el indio se trocó en opresión de éste. Con la igualdad, el individualismo y la libertad lograba tan solo el crecimiento del feudo y de su poder económico y burocrático en todas las esferas de la vida provinciana. Resultó pues el reverso de la Revolución Francesa: inevitable resultado de aplicar, sin consideraciones de lugar y tiempo, doctrinas entonces prematuras y en parte inadecuadas para nuestro país. Los grandes lemas de Francia resultaron inaplicables al Perú en escala nacional; beneficiaron tan sólo a una minoría privilegiada con su individualismo disolvente. El liberalismo francés no coincidía con nuestro desarrollo económico. Los grupos intelectualmente revolucionarios fueron económicamente conservadores. Parte de razón tiene Urquidí Morales para afirmar que los criollos deseaban tan solo con la Emancipación el usufructo del trabajo del indio y del negro del cual era, hasta 1821, España el primer beneficiario (16).

Al iniciarse la República, disolvió Bolívar, dictatorialmente, la comunidad indígena (17). Habría de suprimir también,

con demasiada anticipación, el cacicazgo (18) —marchito rezaño del nacionalismo qeshwa. Y así se hizo pese a que San Martín había declarado “títulos del Perú a los que antes se llamaban de Castilla” (19), lo cual hacía necesario el contrapeso de algunos privilegios indios. Este fué el principio de la prolongada odisea del indio a través de la República. Dentro del marco de este abandono y en muchos casos del ataque a lo indígena, la primera víctima institucional ha sido la comunidad, precisamente el más sólido reducto de los menoscabados derechos indígenas.

Pasó un siglo de República antes que se concediese personería legal a la comunidad (20), soporte económico de más de un tercio de nuestra población e institución cuyos orígenes y formación son los del propio Perú (21). Fué la comunidad, entre 1821 y 1920 una propiedad no solo desatendida sino duramente combatida por nuestra legislación. De no mediar otros argumentos, este solo bastaría para condenar el régimen republicano nacional. Es argumento, también, en favor de la discutida obra de Augusto B. Leguía, cuya labor gubernamental indigenista —exagerada por sus partidarios, quienes le titularon “Gran Benefactor del Indio”— es recordada por Ricketts Burga en sus Ensayos de Legislación Pro-Indígena (22). Fueron, de cualquier modo, cien años en los que el indio estuvo, económica y jurídicamente, al margen de la ley. La comunidad solo subsistió, como lo afirma Manuel Vicente Villarán, porque respondía a un estado social que no se suprime a fuerza de decretos (23).

Decir que el indio fué liberado con la Emancipación es hacer una frase, muy repetida además, para los manuales escolares de historia del Perú. Lo real es que con ella se le despojó de las leyes protectoras establecidas por el Derecho Indiano Colonial, entregándole a la avidez de sus compatriotas, los nuevos ciudadanos. La República quería tierras y riqueza para sus prohombres. Y la austeridad de unos pocos no bastó para frenar las ambiciones. Pronto se olvidaría que las leyes españolas habían dispuesto no solo el respeto por la propiedad agraria india sino también, en muchos casos, la devolución de lo injustamente arrebatado. El romanticismo igualitario causó también no poco daño a los indios peruanos. Las leyes protectoras de los reyes españoles —dueños de las tierras por entrega de Alejandro VI—, leyes que en más de un aspecto pueden ser un modelo de legislación moderna de trabajo (24) desaparecieron pa-

ra dar paso al caos legislativo. La legislación del período inicial republicano, desordenada y confusa, "fué contraproducente para los intereses del indio y si bien fué sincera, en armonía con los principios generales que se preconizaban era empero impremeditada, inaparente, para las especiales condiciones y situación de las comunidades indígenas" (25). El uso de la propiedad por el indio, en las condiciones de ignorancia y aislamiento de aquella época, equivalía, como apunta García Calderón, a poner en manos de un niño una preciosa joya que arrebataría el primero que quisiera apoderarse de ella.

"El régimen agrario colonial en América, aun siendo política y económicamente, un sistema de inícuca explotación y tiranía, tuvo el acierto de organizar el colectivismo agrario de la comunidad indígena, proveyendo de tierras comunales también llamadas *egidos* y *propios*" (26). Ya Francisco de Vitoria (27), luminoso precursor español de tantos principios modernos, había sostenido desde un comienzo que los indios eran propietarios del suelo que trabajaban y hasta osó dudar del poder pontifical de Alejandro VI para conceder las tierras a los reyes de Castilla emanante del argumento de que "los indios eran infieles".

España había traído, brutalmente, a la América, la noción rotunda de propiedad, solo concebida parcialmente en el Inkario. Tras la Conquista continuó la lucha por la posesión de la tierra: la antigua nobleza india provinciana trató de recuperar lo que había sido suyo; los caciques *qehswas* trataron de conservar lo conquistado por su Inka, para lo cual se ofrecieron como servidores al conquistador; los españoles tomaron para sí; los inúmeros auxiliares indios de Pizarro pidieron su recompensa; nuevas oleadas de españoles querían otras presas. Hasta la llegada de La Gasca no se establece un orden jurídico rural en el Perú. Desde entonces, reina cierta paz en el agro peruano y las penalidades indígenas son motivadas fundamentalmente por la industria minera. Pasado, pues, ese primer momento existió cierta equidad hacia el indio agricultor, hacia la comunidad, hacia el propietario pequeño, cuya existencia convenía con miras a la tributación.

La República rompió ese respeto por la comunidad con las leyes iniciales de la República. Una legislación contradictoria fué mermando lentamente la propiedad india; y ni aun el decreto de Bolívar impidiendo a los indios el enajenar sus tierras

hasta el año de 1850, —revocado posteriormente—, impidió la desposesión de las propiedades comunales. El propio Estado como lo anota Valdez de la Torre (28) se apoderó de muchos “sobrantes de tierras”, sin tener en cuenta a la comunidad. Cuando ésta los pidió, arguyóse que con ellos se atendería a los gastos de la “instrucción primaria”. En la actualidad, cien años después, el indio carece de esas tierras y es analfabeto en su inmensa mayoría (29).

Otra de las causas del malestar agrario en la República, estudiada también por Valdez de la Torre, fué la supresión de los municipios, entidades lógicamente interesadas en que los bienes comunales no cayesen en poder de extraños. Los municipios, suprimidos el 10 de diciembre de 1826 se crearon otra vez en 1853. Estas trasmutaciones, efectuadas con una terminología jurídica que utilizaba indistintamente los vocablos de municipio y de comunidad, de indio y de mestizo, provocó confusiones, anfibologías, que solo podía, en cualquier contienda, utilizar en su favor la parte más fuerte.

Posteriormente la ley del 31 de marzo de 1828 desconoció a la comunidad, reconociendo sólo el derecho de propiedad a los indígenas que hubiesen obtenido sus tierras por reparto o estuviesen poseyendo con o sin contradicción. Castro Pozo (30), Luis A. Eguiguren (31) y Abelardo Solís (32) insisten en la importancia socioeconómica que tuvieron posteriormente las confusiones de esta época. Ese mismo año, por ejemplo, la Constitución, (la efímera Carta Magna de 1828, liberal) pese al desconocimiento arriba mencionado, reconocía a la comunidad indígena, en forma implícita en su numeral 76. El desorden era total y fué notado ya en aquella etapa de nuestra historia. Los abusos, numerosos. Quirós y Oviedo (33) (34) transcriben muchas notas referentes a la extorsión de los indios por autoridades y hacendados.

El debate sobre la comunidad, que llegó a su climax en la segunda década del presente siglo —por la agitación social en la sierra—, es antiguo en el Perú. En el siglo en que vivimos, como otros escritores en el pasado, Juan Bautista de Lavalle (35) y Ricardo Bustamente Cisneros (36) han defendido esa institución, como baluarte del indio contra el hacendado, concepto que comparte, desde un punto de vista marxista, aparte de Mariátegui, Ricardo Martínez de la Torre (37). Rebaza Balbi llegó, en 1923, a proponer un Reglamento de Comunidades,

idea que, desventuradamente, no arraigó en la mentalidad de nuestros legisladores (38). Federico Hilbck se ocupó de la condición jurídica de las comunidades (39). La obra indigenista de aquel período, pese a la dispersión ideológica reinante, rindió sus frutos. No solamente, como se ha dicho ya, se reconoció a la comunidad, sino que el 25 de agosto de 1925 fué conseguida la expedición de un decreto sobre procedimientos de "reconocimiento y registro" de comunidades. Cinco años más tarde, el 28 de junio de 1930, otro decreto trataría de esbozar un plan de política indigenista en el Perú. El 11 de mayo del 23 se había expedido un Reglamento de servicios y salarios indígenas en el que se establecía el salario mínimo, el pago en metálico, contratos máximos de un año de duración y la intervención del Ministerio Fiscal en ciertos casos. Reiteró y amplió esta ley los conceptos emitidos por la del 16 de octubre de 1916. Ambas fueron, sin embargo, de dudosa ejecución. El derecho de los débiles no fué respetado. Se necesitaba, además, una legislación integral y no leyes aisladas, leyes desvinculadas de los códigos y hasta de la Constitución. Aun ahora, necesitándose un cuerpo de leyes, apenas si se han dictado medidas inconexas.

En opinión del jurisconsulto español Angel Ossorio y Gallardo "es verdaderamente doloroso que la liberación política de América pusiera término al derecho protector de los indios y que en los códigos civiles vigentes no se hable de ellos para nada. Ello fué sin duda consecuencia de traducir para América el Derecho Político de la Revolución Francesa, excelente para Europa, pero inadecuado para América, por la sencilla razón de que en América había indios y en Europa no". Esta afirmación puede parecer exagerada, pero solo relativamente lo es. No se debe olvidar, por otra parte, que proviene de un español, que se refiere a toda la América (40) y que no es una aseveración reciente.

El Código Civil de 1852 ignoró totalmente al indio. Fué dicho cuerpo de leyes, —como lo estudia Basadre—, desafecto a lo consuetudinario, por lo cual repercutió contra el derecho indígena (41), el que, durante la Colonia, había sido respetado mientras no perjudicase a "las buenas costumbres" (42). El Código del 52 declaró también que todas las propiedades eran enajenables (43). Su exagerado individualismo, propio, por otra parte, de su época, desamparó a la comunidad y al pequeño propietario indígena. Siguió el plan de las Institutas (resumiendo

los libros Tercero y Cuarto de estas), recibió influencias castellana, canónica, francesa y, talvez, germana, pero desconoció la realidad andina. Producíase nuevamente en 1852 el choque de dos derechos, de dos mentalidades; choque, colisión, que se remonta a los días de la Conquista. Empezábase, —como anota Dora Mayer de Zulen, respecto al indio—, a declarar, tácitamente, claro está, con verdadera mentalidad colonial, la incapacidad por el solo hecho de hablar la lengua natal (44). Sin embargo, como ha sucedido tantas veces en la historia de los pueblos, las leyes de la minoría se impusieron inconsultamente a la mayoría dominada. Ni el 52 ni el 36 se produjo esa dualidad de legislación, tan deseada por el indigenismo peruano, la que no tiene por qué caer en el romanticismo jurídico indigenista, en el chauvinismo indio que, con tanta razón, critica Jorge Basadre.

La crisis deriva fundamentalmente de que “nuestro Derecho se ha generado en la adaptación apresurada y puramente racional de derechos extranjeros”, como apunta Oscar Miró Quesada (45). Se ha tratado de hacer con el indio lo mismo que con su idioma: encasillarlo dentro de normas que le eran inadecuadas. La Gramática Latina era tan inaparente como el Derecho Romano. Muy escasas veces se ha observado, para dictar legislación, el género de vida de la numerosa población india, “su estado de incultura, su idioma particular, la idiosincracia de su carácter, el acervo de sus viajes costumbres y mitos infantiles, su dura experiencia de esclavitud y explotación ininterrumpidas” (46). La diversidad tan heterogénea, del Perú obliga a leyes distintas, cuando menos en el terreno procesal, pero ha sido imposible, hasta el momento la dación de un adecuado sistema de legislación indigenista durante la República.

No puede argüirse la caducidad de esta afirmación aludiendo a los códigos vigentes y aún a la Carta Magna. El Código Civil del treintiséis y la Constitución del treintitrés, en sus numerales 76 y 212 respectivamente, eluden legislar sobre el indio. Dice el primero que “Las Comunidades de indígenas están sometidas a las disposiciones pertinentes de la Constitución y a la legislación que ésta ordena dictar”. Afirma el segundo que “El Estado dictará la legislación civil, penal, económica, educacional y administrativa que las peculiares condiciones de los indígenas exigen”. Ambos cuerpos jurídicos esquivan, pues, un

planteamiento frontal del problema indígena. Los dos se refieren a una legislación que se dictará en el futuro.

Salvo las disposiciones constitucionales sobre inembargabilidad, inenajenabilidad e imprescriptibilidad (Art. 209), ningún saldo a favor dejan los mencionados cuerpos jurídicos. Aún lo dispuesto en el numeral 209 es violado, a menudo, con el sencillo método de impedir o retardar el reconocimiento legal de la Comunidad a la que se proyecta perjudicar. La burocracia provincial, dominada por los grandes intereses regionales, es culpable principal de este hecho. Prueba de ello es que hay en Lima más comunidades reconocidas que conjuntamente en Puno. (Departamento que cuenta con 800,000 indios) Huánuco y Ancash (medio millón de indios) (47).

La tramitación fácil, por la cercanía a la sede del Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas y un superior nivel cultural son las causas del alto índice de Lima —223 comunidades reconocidas—. Junín el más próximo a Lima entre los departamentos serranos, donde existe alto porcentaje indígena y florecen ricas comunidades es el Departamento que mayor número de éstas ha logrado reconocer.

Las demás disposiciones sobre la comunidad indígena de la Carta fundamental del 33 pertenecen a lo que se podría llamar "romanticismo constitucional". Garantía de integridad y dotación de tierras (Art. 208 y 211) son meras declaraciones literarias únicamente recordadas en campañas electorales. Es necesario además recalcar que la Constitución sólo alude a la comunidad. No extiende su protección a las grandes masas de siervos indios de los latifundios serranos. Incumplidas están también las disposiciones constitucionales sobre parcelación de latifundios improductivos (Art. 47) y sobre libertad de trabajo (Art. 42), aunque esta última en menor grado.

La Constitución debió asimismo haber reconocido como legales las autoridades propias y tradicionales de los indígenas, tal como en la Constituyente lo demandaron Belaúnde, Vara Cadillo y otros representantes. La disposición había sido además consignada por la comisión que presidiera Manuel Vicente Villarán. No se consiguió, sin embargo, dar ese paso que habría sido decisivo para el desarrollo de las comunidades indígenas. Una vez más la república quedó atrás del derecho Indiano Virreynal, el que permitía en las reducciones la elección por los

indios de sus propias autoridades. Hoy sólo se reconoce a los personeros de las comunidades.

En materia penal es de señalarse, por la tragedia que encierra para un país desde hace siglo y medio republicano, el art. 45 del Código Penal, el que dispone que tratándose de delitos perpetrados por "indígenas semi-civilizados o degradados por la servidumbre y el alcoholismo", los jueces podrán atenuar la pena en forma prudencial. El numeral 225 del mismo Código señala penas ínfimas para el que "abusando de la ignorancia y de la debilidad moral de cierta clase de indígenas los sometiera a situación equivalente o análoga a la servidumbre".

El Código de Aguas prescribe (art. 235) que "Los derechos sobre aguas de las poblaciones y comunidades de indígenas serán representados por sus respectivos personeros". No hay pues proteccionismo. No hay tampoco un Código de Trabajo. No existe, se repite, un efectivo reglamento del servicio doméstico, al cual están condenados los indígenas en las ciudades. Figuran sí, en la Cámara de Diputados, varios proyectos de ley de represión del abigeato, los que compiten todos en severidad y rudeza.

El Anteproyecto del Código de Trabajo (48) consta de seis libros y 11 títulos. Al recorrerlos resalta la diferencia que existe entre el trabajo del indio en el agro y el trabajo de ese mismo indio en la mina. Condiciones generales de trabajo, horas de labor, salarios, vacaciones, indemnizaciones, jubilación, higiene y seguridad, asociación sindical, trabajo de mujeres y menores, trabajo a domicilio, trabajo de domésticos, son conceptos sin sentido en la sierra campesina. No así en la sierra obrera. Pocos kilómetros significan así un cambio de sistema social. El mismo Anteproyecto del Código de Trabajo peca sí por no considerar en el Título correspondiente a Trabajo Agrícola sino el Contrato de Yanaconaje, que no es sino una de las formas de prestación de servicios o arrendamiento de tierras existentes en el agro peruano.

Indudable protección al indio brinda sí el Reglamento de la Policía Minera, de 15 de enero de 1936, el que fuera modificado en mayo de 1948, como también lo hacen diversas leyes sobre trabajo de minerales. A ese proletariado minero, indio en su mayor parte, protegen también las resoluciones supremas de 20 de mayo de 1936, de 31 de agosto de 1943, que norman las medidas de protección en las minas de vanadio y plomo respec-

tivamente; las leyes y resoluciones acerca de la prevención e indemnización de enfermedades profesionales, sobre todo la neumoniosis (12 de enero de 1935, 20 de mayo de 1940, 17 de julio de 1945 y 12 de marzo de 1947) y el Decreto Supremo de 4 de septiembre de 1950, por el cual se reglamentan la seguridad e higiene en la industria minera. Estas ventajas efectivas resultan del hecho que la minería se desarrolla actualmente dentro del marco del capitalismo y brinda por ello mejores condiciones generales de vida a sus asalariados que las que caracterizan al caduco sistema semifeudal que impera en el agro.

Contrastan estas disposiciones con las dadas, tomando un caso, frente al trabajo indígena, por el Reglamento de Enganche de Peones, del año 1911, el Reglamento de Locación de Servicios de 1913 y el Reglamento de la Policía Minera de principios de siglo. Los abusos llegaron en aquella época a ser tan graves que el Gobierno se vió obligado a promulgar el 23 de mayo de 1914 una ley por la cual se derogaban todos los artículos de los citados reglamentos que estuviesen "en oposición" con la ley 1183 de 23 de noviembre de 1909. Esta ley prescribía gigantesco avance social: la prohibición absoluta de presiones por parte de las autoridades políticas para la firma por los indios de los contratos de trabajo. No mucho antes (49), se había dictado una ley que declaraba conminativamente que las autoridades políticas debían emplear la fuerza pública "para obligar a los vecinos a concurrir a la reparación de puentes y caminos".

Pero pese a la persecución legal de que ha sido objeto y a su grave situación económica, el indígena es honrado por lo menos mientras vive en el campo. Es tal vez un vestigio de la antigua norma inkaika del "no robar". La Dra. Susana Solano (50) ha establecido que un 80% de los delincuentes indígenas lo son por hechos de sangre. La ley del talión sigue imperando en el Ande, pero en Lima se obstinan en imponer, sin etapas transitivas, los modernos códigos europeos. También abundan en las cárceles indios que han sido arrestados por "cuestiones de tierras". Es un sencillo método expeditivo de finalizar un conflicto legal con él cuando no queda otro recurso y es, naturalmente, posible. El 90 y, en algunos puntos, hasta el 98% de los litigios judiciales de los indígenas son por asuntos de límites de tierras. Acosado por el latifundio, por el hambre, por la sequía, por la ignorancia, por la autoridad, a veces su resignación desaparece. Se convierte entonces en el delincuente más perseguido de la justicia nacional y has-

ta se llaman tropas extranjeras para combatirlo. La historia de la república está teñida en sangre de los indios.

Afirma José Frisancho Macedo que “la legislación peruana no ha tomado en cuenta la condición del indio, ni su situación geográfica, para implantar disposiciones nacionalmente normativas” (51). Es decir, ha sido rota la unión que debe existir entre ley y realidad. Y no sólo las leyes son inaplicables o inadecuadas, sino que, cuando benefician al campesino indígena, éste, por lo general, las desconoce, no siéndole por tanto de ninguna utilidad. A diferencia del Atawalpa de hace siglos, el indio de hoy sabe que los papeles “hablan”, pero sigue sin saber qué es lo que “dicen”.

Los elementos conectivos entre la ley y el campesino indígena —abogados, jueces y autoridades— corrompen el sentido normativo de la legislación (lo cual no hace sino enaltecer a quienes en la provincia cumplen honradamente con su deber) y traban fundamentalmente su desarrollo procesal. Y en este campo, el proceso mismo, el mecanismo administrativo de la justicia, el indio, por razones sociales y económicas, posee una notoria inferioridad frente a su oponente; éste vive en el Perú “oficial” y aquél en un mundo aparte. Los separan sangre, idioma, posición social y poder económico. Fué por ello, para liberar a los juicios de indígenas de estos males, que Felipe II dispuso en 1565 que los “pleitos de indios” se determinen “sumariamente”, con el objeto de evitar dilaciones que sólo la parte económicamente más capaz puede, de ordinario, soportar.

En la formación de títulos supletorios —Título X de la Sección Tercera del CPC— no es difícil observar —como lo estudia Artemio Añaños (52)— el modo como es arrebatada la propiedad indígena. Analiza Añaños la prueba testimonial, siempre fraguable, y a la publicidad (siempre restringida en la sierra) no seguida de oposición. El indígena, ignorante de avisos y de testimonios falsos, se entera —por inercia o corrupción de las autoridades— de lo que ha sucedido, cuando es ya demasiado tarde; cuando ha sido legalmente despojado de su posesión; cuando la fuerza pública le conmina a retirarse. La mejor suerte que puede esperar es que el nuevo dueño, siempre un “señor”, le acepte como simple colono. El formular oposición —abogados, viajes y avisos— puede costarle más de lo que el terreno vale. Manuel Sánchez Palacios (53), refiriéndose a la Ley 6648 del 14 de diciembre de 1926, que subsana vacíos en la titulación

de inmuebles rústicos, señala que es utilizada para variar los linderos de fundos y que, además, llama la atención “por su hermetismo para amparar derechos de terceros”. Otros puntos procesales, con escaso detenimiento, son estudiados por Malpartida Morales en “Problemas indígenas en Relación con nuestras Leyes” (54), por Escobar Gamarra en su “Condición Civil del Indio” (55) y por Luis Aguilar en sus “Cuestiones Indígenas” (56). La situación de desamparo del indio perdura, por otra parte, no sólo por deficiencia o falta de adecuación de la ley, sino también porque, como ha dicho Guillermo Romero (57), “no todos los jueces están a la altura moral que les corresponde” y es demasiado frecuente la “ignorancia inexcusable”. “Taita Yoveraqué”, reciente novela laureada de Francisco Vegas Seminario, narra, con meritorio realismo, la forma en que procede el gran hacendado para efectuar el despojo legal de las tierras de sus miserables vecinos (58).

Se ha seguido, pues, durante la República, mirando al indio no como a un compatriota, como a un conciudadano, sino cual siervo que sólo tiene deberes pero que carece de derechos. Los prejuicios raciales, sólidamente arraigados en nuestro país, especialmente en las clases medias —que, irónicamente, son mayoritariamente mestizas— han contribuido a complicar aún más la situación general del indio, ya agravada por el hecho de que éste carece por completo de orgullo racial, a causa de lo cual trata de fugar de su grupo, a hacerse pasar por lo que no es, tal como magistralmente lo estudia, desde un punto de vista literario y psicológico el ecuatoriano Icaza (59).

Es natural que el indígena tienda a sustraerse de su grupo social. La OIT (60) ha estudiado con detenimiento que así sucede en todas partes en donde una minoría se encuentra en una situación de suma inferioridad con respecto al resto de la población. En el Perú, esa inferioridad va desapareciendo muy lentamente por la marcha general de la economía. “El indio —como lo afirma el boliviano Otero (61)— ha variado de medio circundante. El indio Atawalpense no tuvo el mismo medio circundante que el indio actual, aunque se halle sometido al mismo control geográfico. El indio actual sufre influencias de medios distintos. Con solo salir del campo irrumpe a diversos paisajes, como la ciudad, las minas y las industrias, “donde recibe otras influencias y despiertan tendencias y vocaciones dormidas”. Labor de los legisladores es ahora, repito, el orientar, sin

perder de vista las antiguas leyes, el capitalismo surgente en la sierra; pero orientarlo de modo que beneficie en el mayor grado posible al indígena. El creciente comercio serrano, las nuevas carreteras de penetración, la multiplicación de las empresas mineras, el desarrollo de la industria, son fenómenos nuevos en la región del indio, los que merecen detallados estudios con miras a establecer sus futuras proyecciones y su innegable contribución al despertar de la conciencia qeshwa. Va surgiendo el "neo-indio" de Uriel García (62).

Y las leyes han logrado tan poco en nuestro país por la tan repetida desvinculación entre lo legislado y la realidad nacional. La carencia de grupos auténticamente vanguardistas al iniciarse la Emancipación contribuyó a perjudicar la futura condición del indio en la República.

Al empezar este período histórico, como en todos los demás campos, carecimos en el Perú de un cuadro eficiente de legisladores, es decir de hombres que uniesen a su brillante oratoria, a su habilidad para la intriga política, un sentido claro de la realidad peruana. Como esos cuadros faltaron, las leyes del Virreynato siguieron imperando. Las Ordenanzas de Minería conservaron, relativamente, su vigencia. Juan José Flores llegó en Ecuador hasta el extremo de declarar, en 1830, vigente la Recopilación de Leyes de Indias (63). Basadre ha estudiado en el Perú la utilización por los tribunales de justicia de la Novísima Recopilación y Leyes de España, de las Partidas y de la Recopilación de Leyes de Indias, hasta épocas avanzadas del siglo pasado (64). En materia de aduanas, de tributación, de administración, escasas fueron las variaciones efectivas que trajo consigo la Independencia.

Al iniciarse la República, los impuestos fueron los mismos que los establecidos por la tributación colonial, con excepción de la contribución de castas e indígenas, abolida en virtud de un Decreto de San Martín (65). Parecía que el indígena se había librado de esa discriminatoria carga. Solo fué, sin embargo, un engaño temporal. No mucho después, para atender a la "deuda externa" y al "equilibrio del presupuesto", dichas imposiciones fueron restablecidas. Por una de esas curiosidades de la historia la deuda contraída para sufragar los gastos de las guerras de la independencia resultó pagada por el sector menos beneficiado con ese hecho histórico.

Sea como fuere, a partir del 11 de agosto de 1826, el indio sufrió nuevamente el vejatorio tributo. La contribución de castas estuvo vigente solo hasta noviembre de 1829, pero la de indígenas siguió en vigencia por un lapso mucho más prolongado que abarca hasta el Gobierno del Mariscal Castilla, quien la suprimió el 5 de julio de 1854.

El tributo representó para los caudillos emancipadores una sola cosa: un ingreso seguro. Que hubo divergencias notables entre los grupos dirigentes sobre la inconveniencia o conveniencia de restablecerlo lo prueba el hecho de que existen 28 disposiciones sobre contribución entre 1821 y 1830. Suprimir, aumentar, disminuir, igualar, exonerar, recargar son las constantes de esas disposiciones. Causa o consecuencia, o ambas cosas simultáneamente, en círculo vicioso, fué el desorden económico y administrativo. El perjuicio fué para el sector más débil, el indio, que más de una vez se preguntaría qué era lo que realmente significaba la Independencia, las nuevas banderas y los nuevos himnos.

Mejor dicho, el indio “pagó”, por segunda vez. San Martín, a poco de subir al poder (66) declaró “propiedad nacional” a las Cajas de Comunidades y de Censos. Se apropió así el Gobierno de 150 mil pesos, mediante un despojo carente de todo fundamento jurídico. Fué punto de partida de esta apropiación la creación el 12 de setiembre de 1821 de la Dirección de Censos y Obras Pías, organismo destinado a administrar todos los “haber del estado”, entre los que se incluyó a los “censos de indios”.

Fueron graves las consecuencias de esta medida. Las Cajas de Comunidad eran un factor de cohesión en los poblados indígenas. Prácticamente eran los saldos del tributo colonial que durante la Colonia se empleaban con fines de beneficencia provincial y para el pago de las obras públicas locales. El indio, indudablemente, debió sentir esta medida como un acto en su contra. Máxime si se considera que dichas Cajas, por Declaración Real, pertenecían a los indios. Era imposible lograr una peruanidad integral con decretos de este cariz.

Los deudores de la Caja, por otra parte, —según Carlos Valdez de la Torre (67)—, todos pudientes, persistieron en su política virreynal de no pagar réditos ni devolver capital hasta, por prescripción, eximirse de los pactos contraídos. Los requerimientos fueron vanos y los capitales de las comunidades

pasaron a incrementar los de sus explotadores de la época colonial, convertidos ahora en ardorosos republicanos. Con extraño simbolismo antinacional el 7 de noviembre de 1823 fueron devueltos por Bolívar los bienes embargados a los enemigos de la emancipación americana.

Hubo sin embargo necesidad de disfrazar los argumentos invocados para restablecer el tributo. El aristocrático Pando, Ministro de Hacienda de Bolívar (68) hizo defensa de esta imposición "sabiamente restablecida": "La experiencia de siglos había demostrado que la tasa de los indígenas fué determinada con prudencia y perspicacia y que arraigada profundamente por la costumbre, tan poderosa en el ánimo de estos contribuyentes, toda innivación era peligrosa". Prudencia, perspicacia y costumbre.

Unanue había tratado inútilmente de levantar una sana economía nacional. Fracásó en lo general aunque logró consolidar varios ramos. La dependencia exclusiva de las aduanas, la falta de economistas, la oposición de los comerciantes importadores a la independencia, las vacilaciones sobre el tributo, la carencia de estadísticas, el atraso de la contabilidad, impidieron el éxito de la obra del anciano estadista.

Y así continuó la historia por varios decenios. Cuando el Mariscal Castilla suprimió el tributo en 1854, aquel mandatario, el único gran presidente del Perú (69), declaró: "la independencia conquistada con tantos sacrificios, es un vano nombre para la mayoría de los peruanos que viven en la más dura esclavitud y el más completo envilecimiento" (70).

Fué tenaz la lucha que hubo de sostener Castilla para mantener la abolición del tributo, pero su obra se recuerda hasta nuestros días. La veneración que obtuvo entre los indios fué tal que, trece años más tarde, cuando agonizaba en Tiviliche, las indiadas de Huancané —las más rebeldes del Perú republicano— de Cuzco, La Mar y Junín, ya exacerbadas por el restablecimiento del tributo en forma de contribución personal en 1867, se levantaron con fiereza al saberlo revolucionario y perseguido (71). El movimiento se extendió a departamentos vecinos pero Dios, por desgracia, no concedió a Castilla los "pocos días más de vida" que pidió. No pudo salvar a la Patria. De haber continuado Castilla su obra, tal vez el indio no habría sido llevado a ciegas a combatir contra el General "Chile". Habría sido en la época de la guerra del Pacífico un ciudadano más

en el campo de batalla. Habríase dado íntegro por una patria que empezaba a ser también la suya.

Castilla suprimió igualmente los derechos que se cobraba a los indios por el tránsito a través del territorio de la República. Así consta en circular presidencial de 16 de abril de 1856. Logró igualmente, adelantándose en mucho a su época, la aprobación de una ley que concedía a los indios el derecho al sufragio.

Ramón Castilla sentó escuela. En la década del sesenta se produjo un movimiento pró-indígena que reclutó sus mejores hombres entre jóvenes militares. El lema de este grupo, reducido por cierto, era: igualdad real de todos los peruanos. Su programa, su meta final, el que los indios fuesen incluidos en "los beneficios sociales que la esplendente independencia otorga a los blancos". En 1870 la corriente indigenista lograría la aprobación de una ley que recordaba la necesidad de cumplir los decretos de San Martín y Bolívar sobre la abolición de la servidumbre del indio, el que seguía viviendo "bajo la sombra de los antiguos fueros" (72). Destacado indigenista fué el Coronel Miguel Zavala, quien proyectó la creación del cargo de Protector de Indígenas, en todos los departamentos, con la misión específica de velar por el buen cumplimiento de las leyes. Luchó además por la educación del indio y la abolición de todas sus formas de servidumbre (73).

Vivir bajo la sombra de los antiguos fueros, expresión de la mencionada ley del 70, no era una afirmación infundada puesto que, la mayor parte de las servidumbres, seguían existiendo en los Andes, la tensión social era considerable en la sierra y se había tratado de restablecer el tributo en forma de contribución personal, mediante Decreto Dictatorial (74). Intensos debates acompañaron la dación de ese decreto y otros más intensos se produjeron cuando su derogatoria, un año después en 1867 (75). El argumento fundamental de los abolicionistas fué que era injusto gravar al indio en igual forma que a los demás habitantes de la República, dado que sus ingresos eran muchísimo menores y, en la práctica, no usufructuaba las instituciones públicas (76). Argumento favorito en favor del tributo fué, nuevamente, la falta de fondos fiscales. Pasadas las orgías económicas del guano, el indígena pagó, otra vez, la deuda del país. Castilla, 10 años antes, había intentado también la recaudación de una contribución general, pero el experimento duró poco. Prado insistió y fracasó, con el agravante de que los indios del

sur se levantaron en asonadas desde Puno hasta Ayacucho. Los desórdenes se sintieron en Junín. Sin embargo, en Lima, aún después de las algaradas indígenas, se habría, inconscientemente, de discutir sobre la necesidad de restablecer el tributo (77). No parecía importar a los legisladores la unidad nacional.

Pero en la etapa que nos interesa, iniciación de la República, una amplitud de miras como la de Castilla se hallaba aun muy lejana. Durante el ventitantos, en cualquier campo que se estudie a la legislación, se encuentra irrealidad y descuido frente al indio. La abundancia de leyes sobre el indígena no prueba sino la ineffectividad de las disposiciones dictadas. Se nota más bien en los legisladores de aquel tiempo, una decidida vocación a "la nueva vida". Varias páginas ocuparía el enumerar las leyes expedidas sobre uniformes, protocolo, ascensos y condecoraciones, tal cual aparecen en Oviedo (78) y en Quirós (79). Solo de "ceremonial" se dictaron 33 leyes.

Sin embargo, al menos durante aquella época existió un sentimiento de conmiseración hacia el indio, —que mal o bien se traduce en la legislación dictada. Posteriormente, avanzada ya la República, cuando el indio empezó a reclamar por sus derechos la conducta oficial fué otra. La masacre de Ancash, cuatro meses de carnicería, queda como el más trágico recuerdo de las peticiones qeshwas de justicia. Parecería que todo el odio acumulado durante la tragedia del Pacífico se volcó en 1885 sobre los indios sublevados en el Callejón de Huaylas. Las ejecuciones en masa, a cañonazo, en la Plaza de Armas de Huaraz no pueden hallar otra explicación. La narración de este movimiento, que espera aun una interpretación sociológica, ha sido hecha, con notorios defectos, por Ernesto Reyna (80). Al atraso y a los abusos en aquel departamento en el siglo pasado dedicó asimismo un libro Manuel Vásquez, con escasos méritos (81). Jorge Basadre le dedica a este movimiento una página en uno de sus libros de mayores alcances (82).

Sería empero un error, —error muy repetido, además— ,el reprochar únicamente a los militares por estas represiones sangnarias de los levantamientos qeshwas. El Ejército ha contado con preclaros indigenistas a todo lo largo de la historia peruana y en la actualidad nombres como Felipe de la Barra (83) o Dellepiane lo confirman (84). Y sería un error de apreciación histórica así afirmarlo porque los militares de entonces no podían ir, socialmente (aunque a veces lo hicieron y con éxito)

más allá de donde iban los legisladores. La actitud de los “padres de la patria”, frente a las justas sublevaciones indias, no fué positiva y talvez la prueba más amarga de esta consideración la dé un proyecto de ley presentado el 8 de mayo de 1867 a las Cámaras por los diputados por Puno, Quiñones, Luna y Riquelme, con motivo del levantamiento de Huancané. El proyecto de ley, que el Congreso tuvo la osadía de “aceptar a consideración”, —y que habría sido aprobado de no intervenir fogosamente la prensa limeña—, solicitaba el envío de una División de las tres armas al Titicaca, “aparte de las fuerzas destacadas”; formación de Consejo de Guerra a los jefes de los sublevados; el confinamiento en la selva de las comunidades más belicosas y el remate de los bienes de los indios partícipes en la insurrección. Como si esto fuera poco se pidió asimismo la dación de las leyes que sean necesarias “para cortar de raíz la funesta tendencia a una guerra de castas”. Mientras esto sucedía en el Parlamento, en la frontera, el Prefecto de Puno pedía la intervención de las tropas bolivianas para sofocar el movimiento (85).

Y se cometería una seria equivocación si se juzgase a estos acontecimientos como remotos o irrepetibles. Hay pruebas muy cercanas del malestar social indígena traducido en violencia (86). También Bustamante Cisneros señaló en 1918 el riesgo de una sublevación indígena (87). La Liga de Hacendados (88) citó treintitres casos de disturbios que calificó de “serios” sólo durante el lapso de 1922. Los sucesos de Cerro de Pasco en 1947, de la sierra de La Libertad, de Larcay, de Cajamarca y de otros lugares en fechas posteriores son casos dignos de ser tomados en consideración para obrar con la previsión necesaria. Igualmente los choques entre comunidades se multiplican y el abigeato se desarrolla. El abigeo es el indio no sólo descontento sino también burlador de la ley. Y como bandolero es antecesor directo del guerrillero. Los ejemplos pues de Méjico y de Bolivia no deben ser olvidados para evitar cruentas luchas internas en el país. Y quienes propugnan estas rebeliones deben recordar que en el Perú todos los movimientos indios, están condenados al fracaso, mientras no se adecúen a la realidad del siglo, mientras signifiquen un retorno al nacionalismo inka, ya caduco en un país que debe tanto a las culturas nativas como al occidente para su formación. “El retorno romántico, —ha dicho Mariátegui, hablando de una revolución india en la República

(89)—, no es mejor como plan, menos anacrónico, que la honda y el rejón para vencer a la República: El programa del movimiento era tan viejo como su parque bélico”.

Esas insurrecciones no debieron haberse producido en la República, obligada a reivindicar al indio. Pero fueron lógica consecuencia de leyes inadecuadas, de leyes incumplidas. La estructura de la propiedad agraria en la sierra ha sido causa fundamental del problema indígena, como bien lo establecen José Domingo González (90) y Bedoya Villacorta (91), pero no la única, como meridianamente lo señala, aunque exagerando lo racial, Erasmo Roca (92). Es sin embargo imposible negar, como lo hace Pedro Irigoyen (93), el papel desempeñado por el patrón y el hacendado en el atraso y servidumbre del indio peruano, aunque dignas excepciones aparenten lo contrario.

El indio ha estado prácticamente al margen de la ley en el Perú. En el presente siglo, apenas promulgada la nueva Constitución de 1933, el Gobierno se encargaba de “aplicar” las garantías individuales con los trabajos forzados de los indios en la carretera de Huánuco-Pucallpa. Saturnino Vara Cadillo estudió detenidamente el punto: hambre, persecución, miseria (un sol por 15 días de trabajo) y muerte (94). Se continuaba aplicando el tradicional método del “enganche”, sistema de contrato suigéneris estudiado por Francisco Mostajo (95), J. M. Salazar (96) y M. A. Denegri (97). De la lectura de estos tres tratadistas se deduce que fué innegable el retorno a dicha práctica esclavizante pese al retroceso que a principios de siglo (1902) se experimentó con la obra de la Misión Maguiña. Los Reglamentos de Locación de Servicios de 1913 y de Enganche de Peones de Montaña de 1911 solo fueron utilizados contra el indio; nunca a su favor. La tribu selvática de los huitotos casi desapareció en aquella época. Hoy estos abusos van siendo liquidados en virtud del desarrollo del capitalismo que, a través de sus diversas manifestaciones, brinda a los pueblos atrasados mayores posibilidades de libertad y de justicia.

El Estado asimismo ha permitido, con su indiferencia, la supervivencia de antiguas instituciones que perduran por consuetudinarismo, pese a ser lastres para la superación de la conciencia indígena, al menos, mientras no se modifiquen en lo substancial. Legalmente no existen servidumbres personales, pero en la realidad subsisten. Tal es el caso de los varayoq que, con detenimiento, analiza Pastor Ordóñez (98). Son muchas las

costumbres antiguas que superviven en el agro serrano sin que la ley actúe para modificar lo que de malo exista en ellas. El Fisco, increíblemente, multiplica sus ingresos en el renglón correspondiente, con los gravámenes a la coca. Le es indiferente que en muchas haciendas se practique la costumbre de pagar parte del salario con este producto cuyos perjudiciales efectos para la salud pública nacional y la elevación del nivel intelectual del aborígen son asaz conocidas. Los crecientes impuestos al alcohol han sido llamados, con justicia, el nuevo tributo del indio. Llama la atención saber que según la Memoria del Estanco de la Coca (99) los ingresos del Fisco con el consumo de esa hoja han subido de 2 á 17 millones de soles, en cifras redondas, entre 1949 y 1956, lo cual no impide que radios y periódicos, incluyendo los del Estado, se refieran constantemente a la necesidad de extirpar el coqueo.

Hoy en día asombra encontrar numerosas disposiciones lo bastante recientes como para que no hayan caído en el olvido y lo bastante antiguas como para haberlas ejecutado aun fuese parcialmente. Ejemplos de estos casos son la ley que permite el empleo de las lenguas aborígenes en la alfabetización indígena; la obligatoriedad de levantar una escuela allí donde existan más de 30 niños; la ayuda estatal a prestarse a las comunidades; la obligatoriedad de la inscripción de las comunidades (cientos pugnan por ser reconocidas), etc. Causa pasmo verificar que la última ley sobre salario mínimo de los indios se remonta a 1916 (100) y que éste es de sólo 0.20 cts. Llama asimismo la atención la rapidez con que fué olvidada esa ley de Ramón Castilla de 11 de octubre de 1847, fruto de la ardorosa polémica sostenida entre Bartolomé Herrera y José Gálvez, por la cual se declaró ciudadanos, con derecho a sufragio, a los indios casados o mayores de 25 años, supiesen o no leer y escribir.

Por ello Luis E. Valcárcel ha dicho (101) "ilusión perniciosa, engaño intresado (es el) pensar que el indio puede redimirse por una ley o unos cuantos decretos". Esta exagerada afirmación contiene una gran parte de verdad. La ley sola no basta. Pero sin ella —y esto es lo importante— nada puede hacerse. La redención del indio será sólo posible con la realización de una serie de planes, entre los cuales, la labor de reeducar la mentalidad criolla, proclive al menosprecio por lo indígena, debe ocupar primerísimo lugar.

A la pregunta de Dora Mayer ¿Quién hará respetar el Derecho Indígena? se podría responder: el indio mismo —cada vez más fuerte por la marcha de la economía serrana— las instituciones tutelares actuales y, por último, las que habrán de crearse. El proyecto romántico del siglo pasado de crear Protectorados de Indígenas en todos los departamentos podría quizás recobrar vigencia. Y esto sin olvidar que la ley pura no basta. Quien lo crea debiera leer algunas páginas de Dora Zulen de Mayer que llevan por título una directa acusación: El Indígena Peruano a los Cien Años de Vida Independiente (102).

Cita especial merecen sin duda los frustrados intentos de redimir al indio por medio de una legislación integral. Destaca entre todos los proyectos de legislación india, por su vastedad y conocimiento del problema, el de Atilio Sivirichi, cuyo Código Indígena (103) de 1743 artículos constituye un todo uniforme. Tal vez su defecto sea la presencia de ciertas disposiciones, justas en principio, pero no bien precisadas en sus alcances, como la registrada en el numeral 414, que permite, sin fijar medios y alcances, a las comunidades el “reivindicar sus tierras”.

El pedido más importante en favor de una legislación tutelar indígena fué el formulado en el Congreso Constituyente de 1931, en forma simultánea, por Emilio Romero, Erasmo Roca y Magdaléno Chira (104). Roca y H. Luna habían presentado ya en 1928 un proyecto de Ley Tutelar Indígena, para garantizar “vida e intereses” al indio. Lo propio hizo Manuel Bustamante de la Fuente en su proyecto de Código de Trabajo, donde incluye normas protectoras del indio obrero (105). Especialísima mención merecen asimismo los artículos del Anteproyecto sobre personas jurídicas, publicados por J. J. Calle (106), que se presentara a la Comisión Reformadora del Código Civil. Se señala la necesidad de que las comunidades de indígenas sean regidas por sus propias autoridades y conforme a la costumbre.

Todo este prolongadísimo paréntesis demuestra, en forma por demás suscita, la confusión, el caos que ha reinado siempre en la República del Perú, respecto al problema del indio. Los demagogos e idealistas románticos buscaron sólo soluciones extremistas, para beneficio de aquellos a quienes no interesaba ninguna solución. Parte de ese lamentable desorden, de aquel olvido por lo peruano que tenemos los peruanos, trata de enmendar el presente trabajo, hurgando en la frondosa e inorgánica legislación de los primeros años de la República. Como se ha

repetido ya tantas veces, es imposible encontrar, en las disposiciones de aquella época, una línea fija, una doctrina uniforme frente al campesino, frente al indio. Todas, en sus considerandos, conciden en una conmiseración no distante de lo melodramático, pero asimismo todas muestran en su parte resolutive contradicciones, es decir divergencias entre lo que se expone y lo que se decide —y lo que es más grave—, entre la realidad y lo dispuesto. Y también hubo leyes anti-indigenistas, en su contenido práctico, pocas por mala fé; las más por ignorancia de realidad peruana y optimismo exagerado de quienes las dictaron.

Los primeros legisladores del Perú —religiosos y laicos, civiles y militares— entusiasmados en demasía con sus nuevas funciones, multiplicaron en forma exagerada las disposiciones legales dejadas por los funcionarios virreynales, ya de por sí bastante numerosas. Un funcionario que había servido durante la época colonial decía que “antes gobernaba perfectamente con la Ordenanza de Intendentes, pero ahora, con tantas leyes y decretos ¿Quién diablos se entiende en esta algarabía? (107). Y el jurista y recopilador Mariano Santos de Quirós expresó, en el prólogo de su obra fundamental (108), que “la multitud de leyes diseminadas en tantos y diversos cuerpos, sin orden alguno, producirá ciertamente la confusión y el desorden y el estudio de la jurisprudencia peruana será muy pronto igual al de las cifras de los chinos, quienes después de un estudio de 20 años apenas si han aprendido a leerlas”. Fué pues aquel decenio una era de caos jurídico en la que para el Gobierno valían y no valían las disposiciones españolas las aceptaban unas familias principales y las rechazaban otras, regían en unos departamentos y en otros no (durante las guerras emancipatorias) y, por último, si valían unas hoy podían no ser válidas mañana por el movimiento de los ejércitos contrarios y los pronunciamientos, tanto patriotas como realistas. Muchas leyes, algunas de gran importancia, como la que establecía, en forma interina, la imposición única en todo el Perú (109) no llegaron nunca a publicarse. Razón tuvo Francisco García Calderón en preguntarse (110), tras más de cincuenta años de República, “con tantas leyes, qué ventajas positivas ha reportado el indio, en cambio de tantos servicios que se le exigen?”. Grave interrogante. Aun hoy es posible, en varias regiones del país, recoger interminables versiones y casos de abusos e ilegalidades, tal como lo

hizo, años ha, el Patronato de la Raza Indígena de Huánuco (111).

Así, lentamente y a tumbos, fué formándose el estado peruano. Aún no éramos una nación. Las dificultades se multiplicaban. La Carta del 28 fué una esperanza por la indudable esterilidad de los caudillos militares. Pronto vendrían las “jornadas talvez fangosas” de la Guerra con Colombia (112). Muere Bolívar en 1830. Casi simultáneamente nace Ecuador y se disuelve la Gran Colombia. Deja por tanto de ser la alianza con Bolivia la base de la política exterior peruana. (Santa Cruz habría de invertir los conceptos, mirando avisoramente hacia el sur). Se había dejado de tener el enemigo más poderoso al norte. Surge el sur, esa espada colgada al cinturón de América que es, como se ha dicho, Chile. Como la Gran Colombia combatirá también este país la unión peruano-boliviana que pudo haber logrado de estos dos estados una gran potencia americana. A partir de entonces habríamos de ser siempre, como lo ha escrito Emilio Romero, “amigos o víctimas de la paz americana”.

CAPITULO III

EL DECENIO

“El Perú moderno ha vivido y vive de dos patrimonios: del castellano y del incaico y aunque éste es subalterno en ideas, instituciones y lengua es primordial en sangre, instituciones y tiempo”. Riva Agüero

No es sólo por el prurito de empezar por el principio que ha sido escogido el lapso comprendido entre 1821 y 1830. Es también porque es aquel período uno de los más trascendentales de la vida peruana; durante esos diez años se produjo la polonización del Perú, —dimos a luz a Bolivia y virtualmente al Ecuador—, nos vimos arrastrados a una independencia para la cual no nos hallábamos aun maduros; se hizo clara la separación existente entre el indio y el criollo peruanos; y asimismo es importante este período porque entre 1821 y 1830, oscilando entre caudillismo y demagogia, entre republicanismo y monarquismo, entre liberalismo y conservadorismo, gozamos