

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
**PROGRAMA PROFESIONAL DE DERECHO**



**¿EXISTIÓ, O NO, EL DERECHO INCAICO?**

**Tesis Presentado por el Bachiller:**  
**MARTÍN MOISÉS DOMENACK KIHLEN**  
**Para Obtener el Título Profesional de**  
**ABOGADO.**

**AREQUIPA – PERÚ**

**2014**

*Para llegar a concebir una justicia social es imprescindible establecer justicia  
dentro del hombre*

*La historia se escribe con acciones y no con palabras*

*Jorge Angel Livraga*

*Ya no quiero leer ningún autor quien se note que quería escribir un libro, sino  
sólo esos, cuales pensamientos sin propósito se convirtieron en un libro”*

*F. Nietzsche*

*Las leyes de los Incas estaba hechas, no simplemente para asombrar a los  
súbditos, sino para ser observados punto por punto*

*Garcilaso Inca*



Dedicado a todas aquellas personas que contribuyeron a ésta investigación y a los grandes investigadores sobre historia del derecho incaico e historia de los incas, que gracias a su esfuerzo y dedicación conocemos más sobre nuestros antepasados



## INTRODUCCIÓN

Siempre que exista un investigador decidido a llegar a la verdad y un tema que se encuentre inconcluso o difuso, lo llevará a formular nuevas teorías y hechos que permitan confirmar las ya existentes o descartar la que se utilizaron siempre. La importancia se encuentra en entender el conocimiento intelectual humano como algo temporal, sujeto a la inexorabilidad de tiempo, al desgaste natural de las ideas, etc. Y ésta a su vez se encuentra sujeta al poco conocimiento del hombre sobre la naturaleza de las cosas y sobre la existencia de grandes leyes naturales que rigen todo en el universo, leyes que fueron conocidas por el hombre desde tiempos remotos, en donde no se poseía gran avance tecnológico como el que vemos en nuestros días, pero si se conocía profundamente al hombre, a su esencia, a su parte primordial que lo llevaba a conectarse con lo mejor de su humanidad y a entender el orden necesario para el crecimiento y la evolución. Ese orden como es natural, el hombre lo implantó en su sociedad, , generando un gran desarrollo civilizatorio, como Egipto, Grecia, Roma, etc. ya que no podemos concebir al ser humano como una especie asocial, de igual forma llegamos a entender que éste conocimiento sobre la naturaleza del hombre y su entendimiento del orden universal lo llevo en su debido momento a consagrar un imperio como el de los incas, que según nos queda de las crónicas fue un vasto imperio, lleno de personas con un alto grado de religiosidad, un sistema organizado poderosamente en función al trabajo, con un sentido de la vida fijado en la evolución como seres humanos, y estos regulados ampliamente

con leyes que se ajustaban a cada situación que pudiera generarse. Tal vez a estos rasgos podamos llamarlos leyes, y a la búsqueda de la justicia derecho, lo cierto es que las leyes y el derecho serán siempre temporales, pero la búsqueda de la justicia se encuentra viviendo más allá de las barreras del tiempo y si un grupo de personas buscan regular la vida en función a la búsqueda del derecho podremos hablar sobre la existencia del mismo. Ya que el derecho no se mide por la complejidad de sus figuras, sino por su finalidad última, que es otorgar al hombre la capacidad de desarrollarse como ser humano dentro de una sociedad ordenada.

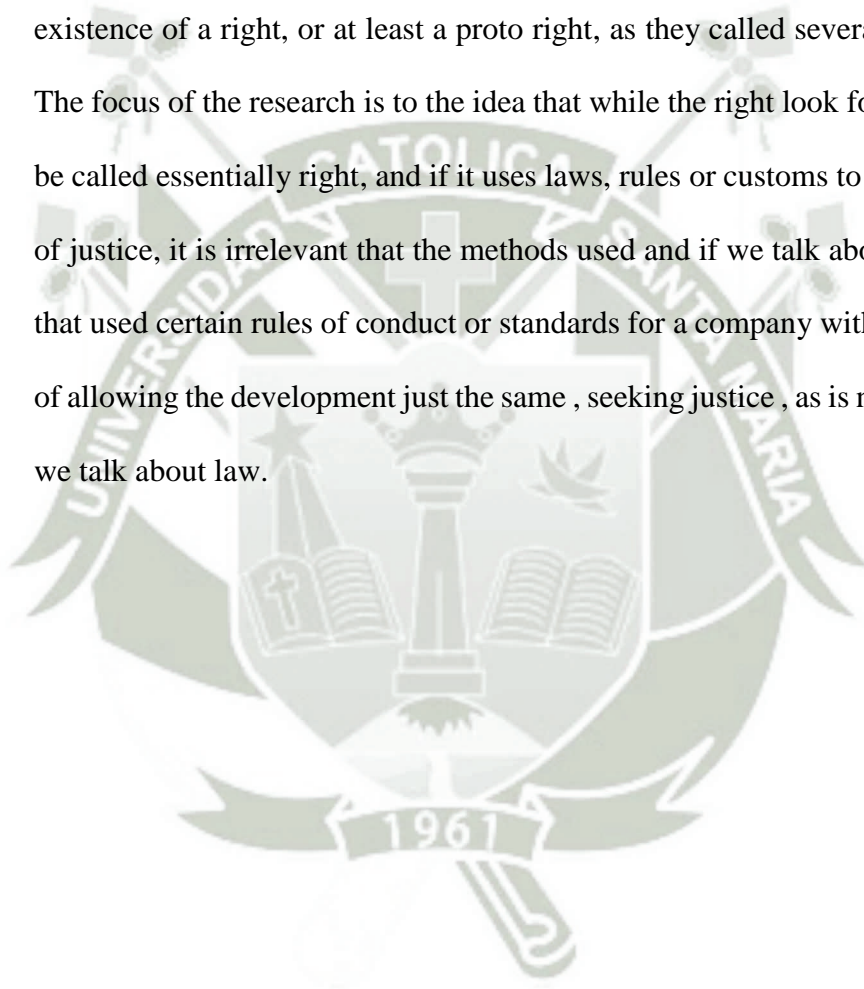


## RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación busca contribuir al estudio del derecho incaico, a través del análisis de la finalidad del derecho, buscando develar en contenido esencial del derecho para poder encontrar, el sentido de ser del mismo, luego de poder vislumbrar mejor esta esencia del derecho, se analizaran las instituciones sociales de los Incas, con la finalidad de encontrar, o no, rasgos que nos puedan afirmar la existencia de un derecho, o al menos un proto derecho, como lo llamarán varios investigadores. El eje central de la investigación es llegar a la idea de que mientras el derecho busque la justicia, podrá ser llamada esencialmente derecho, y que si éste utiliza leyes, normas o costumbres para llegar a la idea de justicia, será irrelevante las forma que utilice, y que si hablamos de sociedades que utilizaron ciertas reglas de convivencia o normas para una sociedad, con la intención de permitir el desarrollo de la misma, buscando la justicia, como es natural en el hombre, podremos hablar de derecho.

## SUMMARY OF RESEARCH

This research seeks to contribute to the study of Inca right, through the analysis of the purpose of right, seeking to uncover essential content of the right to find the sense of the law, then to better glimpse the essence of the right is analyze the social institutions of the Incas, in order to find or not we can assert the existence of a right, or at least a proto right, as they called several researchers. The focus of the research is to the idea that while the right look for justice, may be called essentially right, and if it uses laws, rules or customs to reach the idea of justice, it is irrelevant that the methods used and if we talk about companies that used certain rules of conduct or standards for a company with the intention of allowing the development just the same , seeking justice , as is natural in man, we talk about law.



## ÍNDICE

CARÁTULA .....	1
EPIGRAFE .....	2
DEDICATORIA .....	3
INTRODUCCIÓN .....	4
RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN.....	6
I. SOBRE LAS FUENTES QUE UTILIZAMOS PARA EL ESTUDIO DE LA CULTURA INCAICA .....	11
II. EL NOMBRE DE LAS COSAS Y SU CREACIÓN.....	17
III. LA VITAL IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DE LA HISTORIA DEL DERECHO.....	21
IV. ¿QUÉ ES EL DERECHO?.....	24
V. LA RAÍZ DEL DERECHO.....	32
VI. BUSCANDO EL CONCEPTO DEL DERECHO .....	39
VII. LAS DIFERENTES CONCEPCIONES DEL DERECHO.....	46
VIII. LA SOCIEDAD Y EL ESTADO COMO ELEMENTOS DEL DERECHO.....	53
IX. LOS QUIPUS Y LA QUILCA.....	62
X. EL RÉGIMEN JUDICIAL INCAICO .....	73
XI. ¿RÉGIMEN JUDICIAL O SISTEMA JUDICIAL? .....	76
XII. LA NORMA JURÍDICA.....	78
XIII. PERSONAS ENCARGADAS DE HACER CUMPLIR LAS NORMAS 81	
XIV. APROXIMACIÓN AL SISTEMA DE JUSTICIA INCAICO .....	92
A. La Ley Penal Inca.....	94
B. El Monopolio del Castigo y la Ley Penal.....	96
C. La Culpa Subjetiva según Jorge Basadre Grohmann .....	100

D. Aplicación de la Reincidencia .....	101
E. Los Atenuantes .....	102
F. La Tentativa.....	105
G. Breve Catálogo de las Penas .....	106
XV. LA HISTORIOGRAFÍA INCAICA Y LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO.....	111
LISTA DE CRONISTAS.....	114
BIBLIOGRAFÍA .....	118



## RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

1. Investigar sobre culturas precolombinas, siempre resulta complicado, es difícil saber hasta qué punto las fuentes son reales, la única forma que tenemos, por ahora, de acercarnos levemente a la verdad, es a través del cruce de información, y las similitudes que pueden existir con culturas similares, además de las inclinaciones naturales del hombre para con su desarrollo social, como el buscar la estabilidad social, la felicidad, el desarrollo, etc.
2. Más aun, en el presente trabajo buscamos identificar la posible existencia del derecho, o al menos de un Proto derecho, que contribuyera al mayor conocimiento sobre lo que llamamos derecho.
3. Lo cierto es que producto de la investigación puedo advertir que el derecho como tal, es un fenómeno temporal, algo cambiante y plástico, que se adapta siempre a las necesidades del hombre temporal y pasajero, si no fuese así estaría destinado a extinguirse.
4. Entonces siguiendo la idea de la temporalidad del derecho, podemos manifestar que siempre y cuando éste busque la justicia como su guía fundamental, estaremos hablando de la existencia del derecho, teniendo en cuenta también que la justicia siempre ha sido y será la aspiración suprema del hombre, por lo que las herramientas principal de la justicia será el derecho, entendiéndolo como no solo el conjunto de normas y leyes, sino también principios y valores encapsulados en la conciencia de los hombres y mujeres de una nación, sociedad o pueblo determinado.
5. Por lo que concluimos la presente investigación advierto que el Imperio incaico, tuvo un derecho que le permitió el gran desarrollo que tuvieron, desarrollo a través de las leyes, el cual permitió la vida en común y por lo tanto el desarrollo, en todas las áreas necesarias para la vida, tanto es así que hasta el día de hoy su arquitectura nos asombra al igual que su conexión con lo religioso y moral. No tuvieron derecho como nosotros lo conceptualizamos hoy en día, pero para poder entender a cualquier cultura pasada es necesario romper los esquemas mentales que presentamos de nuestra época.

## I. SOBRE LAS FUENTES QUE UTILIZAMOS PARA EL ESTUDIO DE LA CULTURA INCAICA

Como cualquier estudio serio que se realiza sobre un acontecimiento del pasado requiere la más minuciosa comprobación de las fuentes. Es así que cuando nos referimos al Imperio de los Incas, surge en nuestra mente la disyuntiva sobre las fuentes que podemos utilizar. Ya es conocido que los textos del gran cronista mestizo Garcilazo es una de las fuentes de primera mano que podemos considerar, a pesar de haber sido desacredita en muchas ocasiones, sigue siendo una de las fuentes con mayor consulta en los últimos 500 años desde su publicación, además debemos afrontar la triste realidad, debido a que hoy en día no existe ningún *Quipucamayoc* que nos pueda leer majestuosamente su *Quipu* y asombrarnos con su elefantica memoria y la riqueza de su historia almacenada en esos pequeños nudos que sólo él podía interpretar, tampoco queda vivo algún descendiente de los Incas con el conocimiento directo transmitido con la pureza.

Para poder llegar a la verdadera forma de vida del imperio incaico, debemos seguir consultado el trabajo de los cronistas peruanos y extranjeros. Es por esto que para hacernos una breve idea de los cronistas que recomendamos consultar, nos referiremos a aquellos que son considerados como los más serios

en el trabajo de investigación sobre el Imperio incaico y sobre la conquista española. ¿Por qué es que tomamos también como fuente la conquista española? La utilizamos debido a que es información de primera mano sobre las costumbres sociales, políticas, económicas y religiosas que se pudieron conocer por los españoles que lideraban la empresa conquistadora del hacia todo américa y sobre todo hacia el Imperio cusqueño.

Antes de entrar de lleno al tema nos detendremos para rendir el merecido agradecimiento a Marcos Jiménez de la Espada, nacido en España cerca del 1831, que dedico parte de su energía de vida para la transcripción de las cartas de los españoles encargados de la conquista, y a Manuel Gonzáles de la Rosa que desde Perú desarrollará las primeras transcripciones relacionadas al Imperio de los incas y conquista por parte de los españoles. Gracias a sus notables esfuerzos es que ahora podemos consultar en diferentes archivos, importantísima información sobre la vida incaica y la empresa “pizarrista” para la conquista del cusco.<sup>1</sup>

Siendo complicado el estudio del Imperio de los incas, es más complicado aún el estudio del derecho incaico, debido a la poca información que hemos reunido hasta nuestros días. Entonces,

---

<sup>1</sup> Hernández Astete, Francisco. Los Incas y el poder de sus ancestros. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012. Lima. Pág. 34.

debemos precisar las dificultades que afronta el interesado investigador incaico:

1. Inexistencia de fuentes directas
2. La falta de un concepto universal del derecho
3. Inexistencia de codificación escrita de las leyes.

Por otro lado una de nuestras principales herramientas para investigar a la cultura pre colombina son las costumbres que mantenían, ya que como recordaremos las costumbres son fuentes del derecho y es allí en donde nacen los vestigios jurídicos que estudiaremos.

Debemos aclarar que en este caso no podemos comparar nuestra visión del derecho con la que poseían los incas, ya que nos separan varios cientos de años. Este tema lo vamos a analizar mejor en los siguientes capítulos.

Regresando a nuestra pequeña, pero necesaria introducción diremos que toda buena investigación sobre los cusqueños requiere que consultemos el libro *“Los cronistas del Perú, de Raúl Porras Barrenechea”* publicada cerca del 1986, *“Las crónicas y los Andes, de Franklin Pease”* publicada en 1995, *“La Historia en el Perú, de José de la Riva Agüero”*, publicada en 1910, y actualmente *“Lecturas y ediciones de crónicas*

*Indias”. Una propuesta interdisciplinaria, editada por Ignacio Arellano y Fermín del Pino”.*<sup>2</sup>

Al respecto Jorge Basadre, nos dice que:

*“Ocurre a veces que, por falta o deficiencia de fuentes directas, es necesario acudir a la documentación histórica, no estrictamente jurídica, que pueda suministrar noticias utilizables por la historia del Derecho. Tal ocurre por ejemplo, entre nosotros a propósito de las instituciones prehispánicas”*<sup>3</sup>

Este es el caso de nuestra investigación, debido a que como lo manifestamos las únicas fuentes que tenemos, son las crónicas que se escribieron desde la llegada de los españoles en el 1532.

Además existen criterios para el estudio de la Etnología andina. Jorge Basadre cita a Van Bulk, el cual habla acerca de las críticas de las fuentes y sus afirmaciones son aplicables al método histórico en general. Van Bulk nos habla acerca de cuatro criterios<sup>4</sup>, que son:

---

<sup>2 2</sup> Hernández Astete, Francisco. Los Incas y el poder de sus ancestros. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012. Lima. Pág. 34.

<sup>3</sup> Basadre Grohmann, Jorge. Historia del Derecho Peruano. 2ª edición. Lima. 1997. Pág. 28.

<sup>4</sup> Basadre Grohmann, Jorge. Ob. Cit. Pág. 29.

1. El Criterio de la seguridad: en este criterio se busca confirmar la validez de la fuente, en vista de que los datos suelen contradecirse continuamente. Se buscará el grado de confianza en el dato.
2. El criterio de la sucesión de los relatos en el tiempo: como su nombre lo indica, aquí importa el tiempo en el cual fue dada la información. Se deben tomar con mayor importancia aquellos datos antiguos o más cercanos al hecho histórico. Para nuestro caso, tenemos las crónicas provenientes de los españoles que arribaron en el primer desembarco en las costas peruanas, luego de ellos tenemos a los cronistas peruanos, dentro de ellos a los mestizos como Garcilazo y Molina.
3. El criterio del lugar: se trata del lugar en donde se recolecta la información. Lo importante es recolectar la información entendiendo que no siempre pueda coincidir, pero se deberá valorar en conjunto. Este criterio se aplica al Imperio de Tahuantinsuyu, ya que el territorio que constituía el imperio cusqueño eran impresionante, y no muchas veces los relatos coincidían.
4. Y finalmente, el criterio de los testigos actuales: aquí se encuentran todos los cronistas. A pesar de que no todos hayan sido testigos oculares del hecho hablado.

Como vimos estos criterios nos ayudaran a tener una idea de la ardua tarea de estudiar al imperio incaico.

Es difícil precisar cuáles son las fuentes verídicas, para el estudio del imperio incaico. Por lo tanto optaremos por realizar un cruce de información y una comparación activa con otras manifestaciones que pueda darnos luces para el entendimiento de la cultura de los incas.

Nos ceñiremos a las fuentes de los cronistas, más cercanos a la época de la conquista puesto que fueron ellos los que pudieron presenciar muchos eventos importantes del misterioso incanato.



## II. EL NOMBRE DE LAS COSAS Y SU CREACIÓN

Este capítulo intenta aclarar algunos puntos que serán parte de los lineamientos de la tesis que se sostiene, los cuales tratan de manifestar que las cosas no surgen desde que se les coloca un nombre, sino es posible que aparezcan mucho más antes.

Todo en el mundo posee un nombre por el cual se identifica, asimismo la naturaleza, las personas y cosas. Sin un nombre adecuado nos sería imposible comprender la naturaleza de un acto determinado, sin embargo no podemos precisar que “*las cosas*” existen desde la imposición de un nombre, si fuera así nos encontraríamos con que, por ejemplo, el caucho solo existió desde que se le puso el nombre de caucho, o que la sociedad existe desde que alguien la empezó a llamar como tal. La naturaleza de las cosas va más allá de la capacidad de comprensión del hombre. El universo evoluciona constantemente y el hombre para poder entender esta evolución, necesita colocarle un nombre que la englobe, sin embargo las lenguas que se utilizan en la actualidad como el español, inglés, alemán, etc. Todas ellas provenientes del latín y este a su vez del griego antiguo, las cuales nos han sido útiles en cierta medida para poder entablar una comunicación y poder expresar el significa de ciertas acciones a través de una palabra. Existieron lenguas, aún más antiguas que el latín y el griego, que por la

riqueza en palabras y expresiones que poseía, ha hecho que hoy en día sea una tarea ardua y casi imposible hablar tal lenguaje. Un ejemplo de esto es el perdido *Sanscrito*, aquella lengua India que dio origen a la *Hitita*, para luego crearse la griega micénica, y después de mucho tiempo aparecer el latín, para finalmente expandirse en miles de lenguas que ahora conocemos en nuestra época. Lo que queremos expresar a través de esta breve relación cronológica de la evolución del lenguaje, es que éste ha ido cambiando y variando su contenido. En algún momento escuche este interesante ejemplo; en nuestro lenguaje la oración “*Te quiero*” puede utilizarse para con la pareja, familia, amigos, etc. En cambio, en el *Sanscrito* existía una palabra exacta para determinar el amor hacia la pareja, otra para la familia, y otra diferente para los amigos. Algunas palabras a las cuales acuñamos términos como sociedad, estado y derecho, por decir sólo algunas que nos conciernen, existieron desde tiempos muy remotos, probablemente en aquellas épocas se conocieron con otro nombre o con diversos nombres, por lo tanto no podemos decir que los griegos o los romanos inventaron el derecho. Estos solo lo renombraron a través de la interpretación de algo que ya conocían.

En el presente trabajo estamos de acuerdo con la tesis sostenida por Manuel Sánchez Zorrilla y David Zavaleta Chimbo, los cuales sostienen que la invención de un nombre para una actividad determinada puede ser colocada de una forma en un lugar pero en otro la misma actividad puede ser identificada con otro nombre<sup>5</sup>.

Lo que quieren darnos a conocer los autores citados se concentra en la existencia de las cosas. Manifiestan que las acciones humanas para occidente tienen un nombre, pero que en oriente esa misma actividad tiene otro nombre, a este le debemos sumar la dificultad del idioma, puesto que al momento de traducir una acción de un idioma a otro crea una nueva interpretación, justamente porque la traducción no es más que una simple interpretación.

Lo que queremos lograr con este capítulo es generar en el lector la idea de que el derecho no sólo existió en occidente desde que se utilizó el término “derecho”, sino más bien que existió en diferentes partes del mundo, solo que no con ese nombre y a veces no se le asignó un nombre.

---

<sup>5</sup> SANCHEZ ZORRILLA, Manuel y ZAVALETA CHIMBOR, David. Derecho Penal en el Tahuantinsuyu. Primera Edición. Lima. Editorial Casatomada. 2011. Pp. 14.

Existe una necesidad natural de las personas por organizarse y crear ciertas “reglas de juego” que permitan la vida en común, más adelante hablaremos sobre estas normas y función a la creación de la sociedad y el Estado.

En conclusión, lo que tratamos de esbozar en este capítulo es que los conceptos humanos sirven para darle un sentido y significado a los objetos concretos y sutiles, sin embargo no podemos atribuirle su creación desde el momento en que se le acuña un nombre, es cierto que muchos objetos y acciones de nuestro mundo fueron reinventados desde que el hombre les asignó una palabra, pero también existieron muchos otros que son parte de la naturaleza y el hombre los reconoció a través de su inteligencia y para entender y comprenderlo mejor le asignó un nombre.

### III. LA VITAL IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DE LA HISTORIA DEL DERECHO

Todos sabemos que es importante el estudio de la historia, buscar los motores invisibles que impulsas la creación o destrucción de un Imperio, nos resulta de vital importancia para aprender de los errores cometidos, entablar una relación estrecha con la conciencia histórica, nos dará mayor amplitud de experiencias para el futuro.

El estudio de la historia del derecho, nos dará una mayor conciencia de las primeras instituciones del derecho que existieron, si logramos encontrar aquellos motores invisibles que originaron el gran cableado del derecho, podremos identificar y catalogar a todas aquellas culturas milenarias, que a simple vista los eruditos del derechos los tachan de ignorantes del derecho, entonces surge la pregunta. ¿Cómo es que estos pueblos primitivos y grandes imperios llegaron a tener tan grandioso funcionamiento? ¿Cómo lograron los *Incas* tener tan vasta gama de leyes que mantuvieron el orden, si como mencionan las teorías actuales, no tuvieron derecho? La conclusión final la dejaremos en manos de los lectores, nosotros otorgaremos las herramientas necesarias para el entendimiento.

Todo estudio de la historia del derecho debe tener como premisa principal el desarrollo del estudio comparado de diferentes

culturas. La filósofa H.P.B explica que cuando no se logre comprender algo de todo podemos utilizar las analogías para acercarnos a la verdad.

El derecho tiene un fin de estabilidad<sup>6</sup>, esto quiere decir que cambiará constantemente para poder adaptarse a las necesidades de las épocas históricas, eso por eso que está sujeto a la moral de determinados pueblos. También tiene un destino dinámico<sup>7</sup>.

Porque está sujeta a la temporalidad de las civilizaciones, como se entiende en la filosofía oriental, todo está sujeto a ciclos, todas las civilizaciones tendrán momento de apogeo y de decadencia y el derecho se sujeta fuertemente a estas etapas, esto explica los tipos de leyes que encontramos en la edad media. Y por último el derecho posee un impulso creador<sup>8</sup> que surge de este destino dinámico con la finalidad de crear y recrear al derecho a fin de mejorar su funcionamiento.

Basadre toca un punto muy interesante, es el relacionado a la “*variabilidad de la cosas humanas*”<sup>9</sup>, él relaciona este punto con la premisa de los grandes juristas clásicos, manifiesta que “*la prueba de la variabilidad de las cosas humanas. No hay, como creyeron los juristas clásicos arquetipos de Derecho absoluto,*

---

<sup>6</sup> Basadre Grohmann, Jorge. Ob. Cit. Pág. 19.

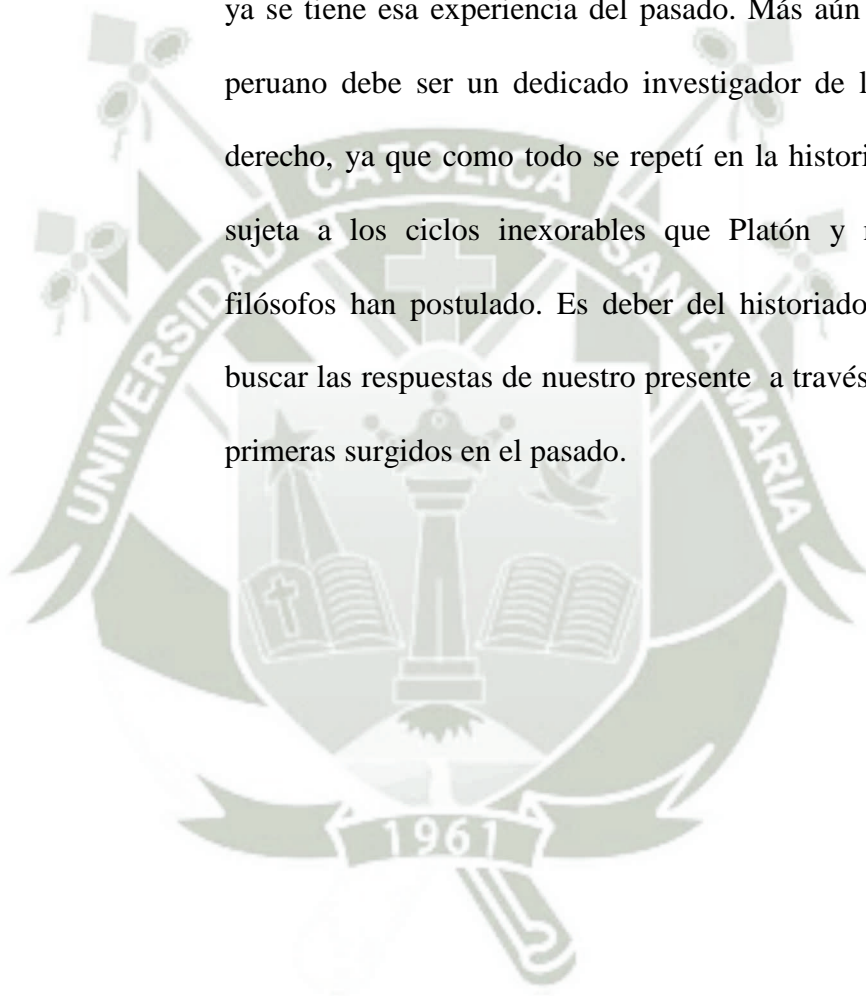
<sup>7</sup> Id.

<sup>8</sup> Id.

<sup>9</sup> Id.

*invariable y universales. Si el derecho natural existe, su contenido como bien lo dijo Stammler, es variable”.*

Es de vital importancia para el ser humano, el estudio de la historia, ya que este le permite apresar la experiencia que será el motor para el devenir, un devenir más consciente y lucido porque ya se tiene esa experiencia del pasado. Más aún el historiador peruano debe ser un dedicado investigador de la historia del derecho, ya que como todo se repetí en la historia porque está sujeta a los ciclos inexorables que Platón y muchos otros filósofos han postulado. Es deber del historiador del derecho buscar las respuestas de nuestro presente a través de las causas primeras surgidos en el pasado.



#### IV. ¿QUÉ ES EL DERECHO?

El hombre siempre ha buscado la justicia, ya sea para con los demás y para con el mismo. Este hombre al tener la inteligencia como principal herramienta de evolución ha buscado imitar el orden que la naturaleza posee, ha observado atentamente a la naturaleza intentando entender la majestuosa organización que ella tiene. El hombre busca esa divinidad en todas las cosas, así como Platón nos los cuenta, producto de buscar este orden es como nacen los primeros vestigios de las leyes humanas necesarias para regular la vida. Pero sería muy apresurado llamar a esta inspiración divina derecho, probablemente podríamos decir que lo primero que busco el hombre fue el arquetipo llamado justicia, y que tal vez el derecho es uno de los brazos que permite la justicia. Entonces frente a esto nos surge la pregunta ¿Qué es el derecho? Esta es una pregunta formulada, probablemente, desde la creación de la palabra misma, sin embargo, antes de intentar definir el derecho primero debemos de formularnos, sinceramente la pregunta; ¿Es posible decir que es el derecho? Esta es una pregunta que tal vez no tenga una respuesta objetiva debido a la complejidad y calidad del concepto. No obstante a ellos trataremos, no de definir la palabra,

sino realizar un análisis que pueda decirnos con sinceridad a que parámetros responde el derecho.

El derecho por ser un fenómeno temporal no está sujeto a la posibilidad de ser contenida en una sola idea. El fenómeno del derecho va cambiando conforme el tiempo cambia, como lo manifestamos en anteriores capítulos, lo que ayer fue derecho, hoy no lo es y lo que conocemos por derecho hoy, mañana no lo será, además que todo lo que involucra el derecho como la costumbre y la moral va cambiando con ella, la justicia en cambio no cambia, ya que esta se encuentra en el mundo de los arquetipos, lo que cambia es la concepción humana de justicia, es decir la subjetividad y plasticidad del pensamiento humano.

Por ejemplo en la edad media era parte del derecho y la ley que las personas que cometían algún delito como el robo debían de ser atadas a un poste de madera en la plaza principal para posteriormente lanzarles tomates, obviamente hoy en día debido a la invención de los derechos humanos, esto es considerado como un acto inhumano. Sin embargo en la edad media era lo justo realizar un acto de tal naturaleza.

Antes de entrar a la definición del derecho debemos de tocar un tema pequeño pero no menos importante. A través de los siglos el hombre ha intentado definir las cosas, ponerle un nombre a

todo lo que puede ver, tocar y no tocar. Ya sea desde el primer colonizador que al ver un lugar le coloco su nombre en honor al descubrimiento o grandes culturas como la cultura Griega que fue la que por historia sabemos, nombro todo lo que conocemos. Pero ¿Qué es definir? No podemos responder tautológicamente esta interrogante, debemos de ir más allá. Existen muchas formas de definir las cosas, sin embargo, debido a la facilidad de comprensión del tema utilizaremos tres tipos de definición, ya que mediante una simple definición no se puede arribar a la esencia de las cosas, es decir a la realidad.<sup>10</sup>

Definir no es una tarea sencilla, se necesita un conjunto de información acertada para poder llegar a la esencia de las cosas, sólo así se podrá entender y por lo tanto definir un acto. En principio entendemos que definir *“es una operación mediante la cual se describe, se especifica, se aclara o se establece el significado de una expresión lingüística”<sup>11</sup>* Obviamente el derecho se encuentra en el mundo mental y a su vez en el mundo de la lingüístico.

Como manifestamos líneas arriba utilizaremos tres tipos de definiciones. La primera responde al nombre de Definición

---

<sup>10</sup> Atienza, Manuel. El Sentido del Derecho. 6ª Edición. Ariel Derecho. Barcelona. Pág. 52

<sup>11</sup> Atienza, Manuel. Ibid. Pág. 42

Lexicográfica “*que consisten en indicar o describir en qué sentido (o sentidos) los hablantes de una lengua utilizan una determinada expresión; son, podemos decir, las definiciones del diccionario*”<sup>12</sup>.

En segundo lugar tenemos las Definiciones Estipulativas “*que son las que establecen que cierto término ha de usarse o entenderse en cierto sentido*”<sup>13</sup> Esta definición responde a la polisemia de muchas palabras que demarcan significados diferentes en cada contexto. Frente a este concepto Atienza manifiesta que esta forma de definir suele utilizarse en el lenguaje científico y algunas veces en el jurídico<sup>14</sup>.

Y por último tenemos las Redefiniciones que “*consisten en partir del significado usual de una expresión y, a partir de ahí precisar dicho significado*”<sup>15</sup> Las redefiniciones, como su nombre lo dice, busca redefinir un concepto de acuerdo a la mutabilidad del significado. Es decir una palabra en principio responde a un significado, sin embargo, este concepto al extrapolarse para su adecuación se debe redefinir.

---

<sup>12</sup> Atienza, Manuel. Ibid. Pág. 42

<sup>13</sup> Id.

<sup>14</sup> Id.

<sup>15</sup> Ibid. Pág. 43

En conclusión, para poder definir un concepto hace falta situarnos en un espacio temporal preciso y elegir uno alguno o todos las formas de definir el derecho. De seguro ya nos hacemos una idea de que es el derecho después de haber entendido la definición de definición, sin embargo, aún es apresurado obtener una conclusión sobre el término “derecho”.

Volviendo a la tarea de definir que es el derecho, debemos de considerar que el derecho sufre de polisemia, en la actualidad la Real Academia de la Lengua Española ha identificado veintiocho significados. Los cuales van desde Recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro; hasta, conjunto de personas que profesan ideas conservadoras.

Siguiendo las ideas planteadas desde el inicio de este capítulo, manifestaremos que en este trabajo no vamos a analizar todas las concepciones del derecho (positiva, naturalista, anglosajón, etc.)

Nos vamos a concentrar en una de ellas, la teoría Tridimensionalidad del Derecho, en base al planteamiento de Luis Recaséns Siches en el que aclara que esta teoría no trata de la existencia de tres diferentes acepciones de la palabra Derecho<sup>16</sup>, sino, más bien de *tres dimensiones recíprocamente*

---

<sup>16</sup> Luis Recasens Siches, Introducción al Estudio del Derecho. 10ª edición, pág. 44

*unidas*<sup>17</sup>. Es decir que para la existencia del derecho como lo conocemos hoy en día, es necesaria la existencia de estos tres componentes. Los cuales los veremos a continuación:

- a) Validez formal otorgada por la autoridad política.
- b) Referencia intencional a unos valores.
- c) Realidad en cuanto a su origen en unos específicos hechos sociales, y en cuanto a su efectivo cumplimiento.<sup>18</sup>

No profundizaremos en el tema debido a que nuestro objetivo no es explicar la tridimensionalidad del derecho, lo que nos interesa de esta teoría es la conclusión a la que llega Recansén, y es que el derecho es una *obra humana*<sup>19</sup>. Es un producto de la cultura, como fenómeno temporal entendemos que el derecho surge por la necesidad de ordenar la sociedad para que se convierta en Estado. Siguiendo a Sócrates en boca de Platón, entendemos que para que exista un Estado es imprescindible la existencia de reyes que gobiernen y jueces que juzguen, es allí en donde nace el derecho como lo conocemos, pero aclaramos que el derecho es un fenómeno temporal y aparece producto de las necesidades de las personas. El Estado busca el desarrollo de todos los

---

<sup>17</sup> Id.

<sup>18</sup> Id.

<sup>19</sup> Luis Recasens Siches, Introducción al Estudio del Derecho. 10ª edición, pág. 45

individuos que conforma éste. Y para eso debe existir un sistema que permita las condiciones básicas de vida, es por esto que se crea el derecho. Sabemos muy bien, por historia, que en un principio existieron ciertas normas de convivencias que permitieron la vida, pero ¿Por qué no llamar derecho a esto? Si la finalidad fue la misma, el permitir la vida en comunidad. Entrar en este juego chino, sólo generaría un círculo interminable de discusiones sobre la diferencia entre derecho, normas, reglas y costumbres. En este trabajo nosotros intentamos llegar al meollo, al asunto primordial del derecho. Buscar definirlo nos permitirá entender mejor esta multifacética palabra. Y al entenderla, como tal, nos hará llegar más fácilmente a su finalidad primordial. Es por eso que nuestro siguiente capítulo buscare aquella razón esencial del derecho.

Todo comienza con una idea, y el derecho no se escapa a esta verdad innegable. Nosotros intentaremos descifrar esa idea primordial del derecho a partir de lo que conocemos hasta ahora como derecho.

A manera de esbozo propio del investigador, manifestaremos que el derecho es el conjunto de leyes, normas o disposiciones guiados por la moral del pueblo en donde se encuentra y entendiendo que esta moral, que proviene del latín “*mores*”, que

significa costumbre, lo sujeta al efecto del tiempo, es decir que lo que para nosotros es derecho hoy, antes no lo era para ellos y no lo será para los hombres del futuro, ya que sería muy atrevido pensar que nuestro derecho es el único y verdadero. Por lo que el derecho es un fenómeno temporal.



## V. LA RAÍZ DEL DERECHO

Todo tiene un origen en el universo, todo comenzó con una idea, Dios creo todo en el universo a partir de una idea, aunque intentar entender esa premisa es algo que no nos corresponde como simples humanos, no al menos en el estado de consciencia que tenemos actualmente sobre las cosas esenciales de la vida.

Nuestro lenguaje proviene del latín que a su vez proviene del griego. Es por esto que cuando queremos identificar el significado de las palabras acudimos a su fuente, que en casi todos los casos es el latín o el griego.

En cualquier libro de introducción del derecho encontraremos que derecho proviene del latín *directum* y este se deriva de *dirigere* que significa encaminar, enderezar y dirigir y a su vez de *regere* que significa enderezar, dirigir y encaminar.<sup>20</sup> Además añadimos a esto el vocablo *tortus*, que es el participio pasivo del verbo *torqueo*, que significa torcer o retorcer<sup>21</sup>. Que es lo contrario al vocablo *directum*.

---

<sup>20</sup> Basadre Ayulo, Jorge. Historia del Derecho Universal y Peruano. 1º edición. Ediciones legales. Lima. 2011. Pág. 27

<sup>21</sup> Massini Correas, Carlos I. Filosofía del Derecho, 2º Edición, Buenos aires, Lexis Nexis, Argentina. 2005. Pág. 32.

Los romanos nos dieron a conocer el termino *ius* que se refiere al lugar en donde se realizaba justicia o en donde se resolvían las contiendas, es decir los Tribunales de Justicia. “*Ius dicitur locutus in quo ius redditur... is locus recte ius appellatur.*”<sup>22</sup>

Ahora bien no debemos confundir el termino *ius* con el de *lex*, estos dos determinan acciones muy diferenciadas, por ejemplo el termino *ius* equivale a los “*principios fundamentales de la vida humana*”<sup>23</sup> por otro lado la *lex* es una extensión del *ius*, es decir que la *ius* es la que le otorga la vida a la *lex*. Hoy en día, como nos lo cuenta Basadre Ayulo, en pleno siglo XXI el término *ius*, posee dos proyecciones en cuanto a su comprensión:

1. El conjunto de normas e instituciones que son impuestas por coacción a una comunidad (*Lex ius-regula*).<sup>24</sup>
2. Comprende las facultades que tiene un sujeto (*facultas*).<sup>25</sup>

La diferenciación que hace Basadre, es la de la concepción de un derecho objetivo y otro subjetivo.

---

<sup>22</sup> Id.

<sup>23</sup> Basadre Ayulo, Jorge. Ob. Cit. Pág. 29

<sup>24</sup> Basadre Ayulo, Jorge. Ob. Cit. Pág. 29.

<sup>25</sup> Id.

Sin embargo todos los esfuerzos por definir al derecho han sido infructuosos debido a que el derecho está sujeto al tiempo que va cambiando, mutando, transformándose y adaptándose a las diferentes necesidades de la época. Esto ocasiona, como lo dice Basadre Ayulo, *“que los juristas no se pongan de acuerdo hasta ahora en aceptar una definición clara y precisa para dicho término”*<sup>26</sup>.

Kant en el siglo XIX afirmó *“que los juristas seguían intentando ejercitar esta tarea sin lograr hasta ahora su propósito a cabalidad”*<sup>27</sup>

Para Luis Recasens Siches *“el derecho es un fenómeno de cultura, parejo en sus caracteres al lenguaje, al arte, etc. Está condicionado históricamente, produciendo por el espíritu nacional o popular de un modo como instintivo, misterioso, obedeciendo a recónditos impulsos y reacciones”*<sup>28</sup>. Esta definición dada por el profesor extraeremos la idea de *“fenómeno cultural”*. El derecho es un fenómeno cultural porque parece, se renueva, y muta, y decimos que muta porque está en constante

---

<sup>26</sup> Basadre Ayulo, Jorge. Ob. Cit. Pág. 25.

<sup>27</sup> Ibid. Pág. 26

<sup>28</sup> Basadre Grohmann, Jorge. Historia del Derecho Peruano. 2º edición. Lima. 1997. Pág. 10-

transformación, con la cultura. Es por esto que intentar definirlo es una tarea gigantesca. El derecho al estar sujeto a un fenómeno temporal también se encuentra atado a las subjetividades de la época, es decir, hoy en día los derechos humanos se encuentran en su mejor momento, la constitución política del Estado busca la protección de los derechos fundamentales y si estos no pueden ser protegidos podemos recurrir a organismos internacionales como la Corte Interamericana de los Derechos humanos, ubicada en la Organización de los Estados Americanos, sin embargo si nos remontamos imaginariamente a la edad media, podemos decir que no existían los derechos humanos, y que el derecho por lo tanto se sujetaba a otros principios temporales. Es aquí en donde podemos comprender el *condicionamiento histórico* que se encuentra en la definición de Siches.

La historia es un componente sumamente importante para el derecho, podemos decir que la historia marca el derecho de los individuos, sociedades y Estados.

Desde aquí nos vamos a concentrar momentáneamente en el sentido histórico del derecho, pero desde un punto de vista interpretativo.

Las escuelas históricas del derecho en el siglo XIX hablaron de interpretaciones éticas y políticas de la historia del derecho, estas

interpretaciones surgen con la finalidad de explicar el fenómeno temporal del derecho en la historia del derecho.

La interpretación ética fue conocida a través de Kant, que según Basadre tuvo un matiz religioso que *“aplicada al pasado jurídico, procuró la verificación histórica y el estudio del desenvolvimiento lógico de la idea misma de Derecho”*<sup>29</sup>

Por otro lado se encontraba la interpretación política la cual es fundamentada por Hegel. *“El derecho no es ya la razón o la naturaleza: es la realización de la idea de libertad”*<sup>30</sup> esta interpretación nos dice que las relaciones humanas deben de estar reguladas por un mínimo de leyes.

Ambas interpretaciones, tanto la ética de Kant o la política de Hegel, buscaban describir el fenómeno histórico del derecho, ambas nos confirman que el derecho cambia en el tiempo. Como vemos en la interpretación Kantiana de la historia del derecho se habla del derecho como una concepción de la justicia y de las reglas fundamentales para su realización. Pero, por otro lado la interpretación Hegeliana nos habla sobre el derecho como la intervención mínima de leyes para las regulación de las

---

<sup>29</sup> Basadre Grohmann, Jorge. Ob. Cit. Pág. 11.

<sup>30</sup> Basadre Grohmann, Jorge. Ob. Cit. Pág. 11.

relaciones humanas y que la coerción legal solo debe de buscar el contribuir a la armonía de la sociedad.<sup>31</sup>.

Otra definición que confirma la temporalidad del derecho es la de Kohler y Berolzheimer. Ellos manifiestan que el derecho se debe de considerar un fenómeno de la cultura y como una fuerza que actúa en la evolución cultural, reaccionando contra el positivismo y el realismo.<sup>32</sup> Asimismo Kohler concluye alegando que *“no hay un cuerpo universal de instituciones jurídicas para todas las civilizaciones; pero hay una idea universal, la civilización humana. El derecho es siempre un postulado de civilización a través de una organización coercitiva de las cosas”*<sup>33</sup> Lo que trata de decirnos Kohler es que el derecho es un resultado de la civilización, es decir que cuando una sociedad se convierte en Estado es necesario que posea una institución jurídica que permita el libre desenvolvimiento de los seres humanos, que regule las relaciones jurídicas humanas. El derecho es un medio y no un fin. La finalidad del derecho es la plena realización humana. El derecho es una herramienta que permite al hombre su desarrollo dentro de una civilización, como

---

<sup>31</sup> Id.

<sup>32</sup> Ibid. Pág. 16

<sup>33</sup> Id.

lo dice Kohler. Pero a nuestro parecer es mucho más que eso, ya que el derecho tiene como ideal la justicia. Como lo dijo Sócrates a través de Platón “Dar a cada quien lo que le corresponde según su naturaleza y sus actos”.

También es necesario que entremos al tema de la Etnología Jurídica, definiendo esta como *“el estudio del desarrollo y de las variedades que muestran pueblos primitivos, en relación con la idea del Derecho y con las prácticas e instituciones anexas a ella.”*<sup>34</sup>. Lo que propone Basadre con el estudio de la Etnología jurídica es el acercamiento a las fuentes del derecho de los pueblos primitivos.

Finalmente, entendemos que el derecho, propiamente dicho, nació en Roma, pero que es probable que en otras zonas del planeta también haya existido un derecho, ya sea en su forma básica o más compleja, pero, esto no significa que los romanos lo hayan inventado, significa que lo que más comprendemos del derecho es lo que nos dejaron los romanos, en su etapa de auge imperial.

---

<sup>34</sup> Basadre Grohmann, Jorge. Ob. Cit. Pág. 17

## VI. BUSCANDO EL CONCEPTO DEL DERECHO

El título del presente tema está relacionado ampliamente con la explicación que realiza el profesor Recasens Siches, en su famoso libro sobre Introducción al Estudio del Derecho 10<sup>o</sup> edición, en el cual habla acerca del “*sentido, comprensión y alcance del buscado concepto del derecho*”. Hemos tomado este capítulo debido a que la apreciación que se realiza en él libro es base para el estudio comparativo del derecho actual con la existencia del derecho incaico.

En el primer párrafo, el autor lanza una pregunta que debemos hacernos antes de entrar de lleno en el desarrollo del tema del derecho. “*¿qué clase de concepto?*”. Se refiere, definitivamente a qué clase de concepto de derecho necesitamos para comprender su naturaleza compleja y multivariada. Frente a la preguntada lanzada, la respuesta es igual de compleja, pero mantiene su sencillez; “*un concepto esencial*”, lo que trata de decir el autor es que este concepto del derecho para que sea realmente una idea que abarque todas las situaciones posible pensadas por el hombre debe ser *universal*, esta es una premisa posible solamente en el plano mental. En un plano en donde las ideas pueden cubrir, prácticamente todas las situaciones posibles, sin embargo si nos

remontamos a nuestra vivencia física, es decir la vida como la conocemos, es otra realidad.

Debemos decir que es muy difícil encontrar un concepto esencial o universal del derecho. Creemos que esta ruptura se genera debido a la temporalidad del derecho que explicamos en capítulos anteriores.

Además el mismo Recasens Siches menciona, más abajo en el mismo párrafo, que para poder llegar a un concepto esencial debemos *“prescindir de las características concretas pertenecientes a una época y a un lugar”*<sup>35</sup>. El autor refiere que para prosperar en la búsqueda de la esencia del concepto del derecho debemos desprender de él, todos los prejuicios del pasado histórico del derecho, como por ejemplo el derecho medieval, derecho contemporáneo; en nuestra época el derecho comercial, minero, civil, procesal, etc.

Otro tema que es en definitiva, necesario analizar, con más detenimiento, es la relación del derecho y la justicia. *“una cosa es lo jurídico y otra cosa es lo justo: una cosa es el Derecho u otra cosa es la justicia”*<sup>36</sup>. El jurista Recasens alega que el

---

<sup>35</sup> Luis Recasens Siches, Introducción al Estudio del Derecho. 10ª edición, pág. 5

<sup>36</sup> Luis Recasens Siches, Introducción al Estudio del Derecho. 10ª edición, pág. 6.

derecho de obedecer celosamente a la justicia. En otras palabras el derecho debe obedecer a la justicia, *“El derecho es el instrumento producido por los hombres para servir a la justicia”*<sup>37</sup> Esto pone a la justicia como la finalidad principal del derecho, por lo que podríamos decir que la mejor concepción del derecho es la que se acerque más a la justicia.

Tocaremos muy ligeramente el tema de la justicia, sólo mostraremos algunos puntos a tener en cuenta para el estudio de la cultura incaica. Para eso tendremos en cuenta lo manifestado por el profesor Atienza, cuando dice que *“la justicia es algo así, como el valor jurídico por antonomasia”*<sup>38</sup>.

La idea de justicia, hoy en día está envuelta en la búsqueda de una igualdad, pero esto no siempre fue así. Los clásicos como Aristóteles y Platón, nos enseñaron que no puede existir igualdad ya que todos somos diferentes, es decir únicos e irrepetibles, es por eso que buscar que todos puedan disfrutar de las mismas situaciones podría ser una limitante para la verdadera libertad. Existe en el universo una justicia universal, regida por fuerzas de la naturaleza, en oriente esta se conocen como “karma” y “Dharma” y en occidente las conocemos como la voluntad de

---

<sup>37</sup> Id.

<sup>38</sup> Atienza, Manuel. El Sentido del Derecho. 6ª Edición. Ariel Derecho. Barcelona. Pág. 173

Dios, lo que ha buscado el hombre desde siempre es interpretar esa justicia divina y poder aplicarla a nosotros para así crear una sociedad justa y perfecta, como lo es la naturaleza. El derecho se convierte en un brazo de la justicia, en un arma que buscara hacer cumplir la justicia que llevará a todos los hombres a desarrollarse plenamente dentro de una sociedad o un Estado.

Pero, ¿Qué es la igualdad? *“La igualdad puede considerarse, en términos generales, como un tipo de relación que se da entre dos o más seres a propósito de una o de varias circunstancias”*<sup>39</sup> esto quiere decir que las personas pueden considerarse iguales si comparten ciertas hechos, ya sean sociales, raciales, ideológicos, políticos, culturales, etc.

No desarrollaremos profundamente el tema de la justicia, debido a que no es el tema fundamental en nuestro trabajo, pero debemos precisar que no podemos analizar al Estado Incaico con la concepción actual de justicia, es por esto que citamos la definición de justicia de Atianza, debido a que en el Imperio de los incas existió la justicia, no podemos imaginar que una civilización tan avanzado como la inca pudiera existir y coexistir sin una idea de justicia, siguiendo la línea planteado por el profesor Atianza en donde la igualdad se mide por la relación que

---

<sup>39</sup> Atianza, Manuel. Ob. Cit. Pág. 174

existe o puede existir entre las personas. Es por esto que diremos los pobladores incaicos no tuvieron igualdad, por el simple hecho de que cada integrante de la sociedad tenía una obligación distinta con respecto al reino y con respecto su propia vida. Todos poseían derechos, y también obligaciones, pero no podemos medir el nivel de derecho en relación a la cantidad de obligaciones que posean. Esta concepción es errada porque el derecho, como lo hemos manifestado antes busca el Statu Quo de la sociedad y del Estado, es decir busca que todas las personas se desarrollen íntegramente. Como sabemos por historia el imperio incaico se caracterizó por la capacidad de trabajo que tenían sus pobladores, trabajan varias horas en diferentes lugares y en diferentes situaciones, podríamos decir que tuvieron más obligaciones que beneficios o derechos, eso en esta época sería considerado inhumano, debido a la creación de varias enmiendas internacional que buscan la igualdad de todos los seres humanos, pero como lo dijo Platón todos somos diferentes y únicos. Además que pasa si es que decimos que los incas tomaron el trabajo como una vía de agradecimiento a su Dios *Inti*. Esta obligación se transformaría automáticamente en un beneficio, una oportunidad de gratitud con sus deidades que permitieron la creación.

Otra premisa que se afirma, equivocadamente sobre los incas es la de sus penas fuertes y capitales, hoy en día gracias a los derechos humanos hemos abolido gran cantidad de actos inhumanos, hemos logrado alcanzar cierto grado de seguridad jurídica. Sin embargo siguen existiendo las penas capitales en muchos países y además como podemos ver en nuestra realidad se siguen dictando penas de latigazos, como en diferentes partes del país y del mundo.

No podemos atrevernos a emitir una conclusión sobre la justicia en época de los incas, para eso deberíamos conocer todas las circunstancias que motivaron sus penas capitales. Lo que si podemos decir es que sus leyes funcionaban como lo indican muchos cronistas que hemos citado a lo largo de esta investigación, nunca encontraron tan gran y majestuosa imperio. Es difícil medir el nivel de justicia que tuvieron si los medidos con nuestra concepción actual de justicia.

Cuando hablamos de justicia lo asociamos a la igualdad de los hombres, decimos que mientras todos sean iguales la justicia funciona. “todos los hombres son iguales” es una premisa que no se ajusta a la realidad porque no podemos tomar la igualdad como un valor absoluto<sup>40</sup>. Ya que basta que algún hombre se

---

<sup>40</sup> Atienza, Manuel. Ob. Cit. Pág. 175.

encuentre tenga diferentes intereses para que esta igualdad se rompa. En todo caso si volteamos la situación sería injusto tratar por igual a hombres diferentes. Lo que sí es válido es la igualdad entre hombres de una misma categoría<sup>41</sup>.

Entonces, para concluir, entendemos que la justicia es la finalidad del derecho y que podemos decir que encontraremos el derecho en aquellas sociedades justas. Pero no podemos entender la justicia como un valor absoluto, sino como un valor relativo que se ajusta a las necesidades de la sociedad, esta justicia es la interpretación que los hombres hemos hecho de una justicia superior y divina.

---

<sup>41</sup> Atienza, Manuel. Ob. Cit. Pág. 175

## VII. LAS DIFERENTES CONCEPCIONES DEL DERECHO

El hombre todos los días acuña nombres a todas las cosas que lo rodean, ya sea desde objetos materiales hasta conceptos ideales. Sin embargo los conceptos van mutando a través del tiempo, además que las palabras pueden significar cosas distintas, es decir que sufren de polisemia.

El derecho no escapa a la regla, existen muchas concepciones del derecho que fueron creadas por necesidad histórica. Ya sea para complacer a un grupo de intelectuales de la materia, o para poder explicar las características del mismo. Lo cierto es que hasta hoy, no tenemos un concepto unificado del derecho, muchos la han catalogado como ciencia y otros no. En este capítulo mencionaremos algunos de las definiciones que han surgido a través de la historia con la finalidad de que el lector se familiarice con las diferentes concepciones que existen, no colocaremos todas, ya que esa sería una tarea innecesaria, mencionaremos las concepciones que han surgido a partir del siglo XX.

Existen dos concepciones bien marcadas para calificar al derecho del siglo XX, una de ellas es el *Common law* proveniente de los países anglosajones y la otra es el *Civil Law* creado por el derecho continental europeo. Es bastante trillada el definir estas

dos corrientes que dieron origen a las grandes ramificaciones del derecho que hoy conocemos. Por tal motivo citaremos un ejemplo hecho por el Profesor Atienza, ya que es la forma más pedagógica de trabajo.

*“Los juristas del common law propenden a una visión más empírica y casuística, frente a las visiones de porte más sistemático de los juristas del Derecho continental. El common law tiende a realzar la figura del juez y el carácter comunitario – el elemento de la tradición- en el Derecho, mientras que en el civil law el Derecho suele verse más bien desde la perspectiva del legislador: el Derecho es, sobre todo, Derecho legislado, creado por la autoridad política”<sup>42</sup>*

Ambas posiciones son elocuentes al momento de entender el funcionar del derecho, sin embargo no podemos afirmar cuál de ellas es más válida, simplemente decimos que funcionan para ciertas partes del mundo. El verdadero derecho, sería el que pueda funcionar en cualquier parte del mundo, como fue el ejemplo derecho de los romanos, un sistema de leyes tan bien

---

<sup>42</sup> Atienza, Manuel. El Sentido del Derecho. 1ª Edición, 6ª Reimpresión. Editorial Ariel Derecho. 2001. Barcelona. Pág. 274.

estructurado que el tiempo no puedo apartar, inclusive hoy en día muchas de sus leyes siguen vigentes.

Si bien es cierto que el derecho es un fenómeno temporal, pero este puede persistir en el tiempo si es que su finalidad es la verdadera búsqueda de la justicia.

Por otro lado encontramos la concepción formalista jurídica, la cual tan solo pasaremos rápidamente con motivos pedagógicos y de dar un panorama general al lector. El formalismo jurídico del derecho consiste en *“una actitud, un estilo, que puede detectarse en la práctica del estudio, de la elaboración sistemática, de la aplicación o de la interpretación del Derecho, pero raramente, en nuestros días, una concepción teórica asumida conscientemente”*<sup>43</sup>. El formalismo jurídico es una corriente del derecho que se sustenta en la norma, en el hecho, en las *“normas generales”*<sup>44</sup>. Sin embargo no debemos de confundir a los formalistas con los positivistas puesto que se puede ser formalista sin ser positivista, ya que como lo mencionan algunos autores, el formalista es una extensión del positivismo, ya que éste es considerado como un hecho histórico, es decir *“la*

---

<sup>43</sup> Atienza, Manuel. El Sentido del Derecho. 1ª Edición, 6ª Reimpresión. Editorial Ariel Derecho. 2001. Barcelona. Pág. 276.

<sup>44</sup> Id.

*consideración del Derecho como el orden real e individualizado que conforma efectivamente las relaciones humanas a una comunidad y en un momento determinado”<sup>45</sup>*

En contraposición al formalismo jurídico nació, una corriente que defendía, la realidad del derecho, las situaciones que se generan con el normal devenir del Estado, sociedad e individuos. Surgió el Realismo Jurídico, esta corriente se caracteriza principalmente por tener todas las características antiformalistas, comenzó a finales del siglo XIX y XX, tuvo como principal objetivo el de “conectar el derecho con la realidad social”<sup>46</sup>. El realismo como su propio nombre lo indica busca resolver los conflictos entre individuos a través de la realidad del caso. Es decir que surge una suerte de creación inmediata del derecho para cada problemática. Lógicamente el problema de ésta corriente es que probablemente el sentido de un caso se resuelva en una oportunidad de una forma y en otra oportunidad en un sentido totalmente opuesto.

Para los realistas americanos, “*el Derecho supone que, para los realistas, los componentes básicos del Derecho no son*

---

<sup>45</sup> Cita de Gonzáles Vicén, hecha por Manuel Atienza. El Sentido del Derecho. 1ª Edición, 6ª Reimpresión. Editorial Ariel Derecho. 2001. Barcelona. Pág. 277.

<sup>46</sup> Atienza, Manuel. Ob. Cit. Pág. 279.

*exclusivamente, ni fundamentalmente, las normas*<sup>47</sup>. Entonces, ¿Cómo es que los realistas americanos aplicaban el derecho, sin tener a la mano un grupo de normas concretamente estipuladas? Éstos utilizaban las nociones tradicionales del Derecho, es decir los principios y los fundamentos que dieron origen al Derecho.

El derecho no puede ser considerado como un sistema, sólo de normas, ya que si fuera así, estas normas mantendrían una paz en las sociedades, pero como nos encontramos frente a una realidad rica en situaciones, es una tarea imposible, el de estipular cada actividad que se pueda suscitar en una ciudad. Es por eso que se estipulan rasgos generales de actividades que pueden encontrarse en una sociedad promedio, es por esto que cada ciudad mantiene sus propias leyes, a pesar de que poseen en su mayoría los mismos principios rectores constitucionales, cada país ha reglado leyes que se ajusten a su realidad. No obstante a ello, la realidad sigue escapándose a la ley.

El normativismo consiste fundamentalmente en normas<sup>48</sup>, en normas jurídicas que están relacionadas directamente con las necesidades de la sociedad. Podemos dividir el normativismo en dos corrientes, la formalista fundamentada por Hans Kelsen y el

---

<sup>47</sup> Atienza, Manuel. Ob. Cit. Pág. 281.

<sup>48</sup> Atienza, Manuel. Ob. Cit. Pág. 286.

normativismo analítico de Herbet L. A. Hart. Para Kelsen “*el derecho es la norma; exactamente, las normas coactivas. Las normas no pertenecen al mundo del ser, sino al del deber ser; no establecen cómo alguien se comporta, sino cómo debe comportarse*”<sup>49</sup>

Kohler también nos aclara que es una civilización. Para el la civilización es “*el desarrollo de las potencialidades humanas hacia sus más altas realizaciones, es decir, el dominio sobre la naturaleza, incluyendo la humana, con finalidades humanas*”<sup>50</sup>.

Como podemos resaltar del presente capítulo, existen diferentes concepciones del derecho, muchas de ellas poseen características que las unen y muchas otras no. En fin, el derecho es un fenómeno complejo como lo manifiesta Atienza, y llegar a conceptualizar en una sola premisa todas las cualidades del este complejo término, es una tarea ardua y probablemente imposible. Sin embargo esto no significa que debemos de dejar de investigar al derecho, es necesario seguir investigando o como indica Atienza, tal vez es necesario cambiar de estrategia, no concentrarnos tanto en definir al derecho si no en aclarar más el concepto a la luz de diferentes realidades, históricas y políticas.

---

<sup>49</sup> Ibid. 287-288

<sup>50</sup> Basadre Grohmann, Jorge. Ob. Cit. Pág. 16.

Es necesario ir a la fuente misma del derecho, al arquetipo del derecho como lo dijo Basadre, interpretando a Platón.



## VIII. LA SOCIEDAD Y EL ESTADO COMO ELEMENTOS DEL DERECHO

Todo en el mundo en cierto grado está organizado; la naturaleza es un claro ejemplo de ello. Cada especie cumple una función específica, es decir que cada miembro de la naturaleza se encuentra en donde debe estar y realiza la actividad que debe realizar.

De igual forma nosotros, los humanos estamos organizados en sociedades, pero hoy en día existen diversas definiciones de sociedad. Nosotros hablaremos sobre la definición proveniente de la filosofía clásica, en donde la sociedad es la forma a través de la cual cada integrante vive o convive en cierto grado.

Ahora debemos preguntar si en esta sociedad existieron leyes y, en caso que no existieran leyes., ¿Es posible vivir en una sociedad sin leyes? Naturalmente la respuesta surge en la mente.

Las leyes son intrínsecas a la vida humana, cada hombre responde a un conjunto de leyes, estas leyes pueden dividirse en dos tipos; aquellas que son de origen interno como la moral y aquellas otras que son de origen externo como las leyes penales, civiles, comerciales, tributarias, etc., es decir todas aquellas que provienen de un ente estatal o social.

Nos concentraremos en las leyes de origen externo, ya que las de origen interno responden a la moral de cada persona construida por los preceptos sociales de cada experiencia vivida.

Como vimos para poder hablar de sociedad es necesario hablar de las leyes que la rigen, también debemos precisar si hablar de leyes significa hablar de derecho, en cierta medida.

Existieron muchas sociedades primitivas que para poder vivir en paz generaron una serie de normas y leyes regidas por su propia moral o la religión. Sin embargo ¿Podemos afirmar que estas normas son jurídicas? Para el derecho moderno debe existir un poder legislativo constituido que emita mediante un consenso un conjunto de leyes de aceptación mayoritaria de la población, sin embargo entender que las normas jurídicas sólo pueden ser creadas mediante un poder legislativo es limitar excesivamente al derecho y a los elementos que la constituyen, ya que si nos remontamos a la edad media, a los gobiernos de los Reyes, ellos no necesitaban de un poder legislativo constituido para poder emitir leyes, el rey era el encargado de legislar y ejecutar las leyes.

El derecho que poseemos en la actualidad es un proceso histórico. Lo que fue considerado derecho en una época hoy no lo es, y lo que hoy conocemos como derecho, probablemente

mañana no lo será. Para poder entender el derecho debemos ir a la esencia, al núcleo que conforma la naturaleza propia del derecho.

Regresando a la idea principal, podemos manifestar que muchas de las sociedades primitivas tuvieron prototipos de derecho, en las que las normas morales se encontraban confundidas con las costumbres, la religión y en algunos casos con las jurídicas.

Los romanos nos enseñaron que *“ubi societas ibi ius”* (donde hay una sociedad hay también un Derecho) a lo cual el profesor Atienza nos dice que no podemos aceptarlo del todo, que no existen razones suficientes para que funcione así, pero también nos dice que *“no es imaginable una sociedad que no establezca alguna prohibición frente al empleo de la violencia”*<sup>51</sup>. Lo que se desprende de la explicación del profesor Atienza es una respuesta muy sutil, nos indica que si bien es cierto que todas las sociedades necesitan un conjunto de normas para vivir, también es cierto que entre estas sociedades existen tipos de normas, para las cuales existen grados de evolución del derecho.

---

<sup>51</sup> Atienza, Manuel. El Sentido del Derecho. 1ª Edición, 6ª Reimpresión. Editorial Ariel Derecho. 2001. Barcelona. Pág. 24-25.

Algunas sociedades son más complejas que otras, y por la misma complejidad que poseen necesitan un cuerpo legal más desarrollado. Para una sociedad más simple se necesita un cuerpo de normas más sencillo. Sin embargo no debemos confundir la idea del derecho en relación a la sociedad perfecta, puesto que el mismo autor nos dice que una sociedad con más leyes no significa que sea una sociedad más evolucionada, como bien nos lo ha enseñado la historia. Una sociedad es más evolucionada por el grado de moralidad que poseen sus pobladores, entendemos que el derecho siempre se encuentra acorde al grado de evolución de la sociedad.

Concluimos diciendo que mientras exista sociedad también existirá derecho, pero en su justa medida. Ya que el *“derecho es un aspecto de la sociedad”*<sup>52</sup>.

Ahora, ingresemos al tema del Estado incaico. Según Luis Guillermo Lumbreras, *“los cusqueños no habían organizado un estado sobre la base de nada; sobre ellos pesaba ya una larga tradición de siglos de orden urbano, de modo que adaptaron a las necesidades propias del nuevo imperio toda la experiencia*

---

<sup>52</sup> Atienza, Manuel. Ibid. Pág. 25.

*acumulada*<sup>53</sup>. Las formas como operaba el imperio eran a través de la diplomacia realizada por grandes grupos de poder, y cuando no se gestaba la absorción de manera pacífica se inicia una batalla por la conquista, esta conquista no se daba sólo con la intención de ganar territorio, sino que como imperio buscaba la civilización y unificación de todos los pueblos que se encontrarán alrededor del cusco. Esta forma de civilización la podemos ver en otras culturas, como la griega y la romana.<sup>54</sup>

Como lo vimos anteriormente, no cabe duda de que los *incas*, fueron, en un principio una sociedad, pero luego, desde la aparición del Inca Pachacutec, además otra forma de probar la existencia de Estados es a través de los Sub Estados, dirigidos por los curacas, y designados por el *inca*, estratégicamente, con la finalidad de mantener un control Estatal desde el cusco, la capital del Estado Incaico.<sup>55</sup>

Pero, ¿Qué es el Estado?, Según el diccionario de filosofía Grijalbo, el Estado es: *“La organización política basada en un territorio común y en el control ejercido sobre los habitantes de ese territorio (...) Para un Estado es esencial la existencia de un*

---

<sup>53</sup> Lumbreras, Luis Guillermo. Nueva Historia General del Perú. 5ª Edición. Lima 1988. Pág. 33.

<sup>54</sup> Lumbreras, Luis Guillermo. Ob. cit. Pág. 33.

<sup>55</sup> Sánchez Zorrilla, Manuel y Zavaleta Chimbor, David. Ob. Cit. Pág. 53

*gobierno y, en un Estado de derecho, de una constitución, escrita o no.*<sup>56</sup>. Por otro lado en el mismo diccionario, se define el Estado, según Kelsen, como: *“La teoría del derecho identifica al Estado con la ley”*<sup>57</sup>.

Al respecto del Estado Recásens Siches nos da una aproximación a la definición del Estado. Él manifiesta que el Estado *“aparece como la organización política suprema de una comunidad o de una colectividad, mediante un orden de normatividad impositiva o coercitiva, que tiene un ámbito o campo espacial de validez (territorio), con dimensiones de autonomía o autarquía, la cual algunos suelen llamar soberanía”*<sup>58</sup>. Nos detendremos en esta definición del Estado, puesto que es la que vamos a desmenuzar con la finalidad de comprender mejor el funcionamiento esencial de un gobierno maduro o Estado.

Empecemos por el la expresión *“organización política suprema”*. Lo que trata de decir con esta expresión es que el Estado debe ostentar una organización avanzada que le permita gobernar a todos los seres de un lugar determinado, tiene que ser suprema, debido a que no puede haber nada ni nadie por encima

---

<sup>56</sup> D. Runes. Dagoberto. Diccionario de Filosofía. Biblioteca de Filosofía Grijalbo. New York. 1960. Pág. 136.

<sup>57</sup> Id.

<sup>58</sup> Recásens Siches, Luis. Ob. Cit. Pág. 263

de esta. Es por esto que Recásens le llama “*poder supremo*”, porque no puede existir nada que no le permita ejercitar su supremacía. Pero porque es necesario que el Estado mantenga la supremacía del poder, debido a que siempre existirán personas fuertes que abusaran de sus facultades y poderes, y también estas las menos fuertes que son objeto de abuso por parte de los más fuertes. Entonces allí surge el *imperium* del Estado porque imperara su fuerza sobre los débiles y sobre los fuertes para implantar un orden que permita a todos los integrantes del Estado, la posibilidad de aspirar al desarrollo integral como ciudadanos. En el caso del Estado *inca*, vemos al supremo gobernador o representante del Inti, como la cabeza de este Estado, que busca como lo manifiesta Recásens, colocarse por encima de los más fuertes para regular su actuar en relación a los más débiles. Debemos de precisar que esta concepción que de Estado, la concibe el autor en el plano mental, porque en la realidad existen Estados que no utilizar su *poder supremo*, para ordenar a la sociedad, sino, más bien para realizar actos arbitrarios. Un buen manejo por parte del Estado de este poder supremo, genera un desarrollo integral de las ciencias, artes, religiones y políticas, como podemos rescatar de los *incas*, en autores como Basadre, Garcilazo, Valcarcel, etc.

Este Estado utilizará al derecho como herramienta para el mantenimiento del orden, la paz y el desarrollo, el Estado utilizará un cuerpo de normas escritas u orales, coercitivas que instauren un estado de justicia,

Y para terminar Recásens nos enumera los componentes de un Estado:

1. Poder Público. Supremo o soberano
2. Orden normativo, en gran parte constituido por el Derecho.
3. Un pueblo.

No será necesario hablar mucho sobre los componentes del Estado, más bien, sólo aclararemos que en el Imperio incaico existió un Poder Público supremo o soberano que ejercía su facultad suprema sobre el pueblo, y este ostentaba el monopolio de las penas, como se verá más adelante.

Existió un orden normativo constituido por un cúmulo de leyes almacenadas fuertemente en la memoria de los expertos lectores de Quipus.

Además, el pueblo fue un hecho cierto y concreto que no requiere mayor comprobación.

Resaltaremos que el sentido de Poder Público no puede ajustarse exactamente a la realidad de los Incas debido a que el tiempo es el maestro de los cambios de las formas, pero si podemos decir que el Poder Público era dirigido por el supremo consejo y presidido por el mismo Inca, el cual con la ayuda de sus altos funcionarios mantenían el Status Quo del imperio.

A manera de colofón postulamos que mientras exista una sociedad humana, existirá también la necesidad de regir esta a través del derecho, ya sea para lograr la supervivencia de los integrantes de la sociedad o para organizarla, y que el Estado es producto de un gobierno regulado por un derecho, y que sólo puede existir un Estado si existe derecho, no podemos concebir un Estado como ente, sin que tenga un gobierno, dirigido por el más apto, como lo indica Platón, sin la existencia del derecho, como herramienta fundamental para mantener la estabilidad de los gobernados.

## IX. LOS QUIPUS Y LA QUILCA

Sin duda el tema más enigmático en el Imperio Incaico es el de la escritura. No ha sido posible identificar o descifrar aún un sistema de escritura a partir de los restos arqueológicos encontrados. Se han formulado una serie de teorías sobre la escritura *inca*, sobre su existencia, o no.

La mayoría de estas teorías se han desarrollado a partir de las crónicas escritas por los cronistas pre y post Toledanos, los cuales se concentraron en relatar lo observado en la época de la conquista.

En el presente trabajo analizaremos el *Quipu* y la *Quilca* o *Quellca*, ambas teorías presentadas por el Prof. Raúl Porras Barrenechea, pero antes de ingresar al tema del *Quipu* y la *Quilca* o *Quellca*, es menester mencionar las etapas del desenvolvimiento de la escritura con la finalidad de obtener una mayor comprensión del tema.

Existen tres etapas que los Etnólogos modernos consideran para la evolución de la escritura<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Porras Barrenechea, Raúl. El Legado Quechua: Indagaciones Peruanas. Universidad Mayor de San Marcos. Lima. 1987-1960. Pág. 124.

- La primera etapa es la del *Método Pictográfico* o del dibujo en la cual se representan mensajes a través de símbolos de ideas.
- Para la segunda etapa se agrega la representación de los sonidos a partir de los dibujos, utilizando abreviaciones de dibujos y fonética, esta etapa se conoce también como *Jeroglífica*.
- Y la tercera etapa en la cual los símbolos de ideas ya no solo representan objetos, sino que representan palabras, que tienen una fonética.<sup>60</sup>

Frente a las etapas mencionadas *supra*, entendemos que los *quipus* incaicos no se encuentran dentro de ninguna de estas clasificaciones, puesto que como lo manifiesta el Prof. Raúl Porras Barrenechea, “*no son dibujos, ni ideogramas, ni pictografías*”<sup>61</sup> podemos decir que, en base a las crónicas y estudios realizados, hasta ahora, los *quipus* son considerados como ayudas mnemotécnicas que dependían de la interpretación o lectura (si es que se puede utilizar este término) del *quipucamayoc*.

---

<sup>60</sup> Ibid. Pág 124-125.

<sup>61</sup> Id.

Aparentemente no se puede catalogar el arte de los *quipus* como una escritura, a pesar de que en buena cuenta fue un instrumento asombroso para la transmisión de información.

El Jesuita Joseph De Acosta menciona que *“son quipos, unos memoriales o registros hechos de ramales, en que diversos ñudos y diversas colores, significan diversas cosas. Es increíble lo que en este modo alcanzaron, porque cuanto los libros pueden decir de historia, y leyes ceremonias, y cuentas de negocios, todo eso suplen los quipos tan puntualmente que admira”*<sup>62</sup>.

Por otro lado el Fray Martín de Murúa manifestó, con gran asombro, la utilización de los *quipus*, puesto que en sus crónicas manifiesta que relataban hechos sucedidos muchos años atrás y lo hacían como si fueran diestros lectores de la escritura occidental<sup>63</sup>. Es probable que el *quipucamayoc* leyera el *quipu* como un libro.

En la relación de los *quipucamayos* a Vaca de Castro de 1542 se menciona que *“el sistema de kipu, como se desprende de estas observaciones, permitía dos usos relativamente distintos. Por un*

---

<sup>62</sup> De Acosta, Joshep. Historia Natural y Moral de las Indias. Fondo de la Cultura Económica. Primera Reimpresión. Lima. 1979. Pág. 290-291.

<sup>63</sup> Múrua, Martín. Historia General del Perú. Editorial Dastin. Segunda Edición. Lima. 2001. Pág. 359.

*lado, servía para almacenar datos útiles para el gobierno y la administración del estado. Por otro lado los datos inscritos en sus nudos facilitaban la producción o la reproducción de sus discursos históricos”<sup>64</sup>*

Actualmente se utilizan en muchas comunidades de la sierra peruana. En otros casos su utilización fue sólo ceremonial pero en otras comunidades se utilizan para narrar la historia de la misma comunidad donde se confecciona. Los antropólogos Frank Salomon y Oscar Nuñez del Padro han encontrado comunidades modernas en donde antiguos *quipus* siguen existiendo y cumpliendo finalidades específicas, como la función numérica y la de almacenamiento de la histórica, en donde por ejemplo cuando al lector del *quipu* le correspondía narrar la guerra con Chile colocaba un soldadito chileno en el *quipu* con el fin de almacenarlo.<sup>65</sup>

Otro sistema utilizado por los incas y narrado por los cronistas fue la enigmática *quilca* o *quellca* proveniente del quechua

---

<sup>64</sup> Lienhard, Martin. Testimonios, Cartas y Manifestaciones Indígenas. Biblioteca de Ayacucho. 1992. Pág. 154

<sup>65</sup> Sucedió en el Perú. Los Quipus <[http://www.youtube.com/watch?v=mJT2Z7YI\\_00](http://www.youtube.com/watch?v=mJT2Z7YI_00)> Consultado el 7 de Agosto del 2012.

*quilca* o del aimara *quellca*. Que significa, según el diccionario de Holguín, papel, carta o escritura<sup>66</sup>

En la relación del Inca Titu Cusi Yupanqui se manifiesta lo siguiente:

*“los españoles hablaban a solas con unos paños blancos y que en Cajamarca le entregaron a Atahulpa una carta o Libro o no sé qué, diciendo que aquella era la quilca de dios y del Rey y que Atahualpa la arrojó”<sup>67</sup>.*

Lo que podemos entender según lo manifestado en la relación del *Inca*, es que al momento de traducir las palabras del español al lenguaje nativo de Atahualpa se utilizó la palabra *quilca de dios*, lo cual significa el libro o carta de dios. Esto nos lleva a pensar que en el lenguaje incaico existía la palabra libro, papel, carta o escribir como lo manifiesta, también, Holguín en su diccionario. Es probable que haya existido en época de la conquista un

---

<sup>66</sup> Holguín, Diego. Vocabulario de la Lengua General de todo el Perú llamada Lengua Quichua o del Inca. Lima. Universidad Mayor d San Marcos. 1952. Pág. 204.

<sup>67</sup> Diego de Castro Titu Yupanqui Inca. Relación de la conquista del Perú y hechos del Inca Manco II. (Colección de libros y documentales referentes a la historia del Perú. Tomo III). Lima. 1916. Pág. 9.

sistema de escritura en papel u hoja de árboles como lo cuenta Montesinos<sup>68</sup>.

Pudimos encontrar en el Diccionario del Padre Diego González de Holguín, publicado en Lima en 1608, lo siguiente:

1. *Quellcaricuk. El que sabe leer.*
2. *Quellcayachak. El que sabe escriuir.*
3. *Quellcarpayachini. Dictar lo que se va escriuiendo.*
4. *Quellcarpayani. Escriuir lo que se va dictando.*
5. *Quellcar payachispa yachachini. Enseñar la theologia dictandola.*
6. *Quellkasca. Lo escripto, y las letras quellcascacuna.*
7. *Quellcaycamayok. El escriuano de officio, o el gran escriuidor.*
8. *Quellccak. El que escriue.*
9. *Quellccani, qquellccacuni. Escriuir debuxar pintar*
10. *Quellccana patpa. Pluma.*
11. *Quellcanacuna. Escriuanias, y los instrumentos de escriuir, o de pintar.*
12. *Quellcarcayani. Escriuir a muchos, o muchas cartas.*
13. *Quellcaycachani. Andar escriuiendo a menudo.*
14. *Quellcapayani. Escriuir con excesso algo, o en daño.*

---

<sup>68</sup> Cita realizada por Porras Barrenechea, Raúl. El Legado Quechua: Indagaciones Peruanas. Universidad Mayor de San Marcos. Lima. 1987-1960. Pág. 131.

15. *Quellcachini. Hazer escriuir, o permitirlo.*

16. *Quelcatamuni. Escriuir del camino, o de passada, o dexar escrito.*

17. *Quellcachacuni. Escarauajear, o rasgugar o escriuir de burla al ayre, o el que no sabe escriuir.*

18. *Quellcarcarini. Escriuir a muchos en vna carta, o escriuir a vno de varias cosas.*<sup>69</sup>

Nos llama la atención la palabra *Quellcaycamayok* o el *escriuano de officio*, o el gran *escriuidor*. Nos sugiere que existió, al igual que el *quipucamayo*, un maestro en la escritura o *quellca*. La utilización de la acepción *quellca* encaja en el segundo nivel de composición de la escritura, en el cual distintos dibujos representan sonidos e ideas que se utilizan para transmitir un mensaje.

A manera de contribución al estudio de la historia del derecho peruano, es que hablaremos sobre los *quipus legales o legislativos*, llamados así por el Licenciado Polo de Ondergardo.

---

<sup>69</sup> Holguín, Diego. Vocabulario de la Lengua General de todo el Perú llamada Lengua Quichua o del Inca. Lima. Universidad Mayor d San Marcos. 1952. Pág. 204.

El licenciado manifiesta que *“por hilos y nudos se hallan figuradas las leyes y estatutos, así de lo uno como de lo otro y las sucesiones de los reyes y tiempo que gobernaban y hallóse que todo lo que esto tenía a su cargo no fue poco y aún tuvo alguna claridad de los estatutos que en tiempo de cada uno se habían puesto”*.<sup>70</sup>

De Igual forma el Padre Joseph de Acosta habla sobre *quipus* memoriales en donde se almacenaban las leyes de un lugar determinado.<sup>71</sup>

Si el *quipu* fue un poderoso instrumento de ayuda para la memoria del *quipucamayoc*, y éste se encargaba de interpretarlo cada vez que fuera necesario, podemos decir que las leyes de un lugar determinado estaban plasmadas materialmente en los *quipus*, las leyes eran de conocimiento de la colectividad incaica o como lo manifiesta el Dr. Horacio Urteaga *“un cuerpo de leyes fijas en la memoria y adecuadas a las necesidades ordinarias de la vida individual y social, fue, como derecho consuetudinario, la base de esta organización judicial”*<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Cita realizada por Porras Barrenechea, Raúl. El Legado Quechua: Indagaciones Peruanas. Universidad Mayor de San Marcos. Lima. 1987-1960. Pág. 146.

<sup>71</sup> De Acosta, Joshep. Historia Natural y Moral de las Indias. Fondo de la Cultura Económica. Primera Reimpresión. Lima. 1979. Pág. 290-291.

<sup>72</sup> Urteaga, Horacio H. La Organización Judicial en El Imperio de los Incas y en la Colonia. Librería e Imprenta Gil. Lima. Pág. 3.

El cronista más reconocido y a la vez el más criticado propone en sus comentarios lo siguiente: *“la manera de dar estos avisos al Inca y a los de su Consejo Supremo era por nudos dados en cordoncillos de diversos colores, que por ellos se entendían como por cifras. Porque los nudos de tales y tales colores decían los delitos que se habían castigado. Y ciertos hilillos de diferentes colores, que iban asidos a los cordones más gruesos, decían la pena que se había dado y la ley que se había ejecutado”*<sup>73</sup>.

Garcilazo es muy claro al explicar que las leyes se almacenaban con gran exactitud en cordones de diferentes colores, que era interpretado por un personal altamente entrenado. Esta versión coincide con la de Acosta y Murua.

Pease cuando habla de los *Quipus* los reconoce como *“sustitutos satisfactorios de la escritura”*<sup>74</sup> además de esto aclara que son un complejo sistema de registros de información.<sup>75</sup>

Cuenta Pease que después del siglo XVI algunos españoles ordenaron a pobladores incas que leyeran sus *quipus* los cuales al interpretarlos hablaron de tributos que se enviaban al Cusco,

---

<sup>73</sup> Inca Garcilazo de la Vega. Comentarios Reales. Lima. Editorial Vitruvian. 2009. Pág. 94

<sup>74</sup> Pease G. Y., Fraklin. Los Incas. 4º Edición. Lima. Editorial PUCP. 2007. Pág. 92.

<sup>75</sup> Pease G. Y., Fraklin. Los Incas. Op. Cit. Pág. 92.

cómputos de la población clasificada por grupos de edad y actividades<sup>76</sup>.

En otra oportunidad los *quipus* andinos, llamados así por Pease, reemplazaron a los libros de registro del tributo español, antes de que Carlos V ordenara su destrucción por pensar que eran objetos malignos provenientes de cultos prohibidos para aquella época.<sup>77</sup>

Pease concluye alegando que los *quipus* no pudieron ser una forma de escritura más bien eran simples objetos contables almacenados en la poderosa memoria de los *quipucamayoc*. Aunque el autor no se compromete con esa premisa ya que manifiesta que algunos otros autores aseguran que fue un sistema de escritura aún no descifrado.<sup>78</sup>

No podremos llegar a la verdad acerca de la escritura de los incas si seguimos viéndolo desde una sola disciplina mental. El analizar una cultura, el estudiarla demandará al investigador la ardua tarea de utilizar varias ciencias para poder demostrar un hecho con mayor elementos que la sustenten.

Los *incas* fueron un Imperio civilizador, por lo tanto es difícil imaginar que haya llegado a ser lo que fue, sin tener un sistema de escritura que permitiera unificar órdenes otorgadas por el

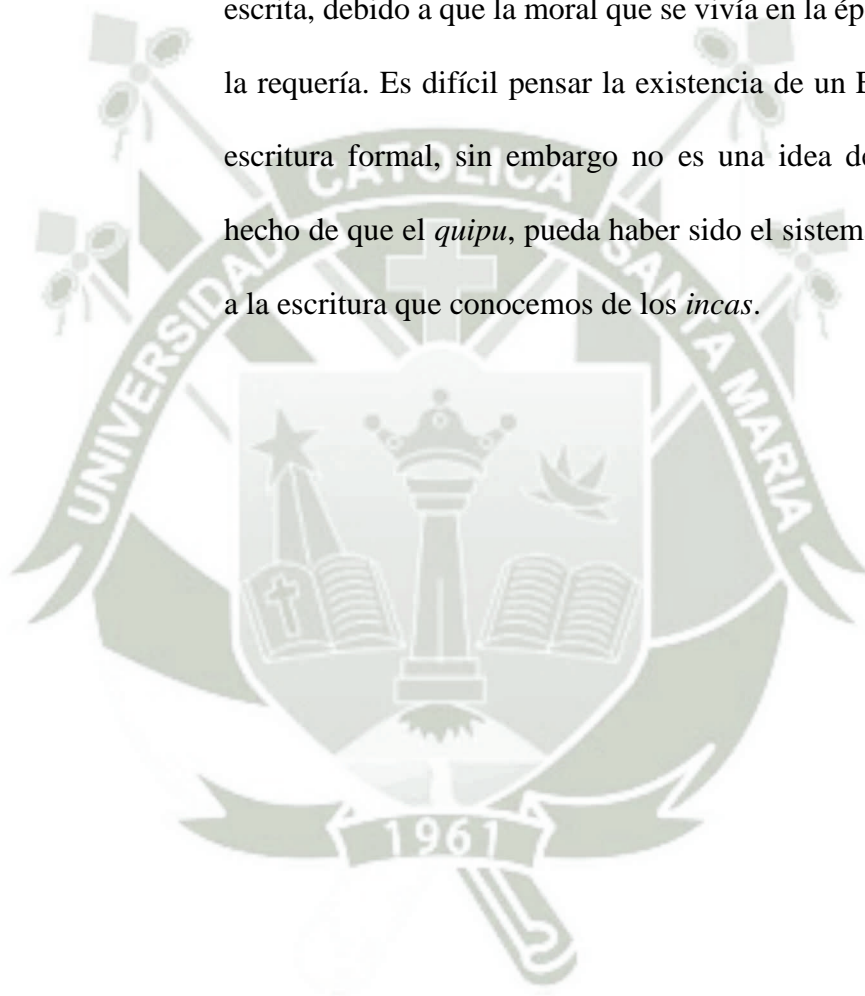
---

<sup>76</sup> Ibid. Pág. 93.

<sup>77</sup> Id.

<sup>78</sup> Id.

*inca*, sea como fuera los *quipus* cumplieron un rol organizativo, permitiendo crear un minucioso sistema de almacenamiento de información. Por lo cual podemos decir, en conclusión, que los incas tuvieron un poderoso sistema de almacenamiento de información, probablemente no fue necesario tener una escritura escrita, debido a que la moral que se vivía en la época incaica no la requería. Es difícil pensar la existencia de un Estado sin una escritura formal, sin embargo no es una idea descabellada el hecho de que el *quipu*, pueda haber sido el sistema más cercano a la escritura que conocemos de los *incas*.



## X. EL RÉGIMEN JUDICIAL INCAICO

Después de haber analizado el sistema de los *Quipus* y la *Quellca*, y haber entendido un poco más la forma por la cual transmitían la información de las leyes, además de la historia y otros sucesos importantes que fueron inmortalizados en los *Quipus*.

Tomaremos como punto de partida las investigaciones realizadas por el Prof. Horacio H. Urteaga, las cuales son indicios o posibles postulaciones sobre el sistema organizativo que los incas tuvieron, el mismo que también coincide con el del doctor Pease, El profesor Urteaga fue un incansable abogado, escritor, político y catedrático de la Universidad Mayor de San Marcos, sus contribuciones a la historia del derecho peruano y la historia de los incas son consideradas como un faro que alumbró el comienzo de una nueva generación de historiadores de la época del siglo XIX y XX. Nació en Cajamarca, hija de doña Tomasa López (natural de España) y del ilustrísimo José A. Urteaga descendiente de la línea de don Ascencio Esteban Urteaga (vascongada) corregidor de Cajamarca.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> Biblioteca Virtual Cervantes.

<http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/05708340999403840758968/p0000003.htm> Consultado el 7 de setiembre del 2012.

Para poder ingresar al desarrollado del capítulo, es necesario aclarar un punto en particular. Es cierto que varios de los términos que utiliza el Prof. Horacio H. Urteaga, en su libro denominado *“La Organización Judicial en el Imperio de los Incas y en la Colonia”*, son términos jurídicos de nuestra época. Palabras como Régimen Judicial, Juez, funcionario, etc. Puede que no se ajusten exactamente a la realidad incaica, puesto que existe una barrera espacial, temporal, social, moral y religiosa que nos separan de los incas, además, los términos jurídicos que utilizamos en la actualidad son una herencia occidental, muchas de ellas provienen del derecho romano. Es por esto que para entender un poco más el régimen judicial *inca* será necesario utilizar los términos jurídicos conocidos y desarrollados por el derecho, teniendo en cuenta que, el nombre de las cosas y el momento de su creación, es decir que las figuras jurídicas que son creadas en lugares y épocas determinados por culturas o personas determinadas no significara que la misma, o muy parecida figura jurídica sea haya creado y utilizado en otra cultura, como en este caso la incaica.

Los profesores Sánchez Zorrilla y Zavaleta Chimbor manifiestan que *“los conceptos se entienden de forma más fácil, si utilizamos*

*las instituciones tal cual se presentan en la actualidad, para luego poder identificar en otro lugar y tiempo determinados.”<sup>80</sup>*

Ahora que hemos aclarado el tema relacionado a la extrapolación de términos, podemos ingresar a desarrollar el Régimen Jurídico *incaico* en cual Urteaga la define como *“la adopción de reglas de derecho para la garantía de los miembros del grupo”<sup>81</sup>*.



---

<sup>80</sup> Sánchez Zorrilla, Manuel y Zavaleta Chimbor, David. Ob. Cit. Pág. 39.

<sup>81</sup> Urteaga, Horacio H. La Organización Judicial en El Imperio de los Incas y en la Colonia. Librería e Imprenta Gil. Lima. 1938. Pág. 6.

## XI. ¿RÉGIMEN JUDICIAL O SISTEMA JUDICIAL?

No existe una diferencia profesa entre un Régimen Judicial y un Sistema Judicial. La Real Academia de la Lengua Española define al régimen como un conjunto de normas que gobiernan o rigen una cosa o una actividad, en este caso este conjunto de normas rigen todos los actos judiciales que se puedan dar en un lugar determinado<sup>82</sup>. Por otro lado el sistema es el conjunto de principios, normas o reglas, lógicamente enlazados entre si acerca de una ciencia o materia.<sup>83</sup> Tal vez podemos desprender de ambas definiciones que sólo existe una diferencia lingüística entre estos dos conceptos, el único contraste que se puede entender sería referido al nivel de complejidad entre un régimen y un sistema, aparentemente el sistema es un término que denota un desarrollo más profundo en cuanto a principios, normas y reglas que están lógicamente organizadas y plasmadas para con la sociedad, el régimen, en el otro lado parece ser una suerte de parámetros reguladores establecidos, sin embargo ambas palabras significan, en general, lo mismo. Para el presente capítulo utilizaremos estos dos conceptos como sinónimos.

---

<sup>82</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Versión digital. Consultado el 7 de setiembre del 2012.

<sup>83</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico elemental, Editorial Heliasta S.R.L. 2ª edición. 6ª reimpresión. Argentina. Pág. 295.

Ahora bien, analicemos las características del sistema o régimen jurídico.

En principio un sistema jurídico moderno se considera como una creación humana destinada a la colocación de un orden dentro de una sociedad, en su forma más simple, o Estado, en su forma más compleja y este sistema básicamente está formado, como lo indica Sánchez y Zavaleta, por tres elementos:

- Normas Jurídicas
- Personas Encargadas de hacer cumplir tales normas, y
- Juristas que estudien dichas normas.<sup>84</sup>

Es un error intentar equiparar los términos e instituciones jurídicas actuales a la época de los *incas*, sin embargo es la mejor forma que hemos podido encontrar para comprender mejor el sentido del derecho que los *incas* tuvieron.

Analizaremos, la existencia de la norma jurídica, las personas encargadas de hacer cumplir las normas y por último la existencia, o no, de juristas que estudien la norma.

---

<sup>84</sup> Sánchez Zorrilla, Manuel y Zavaleta Chimbor, David. Ob. Cit. Pág. 40.

## XII. LA NORMA JURÍDICA

Hablar de norma jurídica es hablar en cierta medida de derecho. No existe duda que en donde exista un derecho, definitivamente, exista una norma jurídica. La norma es la herramienta por excelencia del derecho, es aquel brazo que permite su funcionamiento, desde lo más básico hasta lo más complejo. Manuel Atienza nos enseña lo mismo: “*No cabe duda de que donde hay Derecho hay también normas, normas jurídicas*”<sup>85</sup>.

Atienza realiza una clasificación sencilla de la norma jurídica. Indica que existen, en principio, tres tipos de normas. Las emitidas por el Poder Estatal, es decir las leyes generales que emite este órgano, los acuerdos entre los individuos o contratos y las decisiones o fallos de los órganos jurisdiccionales y administrativos<sup>86</sup>. De la división realizada por Manuel Atienza, nos interesa analizar las leyes emitidas por el Poder Estatal.

La organización *inca* estaba conformada por funcionarios estatales y todos estos guiados por el *Inca*. Éste fue la máxima figura representativa del poder estatal, el representante de lo divino en la tierra, el que ordenaba el Imperio y designaba los

---

<sup>85</sup> Atienza, Manuel. *El Sentido del Derecho*. 6ª Edición. Ariel Derecho, Barcelona. 2010. Pág. 59.

<sup>86</sup> *Id.*

trabajos a los funcionarios según sus actitudes intrínsecas. También, como es natural en un sistema teocrático, el *inca* era el encargado de la creación, modificación y derogación de las leyes. Sin embargo esta divinidad encarnada no legislaba basada, solamente en sus conocimientos, era asesorado, probablemente en gran medida, por los “Orejones” o nobles del Imperio.<sup>87</sup> Además de los “Orejones” Basadre nos habla de la existencia del “Consejo de los Cuatro”, los llamados “*apus*”, conformados por dos representante de *Hanan* y *Runin*<sup>88</sup>, es decir un representante de cada *suyu* (*Chinchaysuyo*, *Collasuyo*, *Antisuyo* y *Contisuyo*). Este Consejo “*parece que en cierta forma, compartía con el Inca las funciones no sólo judiciales sino también legislativas*”<sup>89</sup>. Como hemos visto, podemos hablar de la existencia de una norma de corte jurídico en la época de los *Incas*, sin embargo

---

<sup>87</sup> Basadre, Jorge. Historia del Derecho Peruano. San Marcos Editorial, 3ª edición. 1997. Pág. 78.

<sup>88</sup> Hablamos de *Runin* y no *Hunin* ya que como señala Rodolfo Cerrón-Palomino: “*Sobre la voz “hurin”, que, en verdad, este término nunca existió ni en quechua ni en aimara. La forma tendría su origen en una lectura equivocada de “lurin”, como lo prueba la misma toponimia, no solo en la zona quechua, sino también en la aimara, conjuntamente con el hecho de que la voz “hurin” como tal, no se encuentra en los diccionarios coloniales. De esta forma, advierte que este sería una suerte de espejismo léxico desarrollado en oposición a “hanan”. Así, que se opta por escribir “rurin” dada la aceptación generalizada del termino y que “h” no estuvo asociada con esta voz*”

<sup>89</sup> Basadre, Jorge. Ob. Cit. Pág. 79.

debido a la poca información que se tiene, es difícil asegurar con exactitud la existencia de estas instituciones jurídicas. Solo se tiene como principal medio de consulta las crónicas realizadas después de la conquista y las cartas escritas por los españoles dándoles cuenta a los reyes de España.

Entonces como dijimos al principio, cuando hablamos de normas que regulan la vida en común hablamos de derecho. Es conocido que los incas tuvieron normas o reglas que regulaban la vida en común.



### XIII. PERSONAS ENCARGADAS DE HACER CUMPLIR LAS NORMAS

A continuación postularemos las personas que pudieron encargarse de hacer cumplir las normas a través de una hipótesis propuesta por el profesor Urteaga. La cual es una hipótesis que nos servirá para comprender mejor el sistema que pudieron tener los Incas.

La organización judicial, como lo nombra Horacio H. Urteaga. Fue una necesidad social, puesto que esta institución es la que mantendría el orden en el Imperio, además de la administración social y judicial, la cual la desarrollarían a través de sus funcionarios. Cuando hablamos de Régimen nos referimos al *“conjunto de normas que gobiernan o rigen una cosa o una actividad”*<sup>90</sup>.

El sistema de gobierno que pudieron haber utilizado los incas fue el sistema piramidal. El mismo que fue utilizado en otras culturas como la Maya, Azteca, Egipcia, e incluso la misma religión Católica. Este sistema se entiende como una organización jerarquizada desde la parte superior en la cual se encuentra la persona más apta para el gobierno, como por ejemplo el *Inca* en

---

<sup>90</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Versión digital. Consultado el 7 de setiembre del 2012.

el Tahuantinsuyu o el Faraón como en la cultura Egipcia. En la posición inmediata inferior se encontraba un grupo selecto de funcionarios que a través de sus méritos, trabajos, posición social o linaje de sangre podían desempeñar perfectamente el cargo que se les haya asignado.

Para Platón el sistema piramidal se genera a través de la Aristocracia, o también conocido como el gobierno del más apto. El que haya logrado gobernarse asimismo podrá gobernar a los demás, este se encontrará en la punta de la pirámide y asumirá la responsabilidad teniendo como principales armas las virtudes más elevadas, como justicia, nobleza, generosidad, etc. Es cierto que la Aristocracia hoy en día se ha distorsionado, pensamos, por memoria histórica, que es el gobierno de los más adinerados, los más poderosos y los más tiranos, es decir una plutocracia mediocre, sin embargo Platón explica todo lo contrario ya que solo podía gobernar aquel hombre que supiera de todas las materias, es decir de artes, ciencias, religiones y sobretodo filosofías. Además este hombre debía ser el más justo para poder juzgar a los demás y el más sabio para poder reinar.

Existe una disputa sobre el proceso de selección del *Inca*, un grupo respalda la teoría de que el sistema era el monárquico, es decir que el hijo de sangre directo del *Inca* era el que a la muerte

de su padre se convertía en supremo gobernador y la otra respaldada por Franklin Pease, fue que mediante un proceso de selección especial se elegía al sucesor por medio de diferentes pruebas, este sucesor no era elegido únicamente de la panaca real sino, también de la nobleza.

En cuanto al tema del Régimen Judicial de los incas, lo desarrollaremos desde el cargo más básico hasta el más complejo pasando desde los *Chunca Camáyoc*, el importante *tucúricu* y finalmente el Inca (Gobernador Supremo), siguiendo, por supuesto, la línea investigada por el Prof. Horacio H. Urteaga.

Debemos manifestar que la organización judicial que se desarrollará a continuación proviene de la época del *Inca Túpac Yupanqui*, según Waldemar Espinoza, nació en 1471 y casado con *Mama Occllo*, gran conquistador, inicio la campaña del *Antisuyo*, conquistando a las etnias *Oparati*, *Manú*, *Manarí*, *Llanasimi* (bocas negras), *Tono*, *Chipenaguas*. Por el norte avanzo y conquistó hasta Quito y el sur de Callambe y Carangue. Recibió el gran legado de *Pachacutec*. *Túpac Yupanqui* fue el que dividió el *Tahuantinsuyu* en cuatro *suyus*.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Espinoza Soriano, Waldemar. Crónicas del Perú Republicano. Año 1800-2000. Ediciones Milla Batres. Edición 1ª. 1994. Pág. 323.

### A. CHUNCA CAMÁYOC

El *Chunca Camáyoc*, encargado del cuidado y administración de diez familias. Sus funciones iban desde lo económico, judicial y estadístico. Realizaba trabajos de censo (nacimientos y muertes) básicamente el trabajo de este funcionario fue el de mantener el orden de las diez familias a su cargo.<sup>92</sup> Este funcionario es el que conformaría la segunda posición, empezando desde abajo, de la pirámide que explicamos líneas arriba, ya que la población en general ocupa la base de la pirámide.

### B. PACHA CAMÁYOC

El llamado *Pacha Camáyoc*, encargado de la administración de cien familias. Además de cumplir la función de vigilante de las acciones del *Chunca Camáyoc*, se encargaba de resolver las quejas de los pobladores administrados por el *Chunca Camáyoc*, siendo esta función la de fiscalización como en un proceso de apelación.<sup>93</sup>

### C. HUARANGA CAMÁYOC

El *Huaranga Camáyoc*, encargados de mil familias. Estos funcionarios recibían los informes de los *Pacha Camáyoc*. Era

---

<sup>92</sup> Urteaga, Horacio H. Ob. Cit. Pág. 8.

<sup>93</sup> Ibid. Pág. 9.

inspectores de los *Pacha Camáyoc*, verificaban el fiel cumplimiento de las funciones del *Pacha*.

Hasta aquí, recapitemos y afirmemos lo anotado. El sistema piramidal permitía a los funcionarios incas el control directo entre ellos. El primer funcionario no podía realizar actos que perjudicaran a la sociedad puesto que estaba bajo el control directo de su inmediato superior, de igual forma pasaba con el siguiente funcionario. Esto solo es posible en un sistema piramidal en el cual cada funcionario está controlado por uno superior y este a su vez por otro. Las obligaciones de todos estos funcionarios normalmente eran las mismas (económicas, judiciales y estadísticas), sólo cambiaba el número de familias que manejaban. Sin embargo el manejo de las familias denotaba una habilidad especial que diferenciaba los cargos. Lógicamente el que manejaba a diez familias no podía compararse con el que manejaba a cien familias. Nos encontramos frente a dirigentes especializados en materia de organización y capacidad de mando, además de un alto nivel moral.

#### D. HUNO CAMÁYOC

*Huno Camáyoc*. Este cargo lo ostentaba aquel dirigente que se encarga de la supervisión de diez mil familias, además de supervisar los fallos del *Huaranga Camáyoc*. Cabe resaltar que

este funcionario se encargaba de resolver los conflictos de mayor complejidad, sin embargo los casos más graves los elevaba a su superior jerárquico, es decir al jefe de una provincia o *curaca*<sup>94</sup>.

Antes de entrar a la siguiente etapa de la pirámide debemos de recordar al lector sobre la organización política del Tahuansinsuyu. El Imperio estaba dividido en cuatro *Suyos*; *Chincha Suyo*, *Ante Suyo*, *Colla Suyo* y *Conti Suyo*, los cuales eran inspeccionados por un tipo de Fiscal Supremo llamado *Tucurícuc* o el que todo lo ve.

#### E. TUCUIRÍCUC

El Tucuirícuc o Gobernador General, era el encargado de vigilar las provincias del Tahuatinsuyu. “Vigilaba el cumplimiento de la ley. El orden y regulación de las funciones encomendadas a los *chunca*, *pacha*, *huaranga* y *huno camáyoc*, de quien era juez de residencia”<sup>95</sup>. Este Gobernador General era el encargado de velar por el cumplimiento de las leyes que el inca ordenaba, asimismo se encargaba de elevar los casos más graves al gobernador supremo ubicado en el Cusco. Este funcionario era elegido y destituido (voto de confianza) por el inca. Lo curioso sobre este funcionario es que a pesar de ser un fiscal encargado

---

<sup>94</sup> Ibid. Pág. 13.

<sup>95</sup> Id.

de acusar sobre todas las irregularidades del imperio, no fue considerado como una persona de mal por la población, al contrario era recibido con mucha alegría por parte de los pobladores de las provincias visitadas. “los pobladores los recibían con regocijo, no tenían que oblar para recepciones o fiestas en su honor, ni trabajar para provecho del gran señor, ni siquiera como cargadores o correos”<sup>96</sup>. Además de tener la obligación de ser un ejemplo. “Eran los Tucurícuc los primero en dar ejemplo de frugalidad, respeto al derecho ajeno, cumplimiento de las leyes divinas y humanas y modestia en su persona”.<sup>97</sup>

Este funcionario también es conocido como el *cocricoc*, que literalmente significa “*el que todo lo ve*”, confirma que este funcionario representaba al inca en los poblados, era como un gobernador. Para todos los problemas que pudieran surgir en un determinado poblado era menester del *cocricos*, el acudir a resolverlos. Esta versión la obtenemos de la relación de Damian de la Bandera.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Ibid. Pág. 14.

<sup>97</sup> Id.

<sup>98</sup> De la Bandera, Damián. Relación. El Perú a través de los siglos. Biblioteca Peruana. Primera serie Tomo III. Pág. 502.

Antes de entrar a analizar el Consejo Real, figura que podríamos considerar, tal vez, como una corte en donde se juzgaban los casos de los nobles y aquellos que, a consideración del *Inca*, se encuentren en la necesidad de ser juzgado por este Consejo Real, debido a la complejidad del caso. Analizaremos muy brevemente a los enigmáticos *Michos* o *Tocricoc*. Estos jueces como los llama Basadre y Urteaga se encargaban de inspeccionar y conocer los casos complejos que no podían ser resueltos por el *Huno Camayóc*. Estos jueces eran nombrados por el *Tucuirícuc*<sup>99</sup> y sus cargos eran vitalicios<sup>100</sup>

#### F. EL CONSEJO SUPREMO

El Consejo Supremo, a decir de Urteaga, o el consejo Real, como lo indica Basadre, estaba compuesto por los *Apocuna* o Alcaldes. Utilizamos la palabra Alcaldes por la semejanza de actividades que realizaba el *Apocuna*. El *Tahuantinsuyu* estaba dividido en cuatro *suyus*, aunque originalmente, como lo indica Murúa, estaba dividido en seis partes. “*Dicen que solía estar el Reino dividido en seis partes y que las dos que faltan que eran los*

---

<sup>99</sup> Urteaga, Horacio H. Ob. Cit. Pág. 15.

<sup>100</sup> Basadre Grohmann, Jorge. Historia del Derecho Peruano. Editorial San Marcos, Tercera Edición, Lima, 1997, Pág.180.

*Huancabilcas, Cayampis y Pastos; y por ser gente rebelde, y haberse querido alzar dos o tres veces contra Tupa Ynga Yupanqui y Huaina Capac; éste deshizo los dos suyos y los consumió en los cuatro ya dichos”<sup>101</sup>. Estos gobernantes de los cuatro *suyus* se encargaban de ejecutar las ordenanzas del *Inca*<sup>102</sup>. También se encargaban de todos los negocios del *suyu* a su cargo<sup>103</sup>, además de supervisar directamente a los curacas y *Michos* o *Tocricos*<sup>104</sup>. Este consejo funcionaba como un Tribunal Supremo que estaba instituido con la intención de ejecutar las ordenanzas del *Inca*. Debido a la poca información que se tiene sobre el Consejo Real, no es posible definir si este Consejo tenía facultades legislativas. Urteaga manifiesta que del Supremo Consejo salieron las ordenanzas de Pachacútec y Tupa Inca Yupanqui<sup>105</sup>. Sin embargo entendemos que el *Inca* era el único con la capacidad legislativa total, pero podemos intuir que, tal vez, este Consejo interpretaba las intenciones del *Inca*, es decir, que probablemente este Consejo después de escuchar las iniciativas del *Inca*, referidas a necesidades del pueblo, eran*

---

<sup>101</sup> Murúa, Martín. Historia General del Perú. Dastin S.L. Segunda Edición. Madrid. 2001. Pág. 347

<sup>102</sup> Urteaga, Horacio H. Ob. Cit. Pág. 21.

<sup>103</sup> Murúa, Martín. Ob. Cit. Pág. 347.

<sup>104</sup> Sánchez Zorrilla, Manuel y Zavaleta Chimbor, David. Ob. Cit. Pág. 69.

<sup>105</sup> Urteaga, Horacio H. Ob. Cit. Pág. 22.

colegidas por este grupo de “Alcaldes” y traducidas en ordenanzas o leyes, las cuales se sobreentendían como la voluntad del *Inca*. Es difícil precisar la actividad de este consejo, lo único que podemos realizar por ahora es interpretar las pocas fuentes que se tienen sobre el Supremo Consejo o Consejo Real. Pueda que esta institución fuera una forma primitiva de Poder Legislativo, encargado de interpretar la voluntad del *Inca*, pero siempre enfocado en satisfacer las necesidades del pueblo, ya que el sistema piramidal que explicamos al principio del capítulo fue diseñado con la finalidad de un mejor control de los funcionarios y para que estos realicen correctamente sus funciones económicas, judiciales y sociales. Entendemos que cada funcionario buscaba lo mejor para su porción de población a su cargo y si colocamos a los *Apocuna*, como inmediatos inferiores al *Inca* significa que eran los encargados de la seguridad social, judicial y económica de todo el *suyu*. Para poder comprender este Régimen Judicial, es necesario entender la cosmovisión *Inca*, sin embargo esta es una tarea ardua y tal vez imposible. Solo podemos crear nuevas teorías en base a las crónicas conocidas y a la comparación con otras culturas.

## G. EL INCA

Para poder concluir con el Régimen Judicial es imprescindible hablar del representante del sol, de la máxima voluntad divina, del hacedor del imperio, estamos hablando del *Inca*. La palabra correcta, según Guaman Poma, para referirnos al soberano del Imperio es *Capa Capo Inca*, y según Garcilaso de la Vega, el término sería *Zapa Inca*, que significa “Sólo señor”<sup>106</sup>. Intentaremos definir las principales funciones del supremo dirigente del sistema piramidal y nos concentraremos en analizar su función judicial para con el Imperio, más allá de la función divina que se le atribuía.

A manera de conclusión aclaramos que, si bien es cierto a lo largo de éste capítulo hemos extrapolado varios términos, entendemos que es la mejor forma de facilitar su entendimiento, probablemente el concepto no se ajuste completamente a la verdad, pero al menos nos permite entender que es lo que buscaban los incas con la forma de distribución que poseían, la cual está respaldada por varios intelectuales y estudiosos de diferentes culturas.

---

<sup>106</sup> Sánchez Zorrilla, Manuel y Zavaleta Chimbor, David. Ob. Cit. Pág. 66.

#### XIV. APROXIMACIÓN AL SISTEMA DE JUSTICIA INCAICO

Para entender el sistema penal incaico y la aplicación de la justicia propiamente dicha, es necesario transportarnos a la época del Imperio del sol, dejando de lado el concepto del derecho penal peruano actual.

Es fácil pensar que la justicia incaica se aplicaba draconianamente si la comparamos con la concepción de la justicia peruana moderna. Sin embargo, el derecho penal incaico no es tan draconiano como Basadre afirma. Por ejemplo en Estados Unidos, 34 Estados practican la pena de muerte. En el Estado de California se aplica la pena de muerte para el delito de Homicidio en primer grado; "Every person guilty of murder in the first degree shall be punished by death" (California Penal Code, Tittle 8. Of Crimes Against the Person, Chapter 1. Homicide. Article 190).

Los mismo sucede con las penas de algunos países Islámicos, como por ejemplo Paquistán, en donde aún se aplica la pena de flagelación para los delitos de fornicación y adulterio, la cual no distingue entre adultos, mujeres y niños, por otro lado en China, en el 2005 se registró más de 1.770 ejecuciones y 3.900 personas condenadas a pena de muerte, en Polonia se intenta reinstaurar la

pena capital desde el 2006. En el moderno y rico Singapur la violación sexual se castiga con la tortura.

Los países exitosos, a los cuales llamamos del primer mundo, tienen una ley penal extremadamente rígida, y las leyes se cumplen a cabalidad. No fue diferente el exitoso Estado Inca, en donde las leyes se diseñaron de acuerdo a la necesidad de la sociedad y las metas de desarrollo que el Estado cusqueño tenía. El éxito del Estado Inca, se debe en gran medida al sistema penal y su aplicación, lo que ocasiono que existiera conciencia colectiva de lo que era correcto y lo que no lo era, tal cual sucede por ejemplo en los Estados Unidos, en donde la policía (brazo armado de la ley) y el sistema judicial (ejecutor de las penas) gozan de un altísimo prestigio dentro de la sociedad.

Igualmente, la ley penal Europea cuando se produjo el encuentro de los dos mundos, era sumamente drástica. Recordemos que Atahualpa fue condenado a la pena del garrote, después de un proceso penal que siguió las leyes procesales del Imperio Castellano de esa época.

En la edad Media, la herejía se penaba con la muerte ya que la Iglesia Católica consideraba esa conducta como un delito contra la majestad divina, considerando a la herejía como aquella actitud que se le atribuye a quien, después de bautizado, se

adhiera a alguna doctrina que niegue o ponga en duda algunas de las que la iglesia católica considera verdades que han de ser creídas con fe.

La ley penal Inca fue la pieza fundamental del éxito del Imperio como organización política, y cuya misión principal era la de impartir “escarmientos” a la población, con el fin, no precisamente de castigar, sino más bien, de evitar la comisión de los mismos.

El desarrollo económico no sucede en una sociedad con altos índices delictivos. Este concepto fue muy bien entendido por los burócratas que diseñaron la organización incaica y como lo vimos en capítulos anteriores la finalidad del Estado no es otra que la de llevar a sus integrantes al desarrollo integral.

Ahora pasaremos a analizar algunos puntos álgidos con respecto a las características de la ley penal Inca.

#### A. La Ley Penal Inca

Lo divino ha inspirado la creación de leyes penales. En la historia de la humanidad podemos encontrar evidencias; por ejemplo, la Biblia dice; “no mataras, no fornicaras, no hurtaras” y el derecho ha recogido y codificado como leyes protegidas por el Estado. , por otro lado en los países Islámicos algunos delitos

son castigados con pena de muerte cuando estos infringen la Sharía (código de conducta islámico que se encuentra en el Corán) como por ejemplo, en Irán la sodomía (lavat) es penada con pena capital.

En la historia de la humanidad las antiguas monarquías se han emparentado con Dios para justificar su origen divino, y en otros casos, han declarado ser los representantes de Dios sobre la tierra (el Dalai Lama, el Papa, los clericós de Irán). Igualmente en el incanato, la ley también emanaba de Dios, y su representante en la tierra era el Inca. Lo divino era parte de la realidad cotidiana en la sociedad, lo que incluía también sacrificios humanos, los cuales no eran arbitrarios, sino más bien estrictamente regulados por el Estado.

El sentido de lo divino y religioso tenía una fuerte relación con las normas penales. Los ciudadanos comprendían la importancia de la religión y el respeto a las leyes emanadas del Inca, este era un representante de Dios en la tierra, por lo tanto el respeto a las leyes incaicas era el respeto a las leyes de Dios.

Javier Vargas, también sustenta este hecho, aduciendo que “el Inca o Jefe del Estado era considerado como un Dios, de manera que las normas que dictaba tenían el alcance de un precepto religioso”

El Imperio Inca, al igual que en las culturas antiguas y modernas, gozaban de una religiosidad muy difundida, teniendo como "Dios Tutelar" al sol o Inti.

Y su intermediario era el Inca. Sin embargo, al Inca no se le podía considerar como un Dios viviente, y esto lo confirma el cronista anónimo "En tiempos de los incas ningún hombre nacido de hombre y de mujer puede ser Dios, porque si este hombre lo puede ser, también todos los demás hombres y así habría confusión de dioses sin ser necesarios para nadie". Por lo tanto, según lo expuesto, entendemos que la teocracia estaría en una lógica diferente ya que el Inca era un representante de Dios, más no un Dios como lo alega Javier Vargas.

#### B. El Monopolio del Castigo y la Ley Penal

En el incanato, según las teorías sostenidas por los cronistas, existió la codificación de delitos, con penas establecidas. Eran considerados delitos el asesinato, violación, adulterio, incesto, coito con las vírgenes del sol, sodomía, desertión, indisciplina militar, pereza reiterada, ciertos delitos fiscales de los tributarios, defraudaciones de los recaudadores, traición, aborto, brujería, entre otros.

El Estado Inca supero la organización tribal y paso a monopolizar la persecución penal, anulando completamente la intervención del agraviado, buscando la defensa de los intereses sociales para evitar la comisión de más delitos. Al respecto, Jorge Basadre menciona que, "Cuando surge y se impone el Estado, este atiende, en cambio, a las finalidades compensatorias e intimidatoria, creando un Derecho Penal "puro" sin interferencias de intereses privados o con un "mínimo" de esas interferencias".

Estamos frente a interesantes figuras procesales; la persecución y la ejecución del delito, los cuales son ejercidos única y exclusivamente por el estado. También la mínima interferencia de los interés privados, la principal razón de suprimir la actividad privada era la de evitar una cadena interminable de "venganza y sangre".

Trimborn concuerda con Basadre, al manifestar que si el Estado incaico no tomaba el monopolio estatal de la persecución del delito, generaría que el agraviado caiga en un interés llevado solamente por la venganza excesiva y dejando de lado la justicia, la cual se vería mermada por las emociones del agraviado. Además, la persecución estatal de la acción penal, también, tenía una finalidad de intimidación ejemplar y de ejercicio de poder.

La ejecución de la pena capital dejaba satisfecho el interés del agraviado, el mismo que únicamente deseaba cobrar “venganza” o una simple retribución de lo perdido en el caso de hurto.

Debemos resaltar que el acceso a la justicia era completamente gratuito, según lo sustenta los historiadores y las instancias eran únicas, ósea no existía la apelación. . No se conocía de ninguna manera la figura del abogado y, la aplicación de la pena la realizaban funcionarios estatales como los corregidores (tucuyricoc), jueces (michoc) y los jueces de comisiones (quillis cachi cimi apac) de esta forma el Imperio mantenía una constante presencia en todo su territorio. Sobreponiendo su autoridad a la de las organizaciones y estados regionales.

El Estado no se encargaba de la reparación del daño material, no indemnizaba. El daño que se generaba directamente contra las pertenencias del agraviado era de cuenta propia, por ejemplo: “El agraviado podía tomar las piezas que le resarcieran el daño”.

También, cuando resultado de una gresca el agraviado resultase herido de gravedad, la manutención quedaba a cargo del causante.

Abordemos un ejemplo para la explicación de todo lo mencionado: “Penas para los Mentirosos y Perjurros”, José

Varallanos nos menciona que, a los LLulla rimac, pacha pantac, llullata inti, wacavilcata pachamamata sucaric o mentirosos, se les castigaba con un látigo llamado wauquin songo, la misma sanción para los perjuros o casiman tanacacuc. El encargado de identificar al mentiroso o perjuro es el Estado, también se encargaba de aplicar la pena correspondiente cuando esta acarreaba penas físicas y corporales, es así como ejercía el monopolio del castigo.

A continuación mencionaremos los objetivos del Derecho Penal Inca, en su rol de Estado protector del orden social.

- El primero objetivo estaba “destinada a la defensa de los intereses públicos” la misma que era el fin supremo de la sociedad Inca, era su arma fundamental para mantener un estado de obediencia.
- El segundo objetivo se refería a la “intimidación ejemplar”, la cual se entendía como un “escarmiento” directo hacia la persona e indirecto hacia la sociedad, ya que la ejecución de la pena se realizaba públicamente.

Para la aplicación del sistema penal, los Incas al momento de juzgar consideraban circunstancias agravantes como la reincidencia y atenuantes como la edad del agente, también utilizaban figuras como la tentativa. A diferencias de las culturas

pre-incas, los Incas esbozaron una modernidad jurídica comparable con la de las culturas Azteca, Egipcia y Romana.

### C. La Culpa Subjetiva según Jorge Basadre Grohmann

Basadre, manifiesta que: "La idea de la culpa subjetiva implica el interés por la existencia de factores predeterminados o conscientes en el delincuente, es decir, la concepción de la imputabilidad". La premisa indica varios puntos muy interesantes. En primer lugar describe "la idea de culpa subjetiva", la cual entendemos de la siguiente manera; la aplicación del castigo, era calificada, en cierto modo, de acuerdo a las características psicológicas, es decir, la intención mental del delincuente. Luego encontramos la "imputabilidad", la cual se refiere básicamente a la capacidad del delincuente como sujeto del delito, que posea capacidad de discernimiento y que tenga conocimiento sobre el delito y el daño causado, el mismo Basadre manifiesta que en las culturas pre- incaicas no se castigaba de acuerdo a la culpa subjetiva, sino más bien por el daño material causado, ya que se castiga también a los locos.

La concepción de la culpa subjetiva era determinante para la aplicación de la pena, debía de existir una conciencia de estar realizando un acto delincuenciales y no se podía de ninguna manera aplicar una pena capital para aquellas personas que no tuvieran

consciencia del delito. Trimborn menciona que: "Frente a esta mentalidad jurídica (culpa subjetiva), una de las características más destacadas del Estado Señorial y uno de sus más fuertes impulsos progresistas, lo constituye el hecho de contribuir a imponer una valoración de la culpa subjetiva; es decir que la pena ya no se valoriza por el grado del daño material o ideal, sino por el grado de la culpa subjetiva".

Debemos resaltar, en la idea mencionada que fue un gran avance jurídico o como Trimborn lo expresa, un "Impulso Progresista", el empezar a considerar aquellas "Circunstancias Internas" (Trimborn) para la calificación del delito como tal, la persecución de los hechos externos fue el primer paso para la creación de la justicia, y a su vez, la identificación de elementos internos como atenuantes o agravantes.

#### D. Aplicación de la Reincidencia

La reincidencia no era desconocida para los antiguos pobladores del Imperio incaico, su aplicación se asocia con la culpa subjetiva, porque sólo se podía volver a castigar por el mismo delito en los casos que existiera una "voluntad delictiva" (Trimborn). Debía existir un proceso psicológico en el cual el delincuente tuviera conocimiento del hecho delictivo, también

necesitaba poseer una capacidad de discernimiento, debía poder elegir el cometer o no el delito por segunda vez.

La reincidencia no era muy común, ya que las penas eran capitales en su mayoría, sólo se aplicaba en algunos delitos que no tuvieran pena capital. Por ejemplo la embriaguez, hurto, falso testimonio, deserción de los mitmajcuna, desplazamiento de mojones, desobediencia de los curacas, asesinato de un libre común de parte de un curaca y violación de una virgen.

La reincidencia era una agravante, la cual era "premiada" con la muerte del agente.

#### E. Los Atenuantes

Las circunstancias atenuantes, formaban parte en el proceso y en la aplicación de las penas. Dentro del ordenamiento penal incaico podemos encontrar tres casos en los que se atenúa la aplicación de la pena capital, en estos casos, se atenúa el castigo, porque el delincuente se convierte en vehículo para aplicar una pena en nombre del estado, salvaguardando sus intereses. Relataremos a continuación los tres casos:

Primero, "Quién matare a su mujer hallándola en adulterio, que sea desterrado por un cierto tiempo. Lo mismo si matare al adúltero con quien adulteró su mujer, pero el tiempo del destierro

no pase de un año” En este caso nos encontramos frente a una pena atenuada por la comisión de un asesinato común motivado por una emoción violenta. La diferencia entre esta pena atenuada y la pena por el asesinato simple es la muerte para el infractor. Para mayor comprensión citaremos la ley correspondiente al asesinato simple: *“Quien matase a su mujer por odio, sin culpa della, o sin saber que tenía la culpa de adulterio, que muera ahorcado y hecho cuartos; lo mismo la mujer si mataba a su marido”*.

El segundo caso explica la diferencia que existía entre el homicidio simple, castigado con trabajo forzado, y del asesinato de un cualquiera, castigado con pena capital.

Por último, el caso de hurto famélico, “Quien hurtare cosa de comer o de vestir, o de plata u oro, sea examinado si hurto forzado de la necesidad y pobreza, y si se hallare en sí, no sea el tal ladrón castigado, sino el que tiene el cargo de proveedor, con privación de oficio, porque no tuvo cuidado de proveer a este de lo que había menester ni hizo copia de los necesitados; y désele al tal ladrón lo que hubiere menester de ropa y comida y tierras y casa, con apercibimiento que si desde adelante hurtare, que ha de morir”. Como podemos apreciar la disposición es muy clara al diferenciar al ladrón común del ladrón famélico.

Además debemos agregar la figura del “arrepentimiento eficaz” en los casos de traición, verbigracia; “Y lo mismo los traidores; mas si estos, antes de darse la batalla, se arrepintiesen y pidieren perdón y se metiesen debajo del estandarte del inga, vuelva a su gracia real y no padezca nada de lo dicho”.

El caso citado es muy interesante, porque el arrepentimiento se trabaja en dos esferas; la primera es la esfera subjetiva, las circunstancias internas del desertor, es decir aquella culpa subjetiva por la deserción propiamente dicha y la segunda esfera es la objetiva, que es precisamente el acto de arrepentirse frente al Inca.

Javier Vargas, en Historia del Derecho Peruano, Parte General y Derecho Incaico, agrega una atenuante más. “Consideraban la edad como causa atenuante para la aplicación de la corrección, pero no dejaban de castigar a los menores que delinquían”

Antes de concluir con el capítulo de las atenuantes, es importante resaltar que la inclusión de circunstancias internas, dio lugar a la posibilidad de aplicar atenuantes, y la razón no es otra que, sin el conocimiento de circunstancias internas (Culpa subjetiva), se calificarían por igual todos los delitos, sin importar el móvil que los impulso, como fue en las épocas pre-incas en donde se castigaban a los locos. Sin embargo, se debe de precisar que

existía proporcionalidad en la aplicación de las penas, es decir en la proporción frente a un delito, como por ejemplo el que robaba del predio de un Inca, así sea por necesidad era ejecutado con la pena máxima, no obstante si robaba de un predio particular era perdonado . En la legislación moderna, también se diferencia los delitos cometidos contra el estado, de los cometidos contra un particular. En el incanato, el Inca, era el Estado

#### F. La Tentativa

Calificar un delito, concentrándose en si consumo o no el acto es importante al momento de asignar un castigo apropiado. "Sólo un Derecho que tienda a reprimir la realización de una voluntad indeseable puede considerar y considera la tentativa como motivo de punición" , la tentativa, en este caso, va dirigida a castigar aquella acción impulsado por una conciencia delictiva y que por agentes externos no pudo ser consumada.

En el Imperio incaico no fue desconocida la tentativa, puesto que desde el momento que empezó a juzgar las circunstancias internas como móvil del delito, también comenzó a juzgar la tentativa como una acción punible, inclusive obtenía una pena igual a la de un delito consumado.

Cabe resaltar que la cultura Azteca fue la única en juzgar la tentativa sobre los delitos de asesinato, por otro lado los Incas la aplicaban a delitos especiales, como por ejemplo: si se encontraba a un hombre vestido con ropa del otro sexo, se presumía que caería en la comisión de un delito de sodomía cuya pena era el de ser arrastrado, ahorcado y quemado con todos sus vestidos.

La “mentalidad delictiva del agente” fue un punto clave para la calificación de los delitos, el poder enfocarse en las circunstancias subjetivas del agente generaba una mejor aplicación de la pena, y asimismo una verdadera justicia, ya que se estaría juzgando de acuerdo a los actos y a la naturaleza del hecho.

#### G. Breve Catálogo de las Penas

A continuación analizaremos algunas de las penas más comunes que se ejecutaban en el Imperio incaico:

- Pena de muerte
- Castigos corporales
- Penas de reclusión
- Penas pecuniarias
- Reparación civil

Las penas están ordenadas de acuerdo a la intensidad de su aplicación, por lo tanto comenzaremos con la Pena de muerte.

#### 1. Pena de Muerte:

La pena de muerte se aplicaba a varios delitos, dentro de los cuales mencionaremos los más habituales:

Homicidio, incesto, violaciones, adulterio con mujer principal, deshonestidad con las mujeres, reincidencia, ser holgazán u ocioso reincidente, quebrantar la pena de destierro, reincidir en la mentira o juramente falso o cuando la mentira vestía gravedad, utilizar el soborno, reincidencia en la alcahuetería y favorecer estupro, etc.

Aludiremos algunas de las formas comunes de aplicación de la pena de muerte:

Arrastrado, asaeteado y hecho cuartos o quemados se aplicaba para el que cometa asesinato contra sus de padres, madres, abuelos o hijos (hecho cuartos), también para quien matare a su amo o señor. El que mataba a algún ministro o a alguna virgen aclla era arrastrado hasta la muerte.

El apedreamiento se utilizaba para quien matare a un niño o niña.

La Horca era destinada para quien matara a un poblador cualquiera y para quien matase a su mujer por odio, sin culpa de ella.

## 2. Castigos Corporales

Trimborn los llamaba "una suavización de las penas de muerte", si bien es cierto que las penas capitales eran las más populares, no podemos negar que las corporales, también eran usadas frecuentemente para determinados delitos como el de lesiones, por traición, castigado con tormentos. Lo mismo ocurría cuando se cazaba sin licencia en cualquier coto, primero era castigado con piedras en las espaldas y luego tormentos. La mujer casada adúltera era castigada con doscientos azotes con soga de toclla.

## 3. Penas de Reclusión

Entendemos por penas de reclusión a aquellas que eran destinadas a limitar la libertad ambulatoria dentro del Imperio.

Existieron las penas de reclusión por tiempo indeterminado y determinado.

Para los grandes delincuentes había cárceles o sancay (debajo de la tierra) en la que permanecían por dos días . Para quien asesine a su mujer adúltera, será desterrado por un tiempo no mayor a dos años. Lo mismo si asesinara al adúltero con quien adulteró su mujer.

Se sentenciaba a trabajos en las minas a los sacerdotes que comerciaban con las cosas sagradas. También se destinaba trabajo forzado en las minas para aquellos que fuesen alcahuetes para los que cometan delitos de adulterio.

#### 4. Penas Pecuniarias

Los castigos pecuniarios y la confiscación de bienes no existían como pena principal, más bien, tenían una suerte de pena complementaria. Javier Vargas menciona que Garcilaso consideraba que no existían las penas pecuniarias, sin embargo, también menciona, que Murúa afirma que "cuando un cacique tenía relaciones con una palla y tenían bienes, estos eran confiscados en favor del Inca".

Trimborn confirma lo expuesto, diciendo que; "Nunca tuvieron Pena pecuniaria, ni confiscación de bienes

(como castigo principal), porque decían, que castigar a la hacienda, y dejar vivos a los delincuentes, no era desear quitar los malos de la Republica”.

#### 5. Reparación Civil

Para efectos de la reparación civil se tenía en cuenta el daño causado por la acción del delito y los efectos que causare en la victima, tenemos así el caso de lesión grave, “El que en pendencia mancaba a otro de manera que no pudiese trabajar en las cosas ordinarias, era obligado a sustentarle de su hacienda, además del castigo que se le daba por el delito; y si no tenía hacienda, lo alimentaba el Inca de la suya y se le daba mayor castigo al delincuente”. Igual situación era la del daño a la propiedad ajena, “Si algún ganado hacía daño en heredad ajena, el dueño della podía tomar el dicho ganado hasta en tanta cantidad era el daño, y tenían tasado cuantos pies de MAIZ era cierta medida por la cual estaba puesta la pena de terminada, que se cobraba en proporción del daño hecho”.

## XV. LA HISTORIOGRAFÍA INCAICA Y LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO

Es importante definir ciertos criterios o bases para el análisis de la historia del derecho, estos criterios nos facilitaran la comprensión de los motores ocultos de la historia y nos ayudaran a entender cómo es que surgen los grandes acontecimientos de la historia.

El hombre siempre ha buscado registrar la historia, ha utilizado mil y un formas de hacerla. Desde la formas como el labrar la piedra y utilizarla para plasmar sus actividades cotidianas, luego utilizo las hojas de palmeras u otros tipos de plantas, más adelante se perfecciono el hombre artesano, el cual pudo tallar la madera y replicar su historia a través de imágenes y símbolos. Luego surgió la industrialización y se creó el papel, el instrumento más revolucionario en la historia del hombre, el mismo que permitió el registro exacto de todos los detalles de la historia junto con la escritura moderna.

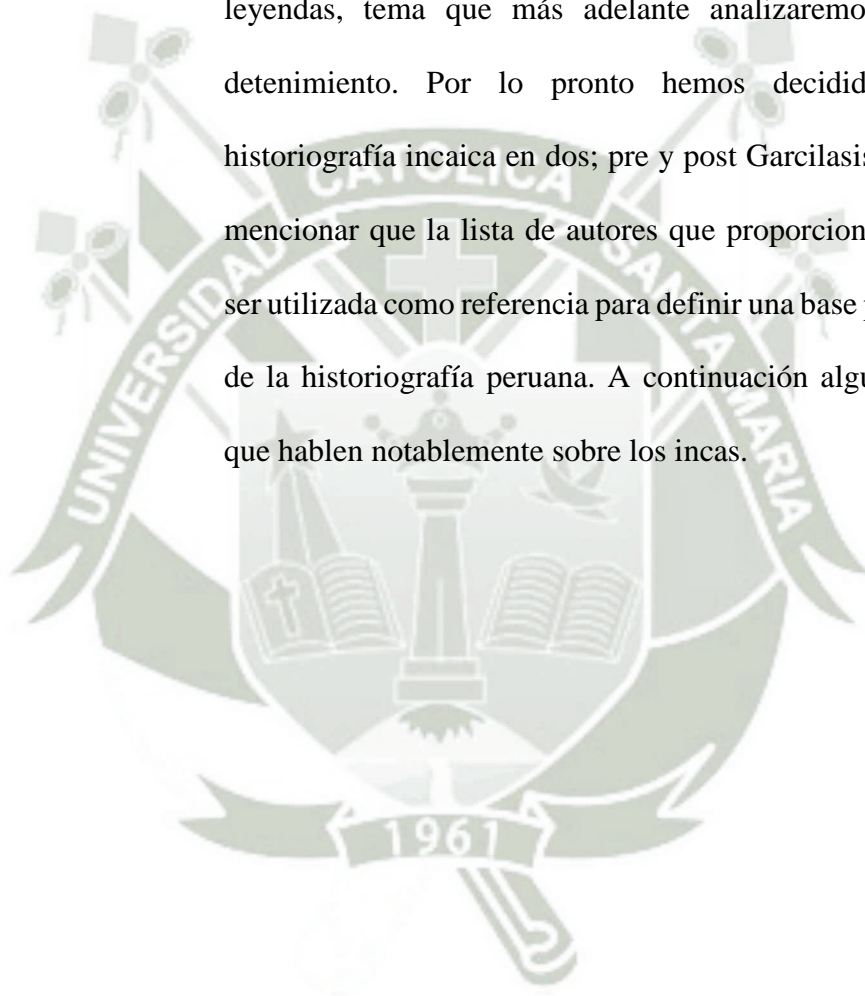
Asimismo, desde que los españoles arribaron al Perú en el año 1532, registraron todo lo que pudieron observar en tierras incaicas, algunos muy imparciales y otros firmes a la realidad observada. Es muy complicado y casi imposible entrar en el plano psíquico de los cronistas, soldados españoles, sacerdotes,

y todas aquellas personas que dedicaron un tiempo de su vida al registro del Imperio Inca. La “Historiografía de las Indas” es abundante. Desde 1532 se empezó a registrar variedad de escritos y documentos que hablaban de etapas pre-incaicas, incaicas y post incaicas o de la conquista, inclusive hasta el día de hoy, nuevas investigaciones y proyectos surgen por la necesidad de comprender a tan misterioso imperio. La historiografía no es suficiente para poder entender el estilo de vida de los pobladores del incario. Hace falta tener información documentada limpia, es decir aquella que fue escrita sin ninguna subjetividad del autor, pero esto como ya lo imaginamos, es imposible. Por lo tanto recurrimos a indicios y teorías que pueden llevarnos a conjeturar la verdad de los hechos o al menos suponer la verdad.

Con fines didácticos y pedagógicos vamos a enumerar, en orden de aparición, a todas las personas que documentaron hechos sobre los incas. Trataremos de hacerlo lo más sencillo posible para que la persona que lo analice pueda entender la evolución de la historiografía del Imperio incaico.

La finalidad de esta lista de autores, no es otra que la de aclarar las fuentes que se pueden o no utilizar para el estudio de los incas, y más aún el estudio del derecho incaico, el cual es el tema principal de nuestra tesis. Es importante considerar las fuentes

que uno utiliza para el desarrollo de un trabajo de investigación y más si son fuentes que no han sido comprobadas. Es cierto que la historia se crea a través de indicios en caso de que no existan fuentes directas, pero también puede llegarse a conclusiones certeras a través de fuentes indirectas. Como lo son los mitos y leyendas, tema que más adelante analizaremos con mayor detenimiento. Por lo pronto hemos decidido dividir la historiografía incaica en dos; pre y post Garcilasistas Sin antes mencionar que la lista de autores que proporcionaremos puede ser utilizada como referencia para definir una base para el estudio de la historiografía peruana. A continuación algunos cronistas que hablen notablemente sobre los incas.



LISTA DE CRONISTAS

1. Agustín de Zárate
2. Agustín de Zarate.
3. Anónimo (Cristóbal de Mena)
4. Anónimo (Cristóbal de Molina y Bartolomé de Segovia)
5. Anónimo (Miguel de Estete)
6. Bartolomé Arzans de Orsua y Vela
7. Bartolomé de las Casas
8. Bernabé Cobo
9. Blas Valera.
10. Cristóbal de Castro.
11. Diego Ortega Morejón
12. Domingo de Santo Tomás
13. Felipe Guamán Poma de Ayala
14. Fernando Santillán
15. Francisco Ávila
16. Francisco de Toledo
17. Francisco de Xerez
18. Francisco López de Gomara
19. Francisco López de Gómorra
20. Garci Diez de San Miguel
21. Giovani Anello Olvida
22. Hernando Alonso Malpartida
23. Inca Garcilazo de la Vega.
24. Iñigo Ortíz de Zúñiga
25. Joan de Santa Cruz Pachacuti Yamqui Salcamaygua.
26. José de Acosta.
27. Juan de Morí
28. Juan Diez de Betanzos
29. Juan Polo de Ondegardo

30. Ludovico Bertonio
31. Marcos Jiménez de la Espada
32. Martín de Murúa
33. Miguel Cabello de Balboa
34. Pedro Cieza de León.
35. Pedro Gutiérrez de Santa Clara
36. Pedro Sarmiento de Gamboa<sup>107</sup>



---

<sup>107</sup> Cabe resaltar que la mayor parte de los nombre de los cronistas mencionados provienen del prodigiosa trabajo de recopilación realizado por el profesor Franklin Pease G.Y. en el año 2007. Su arduo trabajo de investigación nos dio cabida a tener una gran referencia de cronistas que hablan sobre el misterioso imperio de los incas.

## CONCLUSIONES

1. La historiografía incaica es precaria, debido a que la única fuente de primera mano que se posee para el estudio de los incas, son las crónicas dejadas por los soldados españoles y por los cronistas pre y post toledanos. Por lo cual toda la información que se puede analizar es relativa, sin embargo al realizar el cruce de información podemos encontrar similitudes en las crónicas y en las cartas que relatan la vida de los incas.
2. Para realizar una investigación adecuada sobre los incas, es necesario comprender que debemos de analizarlo lo más alejado posible de nuestros propios criterios de justicia y moral y más aún de derecho, así lograremos entender mejor el sistema de justicia incaico y por ende la posible existencia de su derecho.
3. El derecho no puede ser enmarcado en una definición universal, que se ajuste a todas las épocas, puesto que en sí mismo el derecho es un fenómeno temporal que busca la concretización del ideal de justicia que Platón profesó. Por lo cual el derecho es una creación humana sujeta los parámetros de un tiempo determinado por sus costumbres que busca regular la vida en común y darle a cada ciudadano un trato que le permita desarrollarse correctamente.

4. Si la finalidad trascendental del derecho es la búsqueda de la justicia como ideal perfecto, la herramienta perfecta es la ley, y esta ley puede ser escrita u oral, además puede estar soportada en la costumbre.
5. La existencia de una ley se mide por los efectos que causa y no por la forma en cómo están plasmadas.
6. En el imperio incaico, existió un complejo sistema de leyes que permitió la vida y el desarrollo del estado hasta alcanzar el estatus de civilización, y esto se logró debido a sus normas y principios que utilizaron para regular la vida y el progreso de las personas de acuerdo al sentido de la justicia, por lo que concluimos diciendo que si existió el derecho en épocas de los incas, pero es imposible que sea un derecho como el que nosotros posemos, ya que nuestro derecho no se ajustaría a la realidad de ellos ni el de ellos a nuestra realidad.

## BIBLIOGRAFÍA

Anónimo

Relación de las costumbres de los antiguos naturales del Pirú

Alzamora Valdéz, Mario

Introducción a la ciencia del derecho, 2º Edición, Lima, Eddili

Atienza, Manuel

2010 El Sentido del Derecho, 6º Edición, España, Ariel Derecho.

Basadre Ayulo, Jorge

2011 Historia del derecho universal y peruano, 1º Edición, Lima, Ediciones Legales

Basadre, Jorge

1997 Historia del Derecho peruano, 3º Edición, Lima, Editorial Antena.

Baudín, Louis

1963 El imperio socialista de los Incas, 3º Edición, Chile

Cabanellas de Torres, Guillermo

1983 Diccionario Jurídico Elementa, 6º Edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L.

Cáceres Arcen Jorge Luis, Amado Mendoza, Ana Maria, Chirinos Pacheco de Rivero, Claudia Pía.

2011 Guía Académica para la investigación jurídica, Arequipa, Editorial UCSM

Castañeda Chávez, Juan Manuel

1995 Tesis: Existencia de una normatividad urbana en el cuzco incaico y el concepto de derecho entre los incas. UCSM

Cieza de León, Pedro

1988 La Crónica del Perú, Lima, Peisa

Cobo, Bernabé

1956 Historia del Nuevo Mundo, Compañía de Jesús, Tomo III,  
Publicaciones Pardo

De Coulanges, Fustel

1974 La Ciudad Antigua, Estudio sobre el Culto, Derecho y Las  
Instituciones de Grecia y Roma, 2º Edición, México, Editorial  
Porrúa.

De la Bandera, Demian

Relación

De Murúa, Fray Martín

2001 Historia General del Perú, 2º Edición, Madrid, Dastin Historia.

De Santillan, Hernando

1563 Relación, Biblioteca peruana, Tomo III, Primera serie, Lima

Declareuil, J.

1958 Roma y la organización del derecho, 2º Edición, México,  
UTEHA.

Eliade, Mircea

1998 Lo Sagrado y lo Profano, Barcelona, Paidós.

Espinoza soriano, Waldemar

1981 Los modos de producción en el imperio de los incas, 2º  
Edición, Lima, Amaru Editores.

Foucault, Michel

1977 La Voluntad del saber, historia de la sexualidad, 1º Edición,  
España, Editorial Veintiuno

Garcilazo De la Vega, Inca

2009 Comentarios Reales de los Incas, Lima, Vitruvian

Guzmán Herrera, José

2000 Del espacio y el movimiento socio político en los andes, Lima, Fundación Académica del Perú.

Hemming, John

1970 The Conquest of the Incas, 1º Edición, Cambridge, Macmillan.

Hinojosa Chirinos, Juan Carlos

2010 Visión Histórica del Derecho peruano, Compilación, Arequipa

Kihien Palza, Jeffrey

1990 Tesis: Una nueva interpretación de las relaciones jurídicas en el imperio incaico. Universidad privada de Tacna

Lumbreras, Luis Guillermo

El Perú Prehispánico

Malinowski, Bronislaw

1926 Crime and Custom in Savage Society, London, Routledge & Kegan Paul – London and Henley.

Massini Correas, Carlos I.

2005 Filosofía del Derecho, 2º Edición, Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina.

Matienza, Juan

1567 Gobierno del Perú, Paris. Trovaux de L'Institut

Miranda Flores, Javier

1995 Revista Jurídica del Perú, Lima, año XLV, N° 5

Olivera Pacheco, Nora

1988 Revista PUCP de derecho N° 42, el derecho precolombino, lima

Ortega Y Gasset, José

1984 Historia como Sistema, Madrid, Editorial Sarpe

Ortiz Caballero, René

1996 El derecho en la sociedad postmoderna, Lima, Fondo Editorial PUCP

Revista del Foro, Colegio de abogados de Lima, Año LXXXII, N° 1

Parssinen, Martti

2002 Boletín de Arqueología, Confederaciones interprovinciales y grandes señores interétnicos en el Tawantinsuyu, N° 6, Lima

Pease, Franklin G. Y.

2007 Los Incas, 4° Edición, Lima, Fondo Editorial de la PUCP

Perú

1989 Manual de Simbología y Arqueología, Madrid, Editorial Nueva Acrópolis

Platón

2012 La República, España, Fontana.

2002 Las Leyes, 1° Edición, Madrid, Alianza Editorial.

Poma, Huaman

1990 Nueva crónica y buen gobierno, Lima, Rikchay Perú

Porras Barrenechea, Raúl

2009 Estudios Garcilasitas, Lima, Fondo Editorial de la UIGV

El legado Quechua

Prescott, Guillermo

1998 Historia de la Conquista, Lima, Editorial Universo

Ramos Núñez, Carlos

2011 Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento, Lima, Grijley.

Ramón Medina, José

1992 Testimonios, cartas y manifiestos indígenas. Venezuela, Ediguías.

Recaséns Siches, Luis

1993 Introducción al estudio del derecho, México, 10ª Edición, Editorial Porrúa.

Rodríguez Chávez, Iván

2010 Introducción al Derecho, 3ª Edición, Lima, Editorial Universitaria

Rodríguez Iturri, Roger

1988 Revista PUCP de derecho, N° 42, Lima

Rostworowski De Diez Canseco, María

1999 Historia del Tahuantinsuyu, 2ª Edición, Lima, Instituto de Estudios Peruanos.

1953 Pachacutec, 2ª Edición, Lima, Instituto de Estudios Peruanos.

Rubio Correa, Marcial

2010 Aplicación de la norma jurídica en el tiempo, 1ª Edición, Lima, Fondo Editorial PUCP

Sánchez Zorrilla, Manuel y Zavaleta Chimbor, David

2011 Derecho penal en el Tahuantinsuyu, 1ª Edición, Lima, Editorial Casa Tomada S.R.L.

2011 El derecho en una sociedad ágrafa, Revista telemática de filosofía del derecho, N° 14, México.

Salas, Miriam

2002 Boletín de Arqueología PUCP, Advenedizos y traspuestos, N° 6. Lima

Schwarz, Fernand

1988 El enigma Precolombino, Barcelona, Ediciones Martínez Roca S.A.

Trazegnies, Fernando

1979 La idea de derecho en el Perú republicano del siglo XIX, Lima, Fondo Editorial PUCP.

Introducción a la filosofía del derecho y a la teoría general del derecho, Lima, Fondo Editorial PUCP.

1995 La muerte del legislador, Lima, Discurso de incorporación como miembro de número a la academia peruana de derecho.

Trimborn, Hermann

1936 El delito en las altas culturas de América, Lima, Universidad Mayor de San Marcos

Urteaga, Horacio H.

1938 El imperio de los incas y en la colonia, Lima, Gil.

Valcarcel, Daniel

1961 Historia de la educación incaica, Lima, Editorial San Marcos

Valcarcel, Luis E.

1964 Historia del Perú Antiguo, Lima, Editorial Juan Mejia Baca, Tomo I

1964 Historia del Perú Antiguo, Lima, Editorial Juan Mejia Baca, Tomo II

Valdivia Cano, Juan Carlos

2011 Quinientos años de mestizaje, conquistados y conquistadores, 2° Edición, Perú, Legisprudencia.

Valdivia Cano, Ramiro

1986 Bases para el estudio de la Historia del derecho peruano, Perú, Editorial Beligraf.

Vallaranos, José

### Redacción y Notículas

Vargas Llosa, Mario

2011 Cartas a un joven novelista, 2º Edición, Lima, Alfaguara.

Vargas, Javier

1993 Historia del derecho peruano, parte genera y derecho incaico,  
Lima

Watanabe, Shinya

2002 Boletín de Arqueología, El reino de Cuismancu, N° 6, Lima



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
**PROGRAMA PROFESIONAL DE DERECHO**



**¿EXISTIÓ, O NO, EL DERECHO INCAICO?**

**Proyecto de Tesis Presentado  
por el Bachiller en derecho:**

**Martín Moisés Domenack Kihien**

**Para Obtener el Título  
Profesional de Abogado.**

**AREQUIPA – PERU**

**2014**

**TEMA:**

“ ¿Existió o no, el derecho incaico?

**I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El imperio incaico se ha mantenido como un misterio político, religioso y jurídico debido a la falta de escritura. Los casi 500 años de mestizaje han convertido al Perú en una multiculturalidad, es decir una mezcla de cultura y convivencias. La occidentalización jurídica ha opacado la riqueza cultural incaica, tal vez ya perdida. A estas alturas, en pleno siglo XXI, aún se desconoce la realidad de los *incas* y la existencia, o no, del derecho sigue siendo un camino desconocido.

Pero antes de ingresar en este camino desconocido primero se debe de tener presente un gran problema que es necesario aclarar: ¿Qué es el derecho? Si no lo definimos claramente no podríamos afirmar con certeza si en el incanato hubo, o no, derecho y no podremos explicar si el concepto del derecho es aplicable a los incas. Es una pregunta que se ha mantenido sin resolver desde hace mucho tiempo. Grandes juristas y filósofos como Kelsen, Kant, Bobbio, etc., se han abocado a describirlo y no a definirlo, la falta de universalidad de la definición ha generado grandes contradicciones, ambigüedades, oscuridades, tergiversaciones, argucias, etc. Algunos lo califican como un “*un hecho, una conducta determinada de los hombres, que tiene lugar o se realiza en el tiempo y en el espacio y puede ser percibido por nuestros sentidos*”<sup>108</sup>, y otro grupo lo califica como “*una norma; es decir debe ser o deber ser realizado aun cuando en realidad no sea o no haya sido realizado*”<sup>109</sup>. Y muchas otras definiciones. Esta longeva discusión genera problemas

---

<sup>108</sup> Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Lima, 2001, Pág. 19.

<sup>109</sup> Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Op. Cit. Pág. 20

al momento de identificar la existencia, o no, del derecho en civilizaciones pasadas, no occidentales.

Existe una pluralidad de teorías sobre el derecho inca y su existencia, algunas contradictorias entre sí. La falta de una definición universal del derecho, es decir una definición que cuente por lo menos con un mínimo de rasgos que sean aplicados al derecho occidental y también al incanato, sin extrapolar indebidamente criterios de una o de otra cultura, imposibilita la comprobación de las muchas teorías que podrían confirmar, o no, la existencia del derecho en época del imperio inca. Los cronistas e historiadores como Garcilazo de Vega, Raúl Porras Barrenechea, Jorge Basadre, Cobo, Felipe Guaman Poma de Ayala, Fray Martín de Murúa, Pedro Cieza de León, entre otros, brindaron una increíble y abundante fuente de información, sin embargo estas fuentes al ser muy variadas y algunos casos contradictorias entre sí, están sujetas a muchas interpretaciones. Algunos juristas a partir de estas crónicas afirman la existencia del derecho, como por ejemplo Jorge Basadre que manifiesta que, que si en la actualidad existe derecho con las limitaciones que posee, es probable que en las culturas antiguas, en las que se vivía en un núcleo de fraternidad para con la naturaleza del hombre, haya existido una presencia básica de derecho<sup>110</sup>, también, Javier Miranda Flores afirma las palabras de Jorge Basadre. Horacio Urteaga manifiesta que el régimen judicial de los *incas* proporcionaba derecho a sus pobladores<sup>111</sup>. Sin embargo por otro lado juristas como, Manuel Sánchez Zorrilla y David Zavaleta Chimbor manifiestan que el Estado inca no pudo haber poseído un derecho puesto que al ser una sociedad ágrafa carecían de una plasmación objetiva de las leyes<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> Jorge Basadre: Historia del Derecho Peruano, Edigraf, Lima, 1984.

<sup>111</sup> Horacio Urteaga: La Organización Judicial en el Imperio de los *Incas* y en la Colonia. Lima. 1936. Pág. 6

<sup>112</sup> Manuel Sánchez Zorrilla y David Zavaleta Chimbor: El Derecho en una sociedad ágrafa, Revista Telemática de Filosofía del Derecho N° 14, 2011. Pág. 111-135.

Rene Ortiz Caballero, declara que: *“la primera impresión que suscita el conocimiento de sociedades como la andina o prehispánica es que carecían de derecho porque tanto la pregunta como la respuesta anticipan esquemas conceptuales anacrónicos”*<sup>113</sup>. También, Jorge Basadre Ayulo, alega que: *“los incas tuvieron un estado despótico, a la manera oriental. Aparecieron reglas indiferentes a la moralidad o a la religión cuando el régimen tributario queda organizado en grupos de 100, 500, o 1000 que se tiene que ver con lo obligatorio”*.<sup>114</sup> Como podemos apreciar, la existencia del derecho incaico está sujeta a muchas teorías, probablemente con el pasar del tiempo el enigma se vuelva más grande. Por ahora solo nos queda esclarecer las opiniones relevantes de épocas pasadas y de la actualidad, con el objetivo de llegar a una aproximación más hacia la existencia o no del derecho en época del imperio incaico y la posibilidad y condiciones para aplicarla a la sociedad incaica. Una de las formas, tal vez la más cauta, de evaluar la existencia, o no, del derecho, en la época de los *incas*, es describiendo al derecho, respondiendo a ¿Cómo es el derecho?, en vez de ¿Qué es el derecho? Se tienen amplios registros sobre el imperio incaico, dejados por historiadores y juristas peruanos y del extranjero, registros en donde se cuenta o narra, como podía ser la vida en la época incaica, a partir de estos textos es que se piensa probar o no la existencia del derecho en época de los *incas* y a su vez colaborar la dura tarea de entender al derecho y verificar hasta donde vale el criterio del derecho occidental sobre las demás concepciones del derecho.

---

<sup>113</sup> René Ortiz Caballero: Derecho Español y Derecho Indígena. Revista del Foro. Colegio de Abogados de Lima Año. LXXXII, Nº 1. Pág. 197

<sup>114</sup> Jorge Basadre Ayulo: Historia del Derecho Universal y Peruano. Ediciones Legales. Lima. 2001. Pág. 499.

## II. PREGUNTAS

- a) ¿Qué es el derecho en general?
- b) ¿Hasta qué punto es posible aplicar el concepto de derecho para con la sociedad de los incas?
- c) ¿Existió, o no, el derecho en la época inca?
- d) ¿Existió algún tipo de codificación de leyes o forma de almacenar y transmitir el sistema jurídico en el incanato?
- e) ¿Se podría homogeneizar la definición del derecho para aplicarla a una cultura no occidental?

## III. OBJETIVOS DE ACUERDO A LAS PREGUNTAS

1. Determinar la existencia, o no, del Derecho incaico y los criterios para determinarlos.
2. Identificar el posible sistema normativo en época de los Incas
3. Identificar el funcionamiento de las normas en el Imperio Incaico

## IV. JUSTIFICACIÓN

El estudio de la historia siempre ha sido de vital importancia, ahondar en los detalles del pasado genera una percepción más clara del presente y a su vez una proyección más concreta sobre el futuro, de igual manera profundizar en la historia del derecho es menester de los abogados, las actuales formas jurídicas que poseemos y utilizamos a diario, no son más que un producto del continuo estudio del pasado, es cierto que los conceptos jurídicos sufren de cambios con cuestiones de temporalidad, sin embargo existen grandes conceptos clásicos del derecho, que si no hubieran sido analizados *mil y una vez* no podrían ser comprendidos en nuestros días. La historia del derecho peruano, aún, sigue siendo una fuente rica en formas jurídicas, los Incas desarrollaron todo un sistema estatal que permitía la vida en común dentro del imperio. Pero este

sistema no está del todo descubierto, el estudiar y analizar la existencia, o no, del derecho incaico nos ayudara a ver cuánto influye la concepción occidental del derecho sobre otras culturas, definitivamente no podemos calificar con la concepción occidental del derecho a todas las realidades del mundo. La concepción actual que poseemos del derecho no es más que una mutación de la noción del derecho occidental, el afirmar que el derecho se creó en occidente y de que antes de la creación de la palabra no hubiera podido existir el derecho, o de que solo hubiera podido existir derecho en aquella zona y no en otras sería caer en un grave error, puesto que la palabra no da origen al hecho. *“El derecho no está en el término <derecho> ni aparece cuando aparece el termino, es cierto que el derecho no ha existido siempre pero su aparición no puede circunscribirse a una zona y tiempo determinado”*.<sup>115</sup> Es importante estudiar las concepciones conocidas del derecho, para así poder replantearnos la idea del derecho en si, como concepto y como actividad. Probar que el derecho no es un fenómeno circunscrito a un determinado lugar, sino más bien un instrumento diseñado por altas culturas, como la inca, para mantener un estado de orden y de paz. Por tal motivo se justifica la presente investigación de comprobar la existencia, o no, del derecho incaico y la influencia que tiene la noción del derecho en occidente en este caso.

## V. MARCO OPERATIVO

Por el tipo y nivel de investigación es necesario adoptar formas específicas de recolección, confrontación, interpretación, etc. Que serán dispuestas de la siguiente manera:

1. Primero recurriremos a las fuentes escritas de los cronistas del Perú y del mundo que se manifiesten sobre la historia de los incas, ya sea

---

<sup>115</sup> Manuel Sánchez Zorrilla y David Zavaleta Chimbor. Derecho Penal en el Tahuantinsuyu. Casatomada Serie Estudios, 1º edición. Lima. 2011. Pág. 14.

desde su fundación, desarrollo y hasta su caída. La razón de este paso se fundamenta en que es necesario recurrir a las únicas fuentes que nos pueden dar a conocer cómo es que vivían o podían vivir los incas antes de la llegada de los españoles.

2. Luego de analizar las fuentes escritas de los cronistas, nos enfocaremos, como segundo paso, en analizar los fundamentos filosóficos del derecho occidental, la noción del derecho, su concepción, elementos, etc. Que nos ayuden a elucidar el significado y funcionamiento del derecho. Debemos de resaltar que el punto vital de la investigación es en sí, el derecho, por lo tanto es imprescindible analizar la concepción del derecho.
3. El problema o problemas que genera la falta de escritura al momento de determinar la plasmación objetivas de las leyes.
4. Como tercer paso, compararemos la concepción del derecho occidental con la sociedad inca, con la finalidad comprobar, o no, la existencia del derecho inca.

## **VI. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

La investigación pertenece al tipo descriptivo, interpretativo, histórico y estructural. El presente proyecto pretende comprobar, o no, la existencia del derecho en época de los *incas*, para conseguir esta meta, primero; se va a analizar las fuentes históricas sobre los *incas*, su organización jurídica, social y administrativa. Luego se analizarán las múltiples definiciones del derecho, para poder compararlo con el sistema que poseían los *incas*.

## **VII. CONCLUSIONES**

1. La historiografía incaica es precaria, debido a que la única fuente de primera mano que se posee para el estudio de los incas, son las

crónicas dejadas por los soldados españoles y por los cronistas pre y post toledanos. Por lo cual toda la información que se puede analizar es relativa, sin embargo al realizar el cruce de información podemos encontrar similitudes en las crónicas y en las cartas que relatan la vida de los incas.

2. Para realizar una investigación adecuada sobre los incas, es necesario comprender que debemos de analizarlo lo más alejado posible de nuestros propios criterios de justicia y moral y más aún de derecho, así lograremos entender mejor el sistema de justicia incaico y por ende la posible existencia de su derecho.
3. El derecho no puede ser enmarcado en una definición universal, que se ajuste a todas las épocas, puesto que en sí mismo el derecho es un fenómeno temporal que busca la concretización del ideal de justicia que Platón profesó. Por lo cual el derecho es una creación humana sujeta los parámetros de un tiempo determinado por sus costumbres que busca regular la vida en común y darle a cada ciudadano un trato que le permita desarrollarse correctamente.
4. Si la finalidad trascendental del derecho es la búsqueda de la justicia como ideal perfecto, la herramienta perfecta es la ley, y esta ley puede ser escrita u oral, además puede estar soportada en la costumbre.
5. La existencia de una ley se mide por los efectos que causa y no por la forma en cómo están plasmadas.

6. En el imperio incaico, existió un complejo sistema de leyes que permitió la vida y el desarrollo del estado hasta alcanzar el estatus de civilización, y esto se logró debido a sus normas y principios que utilizaron para regular la vida y el progreso de las personas de acuerdo al sentido de la justicia, por lo que concluimos diciendo que si existió el derecho en épocas de los incas, pero es imposible que sea un derecho como el que nosotros posemos, ya que nuestro derecho no se ajustaría a la realidad de ellos ni el de ellos a nuestra realidad.

## VIII. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

### TESIS:

1. *"Introducción al Estudio del Derecho Inca, Tacna"*

Autor: Jeffrey Moisés Kihien Palza

Para Optar por el Título de Abogado, Tacna 1997.

2. *"Existencia de una Normatividad Urbana en el Cuzco Incaico y el Concepto de Derecho entre los Incas"*

Autor: Juan Manuel Castañeda Chávez.

Para Optar por el Título de Abogado, Arequipa 2005.

**ARTICULOS Y ENSAYOS:**

1. “Derecho español y derecho indígena: los primeros años de la colonia” Por René Ortiz Caballero. Revista del Foro. Colegio de Abogados de Lima. Año LXXXII N° 1.
2. “La Justicia en el Perú Prehispánico” Por Javier Miranda Flores. Revista Jurídica del Perú abril-junio 1995. Año XLV N° 05.

**ARTÍCULOS Y ENSAYOS EN INTERNET**

1. ¿Existió el derecho inca? Por Mario H. Ortiz Nishihara <[http://www.articulosya.com/article/549/%C2%BFExisti%C3%B3\\_un\\_Derecho\\_Inca.aspx](http://www.articulosya.com/article/549/%C2%BFExisti%C3%B3_un_Derecho_Inca.aspx)> (Consultado el 20 de enero del 2012).
2. “La Justicia Inca” por Alex R. Zambrano Torres <<http://alexzambrano.webnode.es/products/la-justicia-inca/>> (Consultado el 02 de febrero del 2012)
3. ¿Existió o no el derecho inca? Por María Luz Crevoisier. Suplemento Jurídico N° 351, 19 de abril del 2011, diario El Peruano. <http://guillermoamoros.wordpress.com/2011/04/25/3533/> (Consultado el 15 de marzo del 2012)
4. “No hubo derecho Inca” Por Francisco José del Solar. Suplemento Jurídico N° 225 18 de noviembre del 2008, diario El Peruano <http://www.reporterodelahistoria.com/2008/11/no-hubo-derecho-inca.html> (Consultado el 16 de marzo del 2012)
5. “El derecho en una sociedad ágrafa” Por Manuel Sánchez Zorrilla y David Zavaleta Chimbor. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, n° 14, 2011, pp. 111-135. <<http://www.rtfed.es/numero14/05-14.pdf>> (Consultada el 20 de febrero del 2012).

## **IX. HIPÓTESIS**

La información brindada por historiadores y cronistas peruanos y extranjeros nos da un panorama de cómo pudo ser la vida en la época de los *incas*. Podemos conjeturar, a partir de estas crónicas y estudios realizados, varias teorías sobre la existencia, o no, del derecho *inca*, sobre la existencia de normas, principios y valores. Además para poder comprobar la existencia, o no, del derecho en época de los *incas* deben de tenerse en cuenta las múltiples definiciones del derecho que por mucho tiempo se han mantenido en diferentes puntos de vista, la falta de universalidad del derecho es un problema latente al momento de estudiar manifestaciones antiguas del derecho.

Es por tal motivo, que a través de las fuentes documentales que se tienen sobre los *incas*, se pretende realizar un estudio profundo sobre la existencia, o no, del derecho en épocas de los *incas*, comparándolo con las diversas concepciones del derecho.

## **X. VARIABLES**

### **Variable Única**

1. Existencia, o no, del derecho penal en la época de los *Incas*.

## **XI. ÍNDICE FINAL**

- I. Sobre las fuentes que utilizamos para el estudio de la cultura incaica**
- II. El nombre de las cosas y su creación**
- III. La vital importancia del estudio de la historia del derecho**
- IV. ¿Qué es el derecho?**
- V. La raíz del derecho**
- VI. Buscando el concepto del derecho**

- VII. Las diferentes concepciones del derecho
- VIII. La sociedad y el Estado como elementos del derecho
- IX. Los quipus y la Quilca
- X. El Régimen judicial incaico
- XI. ¿Régimen judicial o sistema judicial?
- XII. La norma jurídica
- XIII. Personas encargadas de hacer cumplir las normas
- XIV. Aproximación al sistema de justicia incaico
  - a. La Ley penal Inca
  - b. El monopolio del Castigo y la Ley Penal
  - c. La culpa subjetiva según Jorge Basadre Grohmann
  - d. Aplicación de la reincidencia
  - e. Los atenuantes
  - f. La tentativa
  - g. Breve catálogo de las Penas
- XV. La historiografía incaica y la historia del derecho peruano

## XII. CRONOGRAMA DE TRABAJO

ACTIVIDADES	Jul	Ago	Set	Oct	Nov	Dic	Ene	Feb	Mar
Preparación del Proyecto	X								
Aprobación del Proyecto	X								
Recolección de información		X	X						
Preparación del Borrador				x	x				
Conclusiones y Sugerencias						x	x	x	
Presentación Final del Informe.									X

### XIII. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

#### FICHA BIBLIOGRÁFICA (LIBROS)

	Nº _____
<b>NOMBRE DEL AUTOR :</b>	
<b>TÍTULO DEL LIBRO :</b>	
<b>EDITORIAL, LUGAR, AÑO:</b>	
<b>NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:</b>	

#### FICHA BIBLIOGRÁFICA (INTERNET)

	Nº _____
<b>NOMBRE DEL PORTAL O PÁGINA WEB:</b>	
<b>TEMA :</b>	
<b>TÍTULO DE ITEM :</b>	

#### FICHA TEXTUAL

	Nº _____
<b>TEMA :</b>	
<b>TÍTULO:</b>	
<b>NOMBRE DEL AUTOR:</b>	
<b>TIPO DE PRODUCCIÓN:</b>	
<b>CITA:</b>	

## BIBLIOGRAFIA FINAL

Anónimo

Relación de las costumbres de los antiguos naturales del Pirú

Alzamora Valdéz, Mario

Introducción a la ciencia del derecho, 2º Edición, Lima, Eddili

Atienza, Manuel

2010 El Sentido del Derecho, 6º Edición, España, Ariel Derecho.

Basadre Ayulo, Jorge

2011 Historia del derecho universal y peruano, 1º Edición, Lima, Ediciones Legales

Basadre, Jorge

1997 Historia del Derecho peruano, 3º Edición, Lima, Editorial Antena.

Baudin, Louis

1963 El imperio socialista de los Incas, 3º Edición, Chile

Cabanellas de Torres, Guillermo

1983 Diccionario Jurídico Elementa, 6º Edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L.

Cáceres Arcen Jorge Luis, Amado Mendoza, Ana Maria, Chirinos Pacheco de Rivero, Claudia Pfa.

2011 Guía Académica para la investigación jurídica, Arequipa, Editorial UCSM

Castañeda Chávez, Juan Manuel

1995 Tesis: Existencia de una normatividad urbana en el cuzco incaico y el concepto de derecho entre los incas. UCSM

Cieza de León, Pedro

1988 La Crónica del Perú, Lima, Peisa

Cobo, Bernabé

1956 Historia del Nuevo Mundo, Compañía de Jesús, Tomo III,  
Publicaciones Pardo

De Coulanges, Fustel

1974 La Ciudad Antigua, Estudio sobre el Culto, Derecho y Las  
Instituciones de Grecia y Roma, 2º Edición, México, Editorial  
Porrúa.

De la Bandera, Demian

Relación

De Murúa, Fray Martín

2001 Historia General del Perú, 2º Edición, Madrid, Dastin Historia.

De Santillan, Hernando

1563 Relación, Biblioteca peruana, Tomo III, Primera serie, Lima

Declareuil, J.

1958 Roma y la organización del derecho, 2º Edición, México,  
UTEHA.

Eliade, Mircea

1998 Lo Sagrado y lo Profano, Barcelona, Paidos.

Espinoza soriano, Waldemar

1981 Los modos de producción en el imperio de los incas, 2º  
Edición, Lima, Amaru Editores.

Foucault, Michel

1977 La Voluntad del saber, historia de la sexualidad, 1º Edición,  
España, Editorial Veintiuno

Garcilazo De la Vega, Inca

2009 Comentarios Reales de los Incas, Lima, Vitrivuan

Guzmán Herrera, José

2000 Del espacio y el movimiento socio político en los andes, Lima,  
Fundación Académica del Perú.

Hemming, John

1970 The Conquest of the Incas, 1º Edición, Cambridge, Macmillan.

Hinojosa Chirinos, Juan Carlos

2010 Visión Histórica del Derecho peruano, Compilación, Arequipa

Kihien Palza, Jeffrey

1990 Tesis: Una nueva interpretación de las relaciones jurídicas en el  
imperio incaico. Universidad privada de Tacna

Lumbreras, Luis Guillermo

El Perú Prehispánico

Malinowski, Bronislaw

1926 Crime and Custom in Savage Society, London, Routledge &  
Kegan Paul – London and Henley.

Massini Correas, Carlos I.

2005 Filosofía del Derecho, 2º Edición, Buenos Aires, Lexis Nexis  
Argentina.

Matienza, Juan

1567 Gobierno del Perú, Paris. Trovaux de L'Institut

Miranda Flores, Javier

1995 Revista Jurídica del Perú, Lima, año XLV, N° 5

Olivera Pacheco, Nora

1988 Revista PUCP de derecho N° 42, el derecho precolombino, lima

Ortega Y Gasset, José

1984 Historia como Sistema, Madrid, Editorial Sarpe

Ortiz Caballero, René

1996 El derecho en la sociedad postmoderna, Lima, Fondo Editorial  
PUCP

Revista del Foro, Colegio de abogados de Lima, Año LXXXII,  
Nº 1

Parssinen, Martti

2002 Boletín de Arqueología, Confederaciones interprovinciales y  
grandes señores interétnicos en el Tawantinsuyu, Nº 6, Lima

Pease, Franklin G. Y.

2007 Los Incas, 4º Edición, Lima, Fondo Editorial de la PUCP

Perú

1989 Manual de Simbología y Arqueología, Madrid, Editorial Nueva  
Acrópolis

Platón

2012 La República, España, Fontana.

2002 Las Leyes, 1º Edición, Madrid, Alianza Editorial.

Poma, Huaman

1990 Nueva crónica y buen gobierno, Lima, Rikchay Perú

Porras Barrenechea, Raúl

2009 Estudios Garcilasitas, Lima, Fondo Editorial de la UIGV  
El legado Quechua

Prescott, Guillermo

1998 Historia de la Conquista, Lima, Editorial Universo

Ramos Núñez, Carlos

2011 Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento,  
Lima, Grijley.

Ramón Medina, José

1992 Testimonios, cartas y manifiestos indígenas. Venezuela,  
Ediguías.

Recaséns Siches, Luis

1993 Introducción al estudio del derecho, México, 10º Edición,  
Editorial Porrúa.

Rodríguez Chávez, Iván

2010 Introducción al Derecho, 3º Edición, Lima, Editorial  
Universitaria

Rodríguez Iturri, Roger

1988 Revista PUCP de derecho, N° 42, Lima

Rostworowski De Diez Canseco, María

1999 Historia del Tahuantinsuyu, 2º Edición, Lima, Instituto de  
Estudios Peruanos.

1953 Pachacutec, 2º Edición, Lima, Instituto de Estudios Peruanos.

Rubio Correa, Marcial

2010 Aplicación de la norma jurídica en el tiempo, 1º Edición, Lima,  
Fondo Editorial PUCP

Sánchez Zorrilla, Manuel y Zavaleta Chimbor, David

2011 Derecho penal en el Tahuantinsuyu, 1º Edición, Lima, Editorial  
Casa Tomada S.R.L.

2011 El derecho en una sociedad ágrafa, Revista telemática de  
filosofía del derecho, N° 14, México.

Salas, Miriam

2002 Boletín de Arqueología PUCP, Advnedizos y traspuestos, N°  
6. Lima

Schwarz, Fernand

- 1988 El enigma Precolombino, Barcelona, Ediciones Martínez Roca S.A.

Trazegnies, Fernando

- 1979 La idea de derecho en el Perú republicano del siglo XIX, Lima, Fondo Editorial PUCP.

Introducción a la filosofía del derecho y a la teoría general del derecho, Lima, Fondo Editorial PUCP.

- 1995 La muerte del legislador, Lima, Discurso de incorporación como miembro de número a la academia peruana de derecho.

Trimborn, Hermann

- 1936 El delito en las altas culturas de América, Lima, Universidad Mayor de San Marcos

Urteaga, Horacio H.

- 1938 El imperio de los incas y en la colonia, Lima, Gil.

Valcarcel, Daniel

- 1961 Historia de la educación incaica, Lima, Editorial San Marcos

Valcarcel, Luis E.

- 1964 Historia del Perú Antiguo, Lima, Editorial Juan Mejía Baca, Tomo I

- 1964 Historia del Perú Antiguo, Lima, Editorial Juan Mejía Baca, Tomo II

Valdivia Cano, Juan Carlos

- 2011 Quinientos años de mestizaje, conquistados y conquistadores, 2º Edición, Perú, Legisprudencia.

Valdivia Cano, Ramiro

- 1986 Bases para el estudio de la Historia del derecho peruano, Perú, Editorial Beligraf.

Vallaranos, José

Redacción y Notículas

Vargas Llosa, Mario

2011 Cartas a un joven novelista, 2º Edición, Lima, Alfaguara.

Vargas, Javier

1993 Historia del derecho peruano, parte genera y derecho incaico,  
Lima

Watanabe, Shinya

2002 Boletín de Arqueología, El reino de Cuismancu, N° 6, Lima

