

EL PROCESO PENAL EN LA ÉPOCA INCAICA: DIFERENCIAS ENTRE CUMPLIMIENTO DE PENAS Y JUICIOS DIVINOS

Manuel SÁNCHEZ ZORRILLA¹

David ZAVALA CHIMBOR²

A Ricardo Rabinovich-Berkman

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Aclaración sobre los términos empleados.* III. *Las fuentes.* IV. *El derecho procesal penal en el Tahuantinsuyu.* V. *¿La cárcel era una pena o en ella juzgaba Dios?* VI. *Conclusión.*

RESUMEN: El artículo presenta la forma en que pudo llevarse a cabo un juzgamiento en la época del Tahuantinsuyu. Se hace notar la capacidad de interpretación que tuvieron los juzgadores de aquella época, y se plantea la posibilidad de la existencia de una doble instancia; además, se hace ver que, a diferencia de lo que se cree en nuestros días, las ordalías no existieron en la época inca, pues eran una pena propiamente dicha y no un medio probatorio, ni mucho menos una forma de juzgar. Para hacer tal reconstrucción, se utilizaron las crónicas y las visitas, además de guiarnos por algunos criterios de la etnohistoria.

ABSTRACT: *This article presents how could a judgment be performed at the time of the Inca period (also called Tahuantinsuyu quechua language). It shows the interpretive capability exercised by the judges of that time and it also proposes the possibility of the existence of a second hearing. At the same time, and contrary to what is currently believed today, the ordeals did not exist in Inca times, but they were a proper penalties and not testing means, much less a way of judging. In order to reconstruct these judgments chronicles and visitation's documents were used as well as the guidance of ethno historic criteria.*

I. INTRODUCCIÓN

¹ Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.

² Universidad Nacional de Cajamarca.

Tahuantinsuyo o Tahuantinsuyu es el nombre con que conocemos a la organización política surgida en Sudamérica, aproximadamente en 1438. En realidad, no podemos saber si ése sería verdaderamente su nombre, pues recién lo encontramos en los documentos españoles de finales del siglo XVI.³ A pesar de ello, en nuestros días identificamos al Tahuantinsuyu como el *Gran Estado Inca*, que incluso es llamado *Imperio*.⁴

Los orígenes de esta civilización andina se pierden entre el mito y la oscuridad propia de todo nacimiento lejano. No sabemos si efectivamente existió el fundador Manco Capac, que según cuentan fue el primer sapa inca y uno de hermanos legendarios que fundaría el Cuzco, o fue una figura creada para darle legitimidad al resto de gobernantes.

El aislamiento del cual se vio abruptamente interrumpido con la invasión española, y sobre todo por la forma en que ellos informaron al *Viejo Mundo*, propició que su ingreso a la historia se encuentre rodeado de mitos y fábulas sobre sus gobernantes, su organización, sus riquezas; en fin sobre todo lo que fue captado y mal comprendido por los primeros cronistas.⁵ Sin embargo, a ellos les debemos que el Tahuantinsuyu tenga historia y no solamente arqueología, destino que desafortunadamente tuvieron muchos Estados previos a él, en esta parte del mundo.

Sabemos que los incas fueron los habitantes de aquel Estado, y el Sapa Inca fue su gobernante. En su sociedad existía una cosmovisión compleja, que dio origen a una estructura jerarquizada, en donde todo poblador ocupaba un lugar con sus labores y

³Rostworowski, María, *Historia del Tahuantinsuyu*, 2a. ed., Lima, IEP, 2006, p. 312.

⁴Muchos de los historiadores, desde mediados del siglo XIX, cuestionaron la pertinencia de llamar imperio a las organizaciones de gobierno no surgidas en Occidente. Nosotros no ingresaremos a tal discusión. Sin embargo, hacemos notar que esos historiadores, e incluso los antropólogos, utilizan el término Estado sin problema para referirse al Tahuantinsuyu. Para una discusión jurídica sobre el Estado y el derecho, puede consultarse a Sánchez Zorrilla, Manuel, "El Sapainca como creador de normas penales: visión histórica del derecho mediante el derecho penal inca", *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, México, vol. 27, enero-junio de 2013, pp. 19-25.

⁵ Pero no sólo ellos, pues escritores posteriores también se encargaron de distorsionar el pasado inca. Por ejemplo, la trilogía de normas morales de "no seas ladrón", "no seas mentiroso" y "no seas ocioso" no encuentran sustento en las crónicas, sino que, según hace ver Cerrón-Palomino, aparecerían recién en la segunda mitad del siglo XVIII. Por lo cual es falso que estas hayan sido los mandatos morales y jurídicos de los incas, como erróneamente creen algunos. Véase al respecto Cerrón-Palomino, Rodolfo, "Sobre el carácter espurio de la trilogía moral inca", *Sobre los Incas*, Lima, 2011, pp. 67 y 87.

facultades fijas.⁶ Lo complejo de su sociedad y el escaso material disponible para estudiarla ha dado lugar a que se la califique, en cuanto a su sistema de producción, como comunista primitiva, esclavista, socialista, social imperialista, andina o incaica, producción asiática y de un feudalismo temprano.⁷

Sabemos muchas otras cosas más gracias a los trabajos históricos y arqueológicos; sin embargo, aún en nuestros días, sus nociones jurídicas son casi inexistentes, e incluso negadas. Sin embargo, la articulación y el funcionamiento de todo el Estado, del modo en que se hizo y puede observarse en nuestros días, tanto en los restos arqueológicos como en las costumbres sobrevivientes, nos hacen ver que existió un ordenamiento jurídico, el que, parcialmente, fue recogido por los cronistas, quienes lo simplificaron y nos lo transmitieron como mandatos y reglas dadas por el Sapa Inca.

Dentro de estas reglas hubo un grupo especial destinadas a regular las conductas consideradas delincuenciales. Estas normas eran mandatos que establecían penas para los que no las cumplieran. Los autores que se adentraron a estudiarlas descubrieron que eran extremadamente duras y crueles, tanto así, que fueron calificadas de draconianas.⁸

Establecido como presupuesto lo anterior; es decir, que no vamos a dudar de lo que hayan dicho de —forma general— los historiadores sobre el Tahuantinsuyu, ni tampoco de la existencia de un sistema de regulación jurídica (aunque será tratada brevemente en la sección III), toca ahora saber la disciplina que nos permitiría un mejor modo de acceder al conocimiento de ese sistema regulatorio.

El estudio de todo ese conjunto de reglas y penas, que hoy las llamaríamos derecho penal, le corresponde a la historia del derecho. Entre los historiadores contemporáneos, a Jorge Basadre Grohmann le debemos mucho de lo que conocemos sobre el derecho

⁶ Kaffmann Doing, Federico, *Manual de arqueología peruana*, Lima, Editorial Peisa, 1978, y del mismo autor *Historia y arte del Perú antiguo*, Lima, Editorial Peisa, 2002; Espinoza Soriano, Waldemar, *Los incas*, Lima, Amaru Editores, 1997; Rostworowski, *op. cit.*

⁷ Véase al respecto la compilación hecha por Espinoza Soriano, Waldemar, *Los modos de producción en el imperio de los incas*, Lima, Amaru Editores. 1981.

⁸ Basadre Grohmann, Jorge, *Historia del derecho peruano*, 4a. ed., Lima, Ediciones Librería Studium, 1988; Vargas, Javier, *Historia del derecho peruano: parte general y derecho incaico*, Lima, Universidad de Lima, 1993; Basadre Ayulo, Jorge, *Historia del derecho universal y peruano*, Lima, Normas legales, 2011; Espinoza Soriano, *Los incas, cit.*

prehispánico peruano.⁹ Consideramos que esto se debe a que la historia del derecho es una “disciplina especializada de la Historia General”.¹⁰ De ahí la gran importancia de que Basadre no haya sido únicamente abogado, pues el historiador del derecho tiene un modo distinto de investigar al de cualquiera que trabaje exclusivamente dentro de la ciencia del derecho (dogmática jurídica) propiamente dicha.

En efecto, Kelsen no tiene duda y califica a la “historia del derecho, como disciplina histórica”,¹¹ distinta de la *ciencia normativa del derecho*. Por ello, afirmaba que “está excluida de esta denominación y debe ser sumada a las disciplinas explicativas”.¹² Estos planteamientos generan que la historia del derecho no dependa únicamente de las leyes, ni se centra sólo en comentarlas, ni en la construcción de las categorías dogmáticas jurídicas, pues sus estudios tienen que ir más allá de ellas y reconstruir la sociedad en que surgieron y la forma en que funcionaron dichas leyes.¹³ Esto va a ser lo que intentamos hacer en las líneas siguientes.

Consideramos que los nuevos descubrimientos de fuentes históricas y del modo de trabajarlas nos permiten avanzar un poco más de lo que se ha venido haciendo y sabiendo hasta nuestros días, en cuanto al pasado legal incaico. Tanto así que este artículo surge de un trabajo previo,¹⁴ y busca esclarecer algunas dudas y observaciones que generó. Por ello, pensamos que acá se presentan de una mejor forma los resultados obtenidos y se fundamentan de un mejor modo las afirmaciones hechas.

⁹ Basadre Grohmann, *op. cit.* Además *Los fundamentos de la historia del derecho*, Lima, San Marcos, 1999. La importancia de Basadre se encuentra en que su libro *Historia del derecho* es el más usado y citado para las reconstrucciones del derecho incaico. Este autor también fue maestro de Javier Vargas y de Jorge Basadre Ayulo, quienes continuarían investigando el periodo del Tahuantinsuyu. Si se desea profundizar sobre la obra de este autor, referente al derecho, puede consultarse a Ramos Núñez, Carlos, *Jorge Basadre, historiador del derecho*, 2a. ed., Lima, San Marcos, 2004.

¹⁰ Carlos Smith, Juan, “Historia del derecho”, *Diccionario Enciclopédica-Jurídico OMEBA*, Buenos Aires, Driskill, 1982, t. XIV, p. 90.

¹¹ Kelsen, Hans, “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico”, en Correas Oscar (comp.), *El otro Kelsen*, México, UNAM y Ediciones Coyacán, 2006, p. 315.

¹² *Idem.*

¹³ Un buen ejemplo de este modo de trabajar en la *Historia del derecho* en América Latina se encuentra en los trabajos de Ricardo Rabinovich-Berkman y Carlos Ramos Núñez.

¹⁴ Sánchez Zorrilla, Manuel y Zavaleta Chimbor, David, *Derecho penal en el Tahuantinsuyu*, Lima, Casatomada, 2011.

El artículo está destinado a hacer una reconstrucción que mostrará una etapa poco conocida de los incas. Nos referimos a la forma en que ellos llevaban a cabo un *proceso penal*, por lo que se desarrollará: 1) sus audiencias, 2) sus criterios de penalidad y 3) discutiremos una forma de cumplir sus penas, que ha sido llamada, erróneamente, ordalías o juicios divinos.

Sin embargo, para hacerlo adecuadamente, primero debemos esclarecer el uso de términos y el empleo de las fuentes, lo que se hará en las secciones II y III siguientes. No obstante, podría muy bien saltárselas e ingresar a lo anunciado antes.

II. ACLARACIÓN SOBRE LOS TÉRMINOS EMPLEADOS

Toda investigación científica descansa en unos presupuestos filosóficos. Aunque normalmente no se los suele mencionar, en esta ocasión los haremos explícitos. Ellos están vinculados a la relación que existe entre los *nombres*, el *conocimiento* y las *cosas*, de ahí que se tengan que realizar algunas precisiones ontológicas y epistemológicas.

En otro lugar hicimos notar que no son lo mismo los nombres que las cosas.¹⁵ En efecto, se sostuvo y se sostiene, que los nombres son inventados por seres racionales (nosotros), y que son capaces de darnos conceptos de las cosas, pero que los hechos (o las cosas) se presentan fuera de ellos.

Lo acabado de mencionar es de suma importancia cuando acudimos a las teorías para explicar la realidad, pues esta última es clave para decidir si la teoría es correcta o no. En cambio, en los nombres no es necesario recurrir a la realidad para saber si es el nombre verdadero, pues ellos son convenciones y van a significar lo que queramos que signifiquen.

Sin embargo, hay que tener en claro dos cosas: 1) los nombres nos permiten diferenciar cosas o conceptos, pero 2) somos nosotros quienes les otorgamos determinadas clasificaciones y características a la realidad (e incluso a los conceptos mismos). Es decir, la observamos y abstraemos y nos servimos de esos nombres para comunicar nuestro pensamiento de forma clara, separándola, distinguiéndola y clasificándola. En efecto, nadie en nuestros días es capaz de confundir un automóvil con una carreta. Ambos nombres los utilizamos para diferenciar un medio de transporte

¹⁵ Sánchez Zorrilla, Manuel y Zavaleta Chimbor, David, "El derecho en una sociedad ágrafa: investigación jurídico-epistemológica sobre el derecho y el derecho consuetudinario en la sociedad inca", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 14, 2011, <http://rtfd.es/numero14/05-14.pdf>

distinto al otro, pero una silla puede ser de distintas formas, y este nombre se usa tanto para las antiguas como para las modernas.

Ahora bien, aunque es bueno ser precisos, la precisión no se debe buscar en los términos, sino en su referente. Para aclarar lo dicho, recurramos una vez más (lo hicimos antes en otro escrito) a la anécdota que nos cuenta Mario Bunge. Veamos.

Sucede que a un sociólogo francés le contaron que se habían descubierto bacilos de Koch en momias egipcias. Ante tal hallazgo el sociólogo contestó: "Imposible, puesto que Koch descubrió los bacilos hace nada más de un siglo". Bunge aclara a qué se debió tal afirmación: "Confundía la noción de bacilo con el bacilo mismo, es un tipo de pensamiento que se llama pensamiento mágico, confundir cosas con símbolos, cosas con ideas de cosas, típico de personas muy primitivas".¹⁶ Esto, que es simple para las cosas naturales, se complica con las creaciones humanas, como el derecho.

Coincidimos con Raz¹⁷ cuando hace ver que es perfectamente posible la existencia del derecho en una sociedad, por más que no exista su concepto entre sus habitantes (ni qué decir del nombre). En tal debate no ingresaremos en este escrito; únicamente lo mencionamos para hacer notar que aun ello es posible. Por lo que le corresponde al teórico del derecho determinar la existencia o no de esta institución.¹⁸

Tal y como sucede entre una carreta y un automóvil, dentro de las instituciones y del desarrollo de sus criterios internos que las articulan, es posible separar lo antiguo de lo actual. Sin embargo, como en nuestra disciplina no contamos con términos como "carreta" y "automóvil", que nos permiten distinguir entre un vehículo rudimentario de otro moderno, consideramos hasta tres opciones.

La primera, que fue la que seguimos, es la de utilizar los nombres actuales con la intención de transmitir una idea más precisa de lo que estamos queriendo describir (por más que resulte *raro* e *impreciso* llamar automóviles a las carretas, pero nuestro caso se parece más al de la silla). La segunda opción, la de inventar y darle al lector otros nombres, causaría confusión, en lugar de facilitarnos el entendimiento del pasado inca.

¹⁶ Bunge, Mario. 2010. *Constructivismo pedagógico* (preguntas y respuestas). <http://www.youtube.com/watch?v=6T-UrL2VtnI&feature=related>

¹⁷ Raz, Joseph, "¿Puede haber una teoría del derecho?" *Una discusión sobre la teoría del derecho*, trad. de Rodrigo Sánchez Brigido, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 9-46.

¹⁸ Si se desea profundizar consulte los trabajos citados en las notas 2, 12 y 13.

La tercera opción, la de escribir el concepto entero, que aparentemente sería la mejor opción, luego de analizarla, resulta siendo engorrosa.

Efectivamente, si utilizamos frases largas, éstas adolecen del defecto de sonar *huecas* y poco precisas. Por ejemplo, si por no hablar de “delito” hablaríamos de “desviaciones de las conductas sociales”. Esa frase, aunque pudiera parecer más precisa a un lector *purista*, en realidad no la es, pues nos va a llevar a preguntarnos ¿qué es una desviación de la conducta social? Además, se podría preguntar: ¿acaso no estaremos ante una categoría de la psicológica o sociológica?¹⁹ Pero, salvando la pregunta previa, aun podemos creer que este desvío puede ser tanto moral como jurídico.

Ante tales hechos, no habrá quien proponga que lo podríamos solucionar si especificamos la frase de este modo: “desviaciones jurídicas de las conductas sociales”. Pero eso le llevaría a preguntarse al lector ¿de qué tipo de desviación jurídica estamos hablando? O una previa: ¿qué es una desviación jurídica de la conducta? Todas estas dudas se solucionarían si es que escribiéramos *delito*, así, en cursivas o entre comillas: “delito”, lo que significa, según la Academia, que “la voz se está usando no en su sentido recto, sino... con algún matiz semántico especial”.²⁰

También es bueno dejar en claro que, aunque se piense que es fácil hablar de delito en el ámbito jurídico, las discusiones entre sus categorías internas demuestran que, incluso en nuestros días, no lo es. Aún más, si recurrimos a la historia, las diferencias son notorias. En efecto, aún dentro de la dogmática penal la definición del delito ha cambiado. Baste mencionar que en 1856, Ortolan, en sus *Éléments du droit pénal, liv. I. part. II, tit. 10*, lo concebía como “toda acción o inacción exterior que hiere la justicia absoluta, cuya represión importa á la conservación ó al bienestar de la sociedad, y que ha sido definida o penada por ley”.²¹

Sabemos ahora que ésa es una definición poco precisa gracias al desarrollo que ha tenido la teoría del delito. Pero esto ya nos está llevando a ubicarnos en un nivel teórico, y no en el de los hechos. Por lo cual, la palabra “delito”, actualmente la entendemos

¹⁹ Al respecto, puede verse el análisis que hace Merton de la “*deviant behavior*”. Merton, Robert, *Social Theory and Social Structure*. The Free Press, 1949.

²⁰ Real Academia Española de la Lengua, *Ortografía*, Madrid, Espasa-Calpe, 2010, p. 383.

²¹ García Calderón, Francisco, *Diccionario de la legislación peruana*, Lima, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2007, p. 694.

dentro de un conjunto de conocimientos que nos permitirán reconocerlo. Y ellos son, pues, las redes que lanzamos para capturarlo. Que la noción actual de delito no existiera en los incas, no significa que no existiera el delito; aún más, dado que la actual es más precisa que las previas, es válido usarla para buscarlo en otro lugar y con otras diferencias.

En resumen, hacemos notar que se van a utilizar ciertos nombres de categorías jurídicas que no existieron en la época inca. Sin embargo, cuando se lo haga, utilizamos cursivas, comillas, o decimos: *actualmente*, e incluso hacemos notar la diferencia entre una categoría jurídico-penal actual con los criterios de justicia de aquella época.

III. LAS FUENTES

Para cumplir con nuestro propósito necesitaremos hacer uso de las crónicas y las visitas, a las que añadiremos otros criterios para su lectura e interpretación.

Se llaman crónicas de Indias a las narrativas historiográficas que realizaron los españoles con la finalidad de informar de los nuevos descubrimientos y conquistas de esta parte del mundo. Reciben su nombre porque tendían a organizarse cronológicamente. Se considera que estas crónicas se inician con la carta de Colón (informando de su primer viaje y llegada) hasta las obras escritas por los conquistadores, soldados y sacerdotes de diversa índole: “narrando la conquista de distintos territorios, obras de etnología que tratan los ritos y costumbres de los distintos pueblos y civilizaciones encontrados en estos nuevos territorios, la historia de éstos antes de la llegada de los europeos, e incluso obras un poco más tardías escritas por la propia gente de los pueblos conquistados”.²²

Por otro lado, *las visitas* o *visitaciones*, fueron los informes escritos del siglo XVI que se realizaron sobre la base de cuestionarios elaborados por los funcionarios de la Real Audiencia o por otras autoridades interesadas. Las primeras visitas estaban destinadas a saber la realidad económica y social de una región.²³ Los cuestionarios eran de diversa

²² R. Jeffers, Clara, *Crónicas americanas en la biblioteca histórica 'Marques de Valdecilla', aproximación a un repertorio tipo bibliográfico*, trabajo de investigación, Universidad Complutense de Madrid, 2011, pp. 13 y 14, <http://biblioteca.ucm.es/foa/doc17943.pdf>.

²³ Espinoza Soriano, Waldemar, “El primer informe etnológico sobre Cajamarca. Año de 1540”, *Revista Peruana de Cultura*, Lima, núm. 11 y 12, 1967 (separata), pp. 1 y 2.

índole y estaban destinados a conocer el número de habitantes, el curaca²⁴ principal, las tierras y el ganado que poseían, la forma en que tributaban al inca, la forma en que resolvían sus conflictos, el tributo que le daban al encomendero, entre otras cosas que le podrían interesar a la Corona.²⁵ Otro uso que tuvieron las visitas consistió en esclarecer los litigios entre encomenderos, entre curacas, o entre curacas y encomenderos.²⁶

Las ventajas que ofrecen las visitas, y otros documentos administrativos, frente a las crónicas, son que permiten tener un testimonio desprovisto de emotividad de lo sucedido en tiempos incas (además de servir para reconstruir épocas anteriores).²⁷ En efecto, los visitantes tenían bien en claro que su papel era únicamente el de encontrar respuestas a las preguntas que con anterioridad les habían hecho llegar las autoridades, motivo por el cual sus informes resultan más creíbles que muchas crónicas.

La credibilidad se encuentra en que en estos documentos no se quiso contar grandes sucesos, como lo hicieron los cronistas. Los visitantes cumplían su trabajo, que consistía en el llenado de los formularios que se les había preparado. Por ello recogen la voz directa de los involucrados (los naturales de la zona) y la copian tal cual la dieron, sin interpretarla, como lo hicieron los cronistas. Por ello, a partir de ellas es factible reconstruir las costumbres e instituciones incaicas de un mejor modo. Así es factible afirmar que, mientras los cronistas eran narradores, los visitantes eran entrevistadores. No olvidemos que los cronistas recogieron lo contado o vivido y lo transmitieron a su

²⁴ Curaca es el nombre verdadero de los jefes locales que los españoles llamaron *caciques*, por su asimilación de sus pares antillanos.

²⁵ Pärssinen, Maartti, *Tawantinsuyu: The inca state and its political Organization*, Finland, SHS and Helsinki, 1992, pp. 68-79.

²⁶ El encomendero era una persona a quien se le encomendaban curacas. La definición legal de encomienda la ha dado Juan de Solórzano Pereira: “vn derecho concedido por merced real, a los Beneméritos de las Indias, para percibir i cobrar para si los tributos de los Indios q se les encomendaren por su vida, i la de un heredero, conforme a la ley de la sucesión, con cargo de cuidar del bien de los indios en lo espiritual, i temporal, i de habitar, i defender las Provincias donde fueren encomendados, i hazer de cumplir todo esto, omenage, ó juramento particular”. Solórzano Pereira, Juan, *Politica indiana: sacada en lengua castellana de los dos tomos del Derecho i gouierno municipal de las Indias Occidentales...*, Madrid, Impresión a cargo de Diego Diaz de la Carrera, 1648, p. 258. Aclaremos que aunque a estos documentos también se les llama visitas, el nombre más indicado es el de *pleitos*, y es el nombre que utiliza Pärssinen, *op. cit.*, pp. 60-70.

²⁷ Pease, Franklin, “Las visitas como testimonio andino”, en Miro Quesada L., Francisco *et al.*, (editores), *Historia, problema y promesa: homenaje a Jorge Basadre*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 1978.

modo, e incluso según sus propósitos.²⁸ Por todo lo dicho, las visitas aparecen más objetivas que las crónicas.

También se buscaron algunos indicios en otros documentos de la época virreinal que nos permitan conocer la supervivencia de las costumbres jurídicas del tiempo incaico. En efecto, los documentos administrativos del siglo XVII nos van a permitir conocer la supervivencia de muchas de ellas, dentro de las cuales podemos encontrar las jurídicas. Por ejemplo, en las ordenanzas del virrey Toledo encontramos alusiones a las antiguas costumbres incas que ratifican: 1. La capacidad de muchos indios para investigar sobre asuntos legales, y 2. La conmoción ocasionada por la implantación de un nuevo sistema legal.

Dentro del primer grupo citaremos la ordenanza dada para la adopción de jueces naturales (25 de octubre de 1572), que tenía como objetivo resolver de forma más eficiente los litigios que involucraran a los indios. Para ello se dispuso que cada juez contara con la ayuda semanal de un alcalde indio, “por cuanto se tiene por experiencia que las averiguaciones que se hacen entre los dichos indios naturales, así en las causas civiles y criminales, se verifica más bastantemente por los alcaldes indios naturales por tener más conocimiento de las cosas y más sufrimiento para escuchar a cada uno lo que dice”.²⁹ Esta ordenanza también sirve para notar la supervivencia de las divisiones de personas que existieron en el tiempo inca, pues en ella se menciona a los llamados “indio común hatunruna”³⁰ (*hatunruna* es el término que designa al poblador común) y los “de otra condición”³¹ (esta última frase parece ser utilizada para hacer mención a las personas de la elite cuzqueña y a los curacas). La diferencia entre personas que venía desde el pasado incaico, se nota cuando a los jueces naturales se les faculta para

²⁸ A pesar de esto, ellos son importantes, sin embargo, como bien anota Del Busto, “hay que saberlos consultar. No es lo mismo el testigo de vista que el testigo de oídas; el cronista de ocasión que el cronista de vocación; el gratuito que el asalariado; el faccioso que el ajeno a banderías; el nominado que el anónimo; el firmante que el fingido; el prosista que el poeta; el temprano que el tardío; el cronista general y el cronista particular; el soldado, el eclesiástico y el anciano; el pre-toledano, el toledano y el post-toledano. Todos tienen mucho que decir, pero hay que saberlos interpretar”. Busto, José Antonio del, *Pizarro*, Lima, Copé, 2001, t. I, p. 20.

²⁹ Toledo, Francisco de, *Disposiciones gubernativas para el virreinato del Perú: 1569-1574*, transcripción de Ma. Justina Sarabía Viejo, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americano, 1986, t. I, pp. 226 y 227.

³⁰ *Ibidem*, p. 226.

³¹ *Idem*.

sentenciar y ejecutar su decisión de forma inmediata contra los *hatunruna* (siempre que no se trate de pena de muerte). Sin embargo, para *los de otra condición* tenían que consultar su decisión con el corregidor.³²

La implantación del sistema legal español ocasionó tal conmoción, que muy pronto los procesos fueron rebasando la capacidad de los jueces, acumulándose y permaneciendo sin resolver durante varios años.³³ Esto motivaría que nuevamente el virrey Toledo emitiera otra ordenanza (22 de diciembre de 1574), con la intención de poner fin a estos hechos. En ella se lee que el poblador andino logró asimilar el sistema jurídico español y se dio cuenta de que “la fuerza de verificación de nuestros derechos viene a consistir en testigos y probanzas”,³⁴ lo cual generó, según Toledo, que se dejaran de lado los pedidos justos y se recurriera a la compra de testigos, quienes “eran fáciles de hallar para lo que cada uno quería”.³⁵ Lo que pudo suceder realmente es motivo de otra investigación; sin embargo, podemos afirmar que los jueces españoles no estaban capacitados para comprender las costumbres que sobrevivieron al tiempo del Tahuantinsuyu.³⁶ En efecto, Polo Ondergardo dirá que “puestos jueces propios y trabajando en tener su capacidad para elegirlos y sus costumbres para determinar sus causas, ni era menester juramento ni testigos sino tan solamente la presencia de las

³² El corregidor era una autoridad española que fue creada con la finalidad de frenar los abusos de los encomenderos. Aunque ésta fue su finalidad, lo cierto es que el remedio resultó siendo peor que la enfermedad. Poma afirma: “salen del corregimiento con hacienda de mas de cincuenta mil pesos, a costa y daño de los pobres indios de todo este reino y no hay remedio; y así se acaban los indios”. Guaman Poma de Ayala, Felipe, *Nueva corónica y buen gobierno*, edición y prólogo de Franklin Pease, Lima, Fondo de Cultura Económica, 1993, t. 2, p. 377.

³³ Franklin Pease ha sugerido que este es el origen de la *excesiva* litigiosidad andina, pues se vieron previstos de derechos y de un proceso establecido para hacerlos valer. Las ideas de Pease han sido recogidas por Monroy Gálvez, Juan, *Teoría general del proceso*, 3a. ed., Lima, Communitas, 2009, pp. 109-118. Consideramos que es muy importante tener en cuenta que los formalismos propios del sistema romano, traído por los españoles, fue lo que generó la demora en los procesos.

³⁴ Toledo, *op. cit.*, p. 491. Es oportuno aclarar que “Decir de *agravios* en pleitos de cuentas es pedir judicialmente que se reconozcan los que resultan de ellas y se deshagan”. Consúltese el *Diccionario Academia Autoridades 1726*, s.v. “Agravio”. Lo cual significa que los indios aún no habían recibido una sentencia de lo que reclamaban.

³⁵ Toledo, *op. cit.*, p. 491.

³⁶ En “Las ordenanzas generales para la vida común en los pueblos de indios”, dadas por Toledo el 6 de noviembre de 1575, se notará con mayor claridad el rechazo de la Cocona española a muchas de las costumbres locales.

partes, con la cual de consentimiento y confesión dellas se determinaban todas las causas que se ofrecían”.³⁷

En este artículo nos daremos cuenta de que en materia penal, el uso de los testigos era de suma importancia para esclarecer los hechos, así que Toledo debió de haberse referido a los testigos en materia civil, pues en esta materia, en el tiempo de los incas, “no tenían pleito civil porque tenían pocas cosas propias y de aquellas nunca se mudaba de dominio”.³⁸

Ahora bien, a estas fuentes la actual historiografía peruana le ha añadido el foque etnográfico, que bajo el postulado de “una continuidad histórica andina que rebasaba la invasión europea, y seguía, después de ésta..., mantenía simultáneamente sus propias categorías andinas, en un sincretismo vigente hasta la actualidad”.³⁹ De ahí que los estudios de historia también busquen valerse de las costumbres existentes en nuestros días, además de encontrar su supervivencia en los documentos de aquellos siglos, para poder compararlos y analizarlos de un mejor modo.

Por ejemplo, se puede afirmar rotundamente que la población del Tahuantinsuyu estuvo organizada por “rango de edades”, como lo ha descrito Guamán Poma. Rostworowski señala que fue John H. Rowe el primero en darse cuenta de que “los incas clasificaban a los individuos no por su edad cronológica, sino por sus condiciones físicas y su capacidad para el trabajo”,⁴⁰ y esto permite entender “por qué en muchas visitas del siglo XVI mencionan a los tributarios y sus mujeres como si todos tuviesen la misma edad”.⁴¹ Pero eso no es todo, José María Arguedas realizó una investigación en las comunidades de Puquio, aproximadamente en 1962. En ella nos hace ver que muchas de las costumbres incas aún se encuentran vigentes en esa localidad: “la clasificación de la población por edades sigue muy cercanamente a la descrita por Huamán Poma de

³⁷ Polo Ondergardo, Juan, “Informe del licenciado Juan Polo Ondergardo al licenciado Brvivesa de Muñatones sobre la perpetuidad de las encomiendas en el Perú (1561)”, en Lamana Ferrario, Gonzalo (ed.) *Pensamiento colonial crítico. Textos y actos de Polo Ondergardo*, Lima, IEFA y CBC, 2012, p. 144.

³⁸ *Ibidem*, p. 202.

³⁹ Pease, Franklin, “Etnohistoria andina: un estado de la cuestión”, *Historia y Cultura*, Lima, núm. 10, 1976-1977, p. 213.

⁴⁰ Rostworowski, María, *Los incas*, Lima, El Comercio, 2004, p. 106.

⁴¹ *Idem*.

Ayala".⁴² Este hecho hace ver la importancia de combinar la información dada por los cronistas, las visitas y las costumbres sobrevivientes.

Efectivamente, este supuesto nos ha hecho ver la necesidad de la revisión de trabajos para conocer la forma en que se realizan los juzgamientos al interior de las comunidades campesinas y de las rondas campesinas. De este modo, se pudieron encontrar patrones en común que son de mucha utilidad para completar y validar las descripciones encontradas en las crónicas y en las visitas.

Así, nos damos cuenta de que al interior de las comunidades y rondas campesinas los juzgamientos suelen ser públicos, con la intervención de testigos, y suelen darse para reconciliar a las partes. Sin embargo, hay que hacer notar que los juicios dentro de las comunidades se presentan mayoritariamente en los casos civiles, pues para los penales prefieren la intervención de los jueces formalmente establecidos por el gobierno peruano.⁴³ En el caso de las rondas, no parece haber esta distinción.⁴⁴ A pesar de esta diferencia, lo que nos interesó de las costumbres de ambos grupos fue el desenvolvimiento en la *audiencia de juzgamiento* del acusado, pues, como se afirmó, nos permitieron completar la información encontrada en las crónicas y las visitas.

Hemos dedicado las líneas anteriores para que al lector no le quede duda, primero, de que existió un sistema jurídico previo al español,⁴⁵ y, segundo, de que existen fuentes que nos permiten conocerlo. Por fortuna, muchas de estas fuentes han sido descubiertas y publicadas; algunas, como las citadas ordenanzas del virrey Toledo, han sido adaptadas al español actual. Sin embargo, muchas fuentes conservan la estructura y formas antiguas del español. Cuando eso suceda, se ha optado por modificarlas; pero se ha conservado en el pie de página correspondiente la versión original.

⁴² Arguedas, José María, *Las comunidades de España y del Perú*, Lima, UNMS, 1968, p. 337.

⁴³ Los pobladores de Paroccan cuentan que "El presidente escucha los casos de delitos poco graves o faltas, tales como pequeños robos o daños a cultivos; cuando un comunero causa daños a la propiedad de alguien, el caso es visto por la Asamblea General, cuya decisión es notificada a la Policía de Urcos, la cual se encarga de hacer cumplir el castigo". Núñez Palomino, Pedro, *Derecho y comunidades campesinas en el Perú (1969-1988)*, Cuzco, CBC y CCAIJO, 1996, p. 127.

⁴⁴ Gitlitz nos presenta un completo estudio sobre esta organización comunal. En su libro nos damos cuenta de que si bien los integrantes de las rondas "temen" entrometerse en casos que deberían ser resueltos por la justicia estatal (como violaciones, homicidios y lesiones), en más de una oportunidad los han resuelto. Gitlitz, John S., *Administrando justicia al margen del Estado: Las rondas campesinas de Cajamarca*, Lima, IEP, 2013.

⁴⁵ Véase nota 16.

IV. EL DERECHO PROCESAL PENAL EN EL TAHUANTINSUYU

Cuando se revisan las crónicas buscando las características del sistema regulatorio penal incaico, se hace notorio que los cronistas mayoritariamente nos transmitieron un listado de penas a las que actualmente llamaríamos *normas penales sustantivas*. Sin embargo, “el Estado Inca no sólo ejerció la función de perseguir al delincuente y calificar el delito, sino también la de juzgar y aplicar las penas. Hubo, pues, proceso, enjuiciamiento”.⁴⁶ Lo que nos lleva a afirmar que *existió un derecho procesal penal*: es decir, algunas reglas que regulaban _____. Efectivamente, esto lo sabemos, no obstante el no habernos dejado los cronistas un listado de normas para considerarlas *adjetivas*, pero indirectamente transmitieron algunas, entre las que citaremos: la declaración de una mujer no tenía el mismo valor que la de un hombre, los curacas tenían competencias territoriales y de materia,⁴⁷ entre otras que se mencionarán luego.

Ahora bien, el funcionamiento del “Poder Judicial” en el Tahuantinsuyu, en cuanto al proceso en sí, es muy difícil de reconstruir. Pese a ello, Basadre Grohmann señalaba que

El juzgamiento debió ser público y con pruebas testimoniales y religiosas. Debieron de aplicarse el juramento, el tormento de los acusados y la interrogación a las *huacas* y oráculos. Se invocó al sol, a los dioses, a las *huacas*, a las ‘*pacarinas*’ o lugares de origen, a los ‘*malquis*’ o momias de los antepasados, a los ‘*huaques*’ o dioses protectores de las tribus. En las cárceles tormentosas hubo verdaderos juicios de Dios, siendo absueltos, como se ha dicho, los que salían vivos.⁴⁸

Ésta era la única información con la que contábamos si queríamos saber sobre un *proceso penal inca*. En las líneas siguientes ampliaremos significativamente estas nociones, sin olvidar que la idea actual de proceso no se puede ajustar, con todas sus características, a lo que se realizaba en el Estado inca.

1. *El juzgamiento*

Debemos empezar manifestando que una de las funciones que tuvo el Sapa Inca fue la de juez. Sin embargo, él no fue el único que tenía la capacidad de juzgar, pues los

⁴⁶ Varallanos, José, *El derecho inca según Felipe Guamán Poma de Ayala*, Huancayo, Perú, s/e., 1943, pp. 13 y 14.

⁴⁷ Sánchez Zorrilla y Zavaleta Chimbor, *El derecho penal...*, cit.

⁴⁸ Basadre Grohmann, *Historia del*, cit., p. 221.

curacas y los Tocricoc⁴⁹ también estaban posibilitados de hacerlo,⁵⁰ dentro de sus límites de competencia. Sin embargo, el Inca era la suprema autoridad, y por ello podría dejar de lado la competencia de todo el resto de sus funcionarios. Cieza nos cuenta que el Inca solía recorrer sus reinos y, cuando eso ocurría, él juzgaba y daba los castigos: “Oía de buen modo las quejas que le daban y remediaba el caso castigando a quien había cometido injusticias”.⁵¹ A continuación vamos a reconstruir la forma en que se realizaba una *audiencia* ante la presencia del Sapa Inca.

Sabemos que los juicios fueron públicos y que se llevaron a cabo en las plazas de las principales ciudades.⁵² Los juicios que el Sapa Inca conocía eran anuales, y debieron

⁴⁹ Los tocríoc fueron los funcionarios cuzqueños que eran puestos en cada nuevo Estado conquistado, por lo que se las crónicas los llaman gobernadores. Aclaramos que la escritura del nombre de este personaje varía, tanto así que Guaman Poma, de quien tomamos las grafías, la escribe también como *tucricoc*, y cuya pronunciación es */tuqrikuq/*, según Szemiński, Jan. *Vocabulario y textos andinos* de Don Felipe Guaman Poma de Ayala. En Pease, Franklin (ed.) *Nueva crónica y buen gobierno*, Lima, Fondo de Cultura Económica, 1993, t. 3, p. 128. Este personaje es el *tocorico* de Murúa y Ondergardo, el *tocorrico* de Betanzos, el *tucurico* de Cabello de Valboa, el *tucuirico* de Matienzo, el *Cocricoc* de “*La relación*” (atribuida a Damián de la Bandera en la edición consultada, véase nota 59), o el *tucuyrico* de Sarmiento de Gamboa. Aunque es pertinente aclarar que este último vocablo tiene significado diferente (“el que todo lo ve”) al de los anteriores y, correspondería a un funcionario distinto en el Tahuantinsuyu, una especie de procurador que cada cierto tiempo visitaba las provincias por orden del Sapa Inca. (Si se desea profundizar sobre este último punto se puede consultar a Guillén Guillén, Edmundo, “El *tocricuk* y el *tucuyricuc* en la organización política del imperio incaico”, *Actas y trabajos del II Congreso Nacional de Historia del Perú: época prehispánica*, Lima, Centro de Estudios Históricos Militares del Perú, 1962, vol. II, pp. 157-203. Y Pärssinen, *op. cit.*, 269-293). Notamos que la grafía cambia y fue motivo de una confusión en nuestros escritos previos, pues creímos haber visto “*tr*ocríoc” en la obra de un reconocido historiador, pero no logramos encontrar la fuente, así que lo más probable es que haya sido un error visual.

⁵⁰ “Cuando alguno cometía delito que fuese digno de castigo, lo prendían y echaban en la cárcel; y para averiguar su causa, lo sacaban délla y llevaban a la presencia del Inca o del juez y *curaca* ante quien pasaba”. Bernabé Cobo, fray, *Historia del nuevo mundo*, Madrid, Ediciones Atlas, 1956, p. 116.

⁵¹ “Oya alegremente a los que con quejas les venía, remediando y castigando a quien hacía sinjusticia”. Cieza de León, Pedro de, *Crónica del Perú. Segunda parte: el señorío de los incas*, Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 1986, p. 59.

⁵² En la información de don Juan Xulca de Auquimarca, dada en 1562, se lee: “traían los delincuentes y en presencia suya y de otros caciques en la plaza del pueblo donde estaba y había pasado”. Ortiz de Zúñiga, Iñigo (visitador), *Visita de la provincia de León de Huánuco en 1562*, versión paleográfica de Dominico Angulo, Marie Helmer y Felipe Márquez Abanto, Huánuco, Lima, Universidad Nacional Emilio Valdizán, Facultad de Letras y Educación, 1967, p. 45.

estar referidos a los casos de los nobles o de los delincuentes más avezados.⁵³ Consideramos que esto se debió a que, ante ellos, el Inca tenía la posibilidad de demostrar todo su poder y a la vez su magnificencia; en efecto, podía condenar a muerte o perdonar la vida.

El día de los juicios, los pobladores de los distintos *suyus*⁵⁴ debieron llegar a las plazas para enterarse de la suerte de sus conocidos, para ser testigos o para solucionar sus propios casos en que resultaron siendo víctimas (luego veremos uno en que el hijo de un curaca tuvo que asumir la defensa de su padre para lograr su libertad). Ellos esperarían con impaciencia los juzgamientos del día.

Todo comenzaba con la presencia del Sapa Inca, quien ingresaba en andas y precedido de todo su séquito o con gran parte de éste.⁵⁵ Una vez llegado al lugar, ocupaba el sitio que le correspondía, siempre en lo más alto y, si él lo deseaba, en todo momento estaba oculto tras de una manta, para no ser visto por el resto del pueblo.⁵⁶ A

⁵³ “El año cumplido y poster día del mes de tal año saliese el Ynga a la plaza con todas sus mujeres y gente a su servicio... y que siendo allí ya todos juntos cuatro señores señalados fuesen puestos en cierta parte de la ciudad do ansi se hacía esta junta los cuales señores oyesen los tales delitos en que ansi se habían hecho en aquel año y que ellos sentenciasen a cada uno según los delitos en que le hallasen culpados conforme a lo que dellos dijesen los que ansi tenían cargo de mirar y saber de tales cosas y conforme a la disculpa que cada uno de ellos daba y para testigos e información [Luego, estos señores traían a la persona que había sido declarada culpable delante del Inca] y decíanle el delito en que ansi le habían tomado y al que era digno de muerte según su delito luego era preso allí y llevado a una cárcel y esto así hecho y a los que eran de mediana culpa conforme a sus delitos y conforme a lo en que le hubiesen hallado ansi era mandado apartar en cierta parte”. Betanzos, Juan Diez de, *Suma y narración de los Incas*, transcripción, notas y prólogo por María del Carmen Martín Rubio, Madrid, Atlas, 1987, pp. 106 y 107.

⁵⁴ Tahuantinsuyu significa “las cuatro regiones unidas entre sí”, *suyu* es cada una de esas regiones, por lo que sería una gran división que comprendía varias provincias.

⁵⁵ Véase la cita de Betanzos en la nota 51.

⁵⁶ Cuando Cieza describe las andas con las que salía el Inca a recorrer su reino, hace mención de que se encontraba cubierta por mantas, lo que le permitía no ser visto si así lo deseaba. Estas mantas tenían algunos agujeros para que le hicieran posible al Inca ver sin ser visto: “Y de las andas salían dos arcos altos hechos de oro, engastados en piedras preciosas: cayan unas mantas algo largas por todas las andas, de tal manera que las cubrían todas; y si no hera querido, el que yva dentro no podía ser visto ni alçavan las mantas si no hera quando entrava o salía, tanta era su estimación. Y para que le entrase ayre y él pudiese ver el camino avía en las mantas algunos agujeros”. Cieza, *op. cit.*, p. 58. Este es comportamiento constante en los incas. Recordemos que en la entrevista de Pultamarca (actual Baños del Inca en Cajamarca), llevada a cabo entre Atahualpa, Hernando de Soto y Hernando Pizarro, el Inca apareció “sentado en su dúho, y una

su lado debieron estar dos quipucamayoc especialistas en la legislación, prestos a absolver las dudas.⁵⁷ Una vez que lograba su comodidad, le hablaba al intermediario para que reprodujera su palabra y, este último, dé la orden del inicio del juicio.⁵⁸

Con la orden dada, traerían ante su presencia al acusado, seguramente un orejón diría los motivos por los que fue llevado a juicio.⁵⁹ Acto seguido, el orejón debía indicar los antecedentes de la persona juzgada; es decir, daba a conocer sus características personales (era muy importante saber si era de la nobleza o si poseía algunos logros militares, pues habían agravantes o atenuantes, según su condición social). Si era reincidente, también se lo harían saber al Inca. Culminado lo anterior se presentarían a la víctima y a los testigos, quienes ya estaban dentro del público que asistió a la audiencia.⁶⁰

manta muy delgada rala que por ella veía, la cual tenían dos mujeres, una de un cabo y otra de otro, delante de él, que le tapaban porque nadie le viese, que lo tenían de costumbre algunos de estos señores no ser vistos de sus vasallos sino raras veces". Pizarro, Pedro, *Relación del descubrimiento y conquista de los reinos del Perú*, Lima, Fondo de Cultura Económica, 2013, p. 49.

⁵⁷ *Quipucamayoc* era el nombre que recibían las personas instruidas en el manejo de los *quipus*. Éstos eran unas cuerdas de distintos colores y nudos "que servían para contabilizar objetos y también hechos histórico". Rostworowski, *Historia del...*, *cit.*, p. 325. Muy probablemente también sirvieron para registrar algunas normas jurídicas. Hasta el momento sabemos que funcionaron como un sistema contable, y aunque no constituían una escritura propiamente dicha pudieron servir como ayuda memoria. Aclaremos que para Pärssinen eran un "dispositivo de registro y sistema de escritura mediante el uso de nudos y cuerdas de colores". Pärssinen, *op. cit.*, p. 17. Polo Ondergardo se sorprende de haber visto que "por hilos y nudos se halla[n] figuradas las leyes y estatutos". *Op. cit.*, p. 144. Horacio Urteaga nos ha hecho llegar una cita procedente de la *Relación de señores indios...* escrita al parecer a finales del siglo XVI, en ella se lee: "y para saber lo que en estas leyes contenían había dos indios de ordinario que no se quitaban de junto a ellos, sino que siempre estudiaban en ellos, y declaraban lo que contenía cada cosa, y siempre había estudio en esto, y de esta manera iba la memoria de unos en otros porque siempre para esto se ponían muchachos que con la niñez fuesen aprendiendo". Urteaga, Horacio, *La organización judicial en el imperio de los incas*, Lima, Librería e imprenta Gil, 1928, p. 25.

⁵⁸ Esta idea también proviene de la entrevista en Pultamarca, en donde Atahualpa inicialmente habló a los españoles por intermedio de un orejón. Busto, *op. cit.*, t. II, p. 23.

⁵⁹ Véase nota 51.

⁶⁰ "en la cual eran también presentados los testigos, y careados con el reo, le decía cada uno lo que sobre el caso contra él sabía, y desta suerte le convencían; lo cual visto por el Inca o juez, sin otros autos, términos, ni dilaciones, pronunciaban la sentencia y mandaba castigar al delincuente conforme la culpa", Cobo, *op. cit.*, p. 116. También es útil la información de don Cristóbal Xulca Condor de los queros (1562): "ponían al culpado delante de los testigos que sabían lo que había hecho y los testigos se levantaban y contaban delante de la

Como no podemos decir que existió un local específico para juzgar, tampoco podemos decir que existieran lugares determinados para cada uno de los intervinientes, así es que orejones y testigos debieron estar dispuestos indistintamente en cada nuevo juzgamiento. Sabemos que el acusado permanecía en medio de un círculo formado por los asistentes.⁶¹ Sólo el Sapa Inca debió estar en lo más alto gracias a sus andas.

El orejón iniciaba el juicio presentando el caso ante el Inca, y luego empezaría a interrogar a los testigos, a la víctima (de estar viva) y al acusado, quienes responderían cuando se les preguntara desde el sitio en donde se encontraran. Al acusado se le obligaría a hablar casi gritando para que pudiera ser escuchado por todos los pobladores reunidos, y sobre todo por el Sapa Inca.⁶² Es probable que el Inca, siempre mediante su intermediario, hiciera algunas preguntas si así lo creía oportuno. Posiblemente también se les permitía hablar a los presentes cuando el caso necesitaba de mayores pruebas. Todos hablaban desde sus lugares y no se movían a un lugar específico, como es costumbre en nuestros días.

De tener los hechos claros, el Sapa Inca procedía a dictar sentencia. Si dudaba, el acusado permanecía preso hasta que se realizaran las investigaciones respectivas, para lo cual, como lo veremos luego, no existía plazo, y el acusado podía muy bien permanecer encerrado el resto de su vida, o salir cuando fuera probada su inocencia. No

parte cómo había pasado el caso y ahí lo averiguaban y preguntaban al delincuente si así era así y entonces le daban la pena que entre ellos tenían costumbre la cual se le daba luego en presencia de todos y para hacer eso se juntaban todos los caciques y principales del pueblo donde pasaba". Ortiz de Zúñiga, *op. cit.*, p. 36.

⁶¹ Declaración de Damián de la Bandera (1557): "mandábalos sentar en rueda, poniendo en medio al delincuente y allí, en presencia suya, exponía lo que había visto u oído sobre el hecho de que se le acusaba; si el presunto reo negaba y los testigos no daban razón suficiente que bastase como prueba, el gobernador o subteniente enviaba a informarse de su curaca y, si resultaba ser conocido el acusado como de mala conducta o mala inclinación, mandábale dar tormento y, si confesaba, era castigado conforme al delito y si no quedaba sentenciado a muerte para el caso en que cometiese un nuevo acto delictuoso. Este procedimiento era para juzgar delitos graves". "Relación de Damián de la Bandera". *Biblioteca Peruana. Primera serie*, Lima, Editores Técnicos Asociados, t. III, p. 508, también citada en Valcárcel, Luis E., *Historia del Perú antiguo*, Lima, Editorial Juan Mejía Baca, 1978, t. I, p. 641. Esta forma de juzgar se puede apreciar también en la actualidad tanto en las comunidades como en las rondas campesinas.

⁶² Gitlitz cuenta de una audiencia llevada al interior de las Rondas: "el joven ladrón se vio obligado a relatar detalle tras detalle todo lo que había hecho, gritándolo al viento, gritando lentamente para que todos pudieran escuchar". Gitlitz, *op. cit.*, p. 214.

existía el principio de “la duda favorece al reo”. Sin embargo, en los casos de delitos graves, y si el acusado tenía antecedentes de una mala reputación, era factible utilizar la tortura para obtener su confesión (véase nota 59), pero esto debió hacerse en las cárceles y no en público, la pena sí era pública, esto lo veremos más adelante. En algunos casos, probablemente también se recurrió a ciertas personas con poderes sobrenaturales para esclarecer los hechos. Cristóbal de Molina⁶³ manifiesta que se llamaban *yacarcaes* los encargados de averiguar quién era el ladrón, el homicida, el adúltero y, en general, decía quiénes eran las personas de mal vivir.

Todas las fuentes analizadas nos hacen sostener que es muy probable que en el tiempo de los incas se hayan realizado de la forma descrita las audiencias de juzgamiento, ya sea en el Cuzco o, como el Sapa Inca solía recorrer sus dominios y era la máxima autoridad legal, él podía juzgar en cada ciudad a donde llegara. Además, si consideramos que las actividades realizadas en el Cuzco se reproducían en todo el imperio, los juicios a cargo de los *tocricoc* y *curacas*, salvo las solemnidades propias del Inca y las competencias de estos últimos, debieron de ser iguales (véase nota 58).

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurría con el juzgamiento del Inca, quien daba una sentencia definitiva, es muy probable que muchos casos resueltos por estos funcionarios no hayan sido definitivos. Cuáles lo eran y cuáles no, no podemos saberlo. Pero conocemos que en algunos se podría acudir al Sapa Inca para la *revisión* de la sentencia. Esto lo veremos a continuación.

2. *Revisión de procesos: ¿doble instancia?*

La doble instancia es negada por casi la totalidad de autores consultados, con la única excepción de Urteaga, quien habla de un Tribunal o Consejo de los Doce, que “era un tribunal de apelación tanto para la contención civil como para la revisión y ejecución de lo criminal”.⁶⁴ Acá sostenemos que es muy posible que haya habido una revisión del fallo para casos complejos o para personajes importantes. Lo hacemos sobre la base de fuentes distintas a la usada por Urteaga.

Un suceso que podría revelarnos una doble instancia, es lo contado por Betanzos (véase nota 51). Si consideramos a esta descripción como un proceso ritual, es posible suponer que se trataba de una representación en donde cada uno de los cuatro señores

⁶³ Molina, Cristóbal de, *Ritos y fábulas de los incas*, Buenos Aires, Editorial Futuro, 1956, p. 30.

⁶⁴ Urteaga, *op. cit.*, p. 24.

cumplía el papel de juez en una primera instancia, y el recurrir luego al Sapa Inca para la ejecución de la pena, representaría la segunda. Además, la validez de esta especulación se ve refrendada en el suceso que aconteció en la época de Túpac Inca Yupanqui, en donde se aprecia en un hecho que podría ser considerado como *apelación*, o revisión de proceso ante una instancia superior. Veamos de qué se trata.

Sucede que el capitán Apo Quibacta había sido condenado al destierro con todos sus hombres. Al no estar conforme, el capitán tuvo que ir a Cuzco para hablar personalmente con el Inca. Una vez conseguida la entrevista, el capitán y sus hombres “hacen el reclamo pertinente al Inca por haber sido agraviados con sus destierros”.⁶⁵ Tupac Inca Yupanqui los escucha atentamente “y dice que no sabía nada de esas cosas, pues los gobernadores [Tocricoc] eran los expertos en dar sentencia a los acusados, y los encargados de dar las penas”.⁶⁶ Parece que la “conversación” siguió su curso. Es probable que se ofrecieran algunos medios probatorios y que fueran discutidos. Santa Cruz Pachacuti narra este suceso de forma muy breve, pero suponemos que tuvo que ser lo bastante amplio para que el Inca tomara la decisión de dejar sin efecto lo juzgado por su gobernador; por eso el cronista finaliza diciendo que “oyó el Inca el pedido de sus vasallos y revoca”.⁶⁷

Lo que Santa Cruz Pachacuti nos narra como una conversación entre el Inca y sus súbditos sentenciados debió de ser un nuevo juicio, ahora a cargo del Inca (¿apelación?, ¿nueva instancia? ¿O fue un acto aislado por algún privilegio del capitán?). Sólo así es posible que no se haya cumplido la pena dada al capitán Apo Quibacta y a sus hombres; aún más, sólo usando algún mecanismo permitido por sus leyes pudieron llegar ante la presencia del Sapa Inca sin que fueran acusados de subversivos. Imagínese la escena, un capitán, conjuntamente con sus tropas, ingresan al Cuzco con la intención de “reclamarle al Inca”. Es evidente que este hecho sólo fue posible por la presencia de un mecanismo legal que les permitió hacerlo, pues únicamente así hubieran podido ingresar sin ningún problema a Cuzco; más aún, también fueron capaces de lograr una “entrevista” con el

⁶⁵ “les haze aclamación al ynga por el agrabio de los destierros”. Santa Cruz Pachacuti Yamqui Salcamaygua, Joan de, *Relación de antigüedades deste reyno del Pirú*, Cuzco, Perú, Institut Français d’Études Andines y Centro de Estudios Regionales Andinos “Bartolomé de Las Casas”, 1993, p. 238.

⁶⁶ “y dize que no sabía nada de essas cosas. Pues los gobernadores abían de ser expertos para dar sentençia a los culpados, dándole las penas”. *Idem*.

⁶⁷ “oye el dicho ynga el negoçio de sus vasallos y revoca”. *Idem*.

Inca y llegar ante él. Todo esto sucedió sin que fueran acusados de subversivos y muertos en el acto. Puede verse que son muchos los elementos que nos hacen suponer que nos encontramos ante la presencia de la revisión de proceso, previsto en la legislación inca.

3. *Los criterios de penalidad*

Aunque muchas veces notamos que las crónicas parecieran contradecirse, pues a una *conducta típica* le otorgan diversas penas, este impase puede ser superado si tenemos en cuenta que, al igual que hoy, es de suma importancia el criterio del juzgador al momento de sentenciar.

Todos los cronistas consultados recogen al homicidio como una conducta penada con la muerte. Uno de ellos es Guaman Poma, quien dice: “mandamos que cualquiera persona que matare que muera como lo mató... al que mataré le condenamos a muerte”.⁶⁸ Por los propósitos de esta sección, la llamaremos norma, específicamente será la N1. (Debemos ser muy cuidadosos con el término “norma”, pues ella se refiere al sentido de las prescripciones legales. En nuestros días no puede confundirse con los artículos que tienen las leyes. De ellos no nos ha llegado nada del Tahuantinsuyu, por la ausencia de escritura, mas lo recogido por los cronistas ocupan su lugar. Es decir, lo transmitido por los cronistas puede identificarse con las leyes incaicas, pero no con las normas).

Regresemos a la prescripción legal anterior para convertirla en una norma propiamente dicha. Nos damos cuenta de que es de carácter general, y dice lo siguiente:

N1 = Si se mata, el autor debe ser condenado a la pena de muerte.⁶⁹ (Prohibido matar, ante homicidios, el juez debe imponer la pena prevista).⁷⁰

⁶⁸ Guamán Poma, *op. cit.*, t. I, p. 141.

⁶⁹ El concepto de norma es uno de los más discutidos en la filosofía del derecho actual. Pero se afirma que una norma jurídica completa o independiente “está compuesta por supuesto de hecho, una consecuencia jurídica y la subsunción de la consecuencia jurídica bajo el supuesto de hecho”. Kaufmann, Arthur, *Filosofía del derecho*, trad. de Luis Villar Borda y Ana María Montoya, Bogotá, Universidad de Externado, 2006, p. 206. Esta subsunción, o vínculo del deber ser, entre el supuesto de la norma y la pena es lo que otorga validez y facultas al juez a aplicarla en el caso concreto. A su vez, obliga al juez a tener que aplicarla cuando se le presenten los casos previstos.

⁷⁰ Una norma es aquella oración deóntica que ordena (por ejemplo pagar tributo), prohíbe (por ejemplo no matar), o permite (por ejemplo usar la fuerza en la legítima defensa o comprar una casa). En las normas

Otro cronista, Blas Valera, empieza su lista del siguiente modo: “El que mata a otro *sin autoridad o causa justa*, a él propio se condena a muerte”.⁷¹ Hemos puesto en cursiva una parte del texto transcrito para resaltarla del resto, pues ella se constituye en la N2. Esta es una norma específica, y prescribe lo siguiente:

N2 = La muerte de otro con causa justa debe ser permitida. (Está permitido matar si las circunstancias brindan elementos que justifiquen tal conducta, el juez debe evaluar la causa justa).

Podemos darnos cuenta de que la antijuridicidad actual, como elemento necesario para calificar una conducta de delito, se encontraba presente —aunque sin saber su significado teórico— en el tiempo de los incas. En realidad, en aquel tiempo sólo constituiría un criterio de justicia, y no una categoría analítica del delito.⁷²

Establecidas esas normas, debemos ahora buscarlas en la práctica, para lo cual tomaremos una narración de Cobo: “Cuando alguien moría en un pleito, lo primero que se hacía era averiguar quién lo había ocasionado. Si lo inició la víctima, el homicida recibía una pena leve según la voluntad del Inca. En cambio, si es que el motivo de la riña lo dio el homicida, él tenía pena de muerte. Si salía bien librado era desterrado a la provincia de los Andes, tierra enferma y mala para los indios serranos, para que allí sirvieran toda su vida, como en galeras, en las chacras del Inca”.⁷³

Podemos ver que la N1 no funciona por sí sola, sino que necesita a la N2. Aún más, en el caso dado a conocer por Cobo se nos habla de un *castigo ligero a voluntad del Inca*, la cual se configura como N3.

siguientes se ha escrito, entre paréntesis, estas características de las normas y también la obligación directa al juez.

⁷¹ Garcilaso de la Vega, Inca, *Comentarios reales de los incas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 410.

⁷² La teoría del delito se ocupa de dar respuesta a la pregunta ¿qué es el delito? Recordemos que en la actualidad se califica como delito a la conducta humana, típica, antijurídica y culpable.

⁷³ “Muerto alguno en pendencia, se averiguaba primeramente quién había sido el que dió la causa; si la dió el muerto, era castigado el matador ligeramente a la voluntad del Inca; y si el que dió la causa de la riña fué el homicida, tenía pena de muerte, y a buen librar lo desterraban a la provincia de los Andes, tierra enferma y mal sana para los indios serranos, para que allí sirvieran toda su vida, como en galeras, en las chácaras del Inca”. Cobo, *op. cit.*, p. 116.

N3 = El castigo para quien mate con justificación debe ser ligero a criterio del Inca. (Se permite matar con justificación, además, faculta al Inca, o juez del caso, el castigo a imponer)

Podría ser que no se trataba de una *simple voluntad* o *criterio* (para usar el lenguaje moderno, que les permite decidir a los jueces según su parecer), sino que esta frase recogería algunas normas entre las que podía decidir el Inca, es decir una Nx. Por otro lado, también se menciona que si el homicida fue el que provocó la pelea, él sería condenando a muerte. Pero eso no es todo, también se menciona la *pena de destierro*. Estamos entonces ante una N4 muy específica:

N4 = El que provoque una pelea y cause la muerte a su oponente, debe tener como pena máxima la de la muerte, y como mínima la del destierro. (No provocar peleas con la finalidad de causar la muerte al oponente, si no se cumple la prohibición el juez evaluará los casos y puede condenar al culpable, pudiendo imponer como pena máxima la de la muerte y como mínima la del destierro).

Esta N4 se entenderá más si tomamos en cuenta la frase de Cobo, al decir: "si salía bien librado". Esta afirmación nos permite ver que se alude indirectamente a una etapa entre la consumación del hecho delictivo y la pena. Este periodo le corresponde al juzgamiento, en donde resalta la decisión que ahí se adopte, por ello es posible hablar de una pena mínima y una máxima.

Nos damos cuenta de que lo mismo que en los tiempos actuales, la aplicación del derecho no es simple, pues la N4 implica aceptar, para el caso específico, la N1, la N3 y negar la N2. Por esa razón, el Inca tenía sus *quipucamayoc* expertos en leyes, para asesorarlo.⁷⁴

Veamos otro caso. Blas Valera menciona como ley: "Los adúlteros que afean la fama y la calidad ajena y quitan la paz y quietud a otros deben ser declarados por ladrones. Y, por ende, condenados a muerte sin remisión alguna".⁷⁵ Acá estamos ante más de una norma, pero nos quedaremos con: N5.

N5 = Los adúlteros deben ser condenados a muerte (Se prohíbe el adulterio. El juez debe condenar a la muerte al acusado de tal hecho).

⁷⁴ Recordar la nota 55.

⁷⁵ Garcilaso de la Vega, *op. cit.*, p. 410.

¿Qué pasa si se presenta el hecho prescrito en la N1 producto de la conducta descrita en la N5? Si lo que venimos diciendo es correcto, el caso se resolvería teniendo en cuenta la N2. ¿Será cierto esto? Para saberlo veamos ahora cómo resolvían los incas el caso planteado: se dice que “el marido que mataba a su mujer por adulterio, era libre y sin pena”.⁷⁶ Solamente en este supuesto el homicidio no era merecedor de pena, así es que, en efecto, se presenta la N1, pero existe una causa de justificación, por lo cual estaríamos haciendo uso de la N2. Sin embargo, este era un privilegio de los hombres, pues “la mujer que mataba a su marido tenía pena de muerte”.⁷⁷ No se menciona ninguna conducta atenuante, así es que pudiera ser que, en este caso en específico, solamente la N2 estaba permitida para los hombres, mas no para las mujeres, lo cual implica que se deba reformular la N” o presentar una general que distinga entre hombres y mujeres.

Podemos hacer lo mismo en varios delitos, pero nuestro propósito es dar a conocer lo complicado que era determinar una pena. Si a esto le sumamos que, como en el Tahuantinsuyu no existió la escritura, los cronistas no pudieron transcribir las normas jurídicas al estilo de recopilaciones o códigos, y únicamente recogieron lo que les contaban sus informantes, y como “estos indios cuentan las cosas de muchas maneras”,⁷⁸ no hay exactitud con lo sucedido. Probablemente fue esta actitud lo que ocasionó que algunos cronistas afirmaran que “No parece que los ingas tuviesen puestas leyes determinadas para cada cosa, salvo tener mucho cuidado en que todos guardasen aquel gobierno quel tenia puesto, y que todos los que eran diputados para aquel servicio y oficios se ocupasen en ellos, y ninguno estuviere ocioso”.⁷⁹

Sin embargo, con mayor criterio, y a pesar de haber manifestado que “el mayor derecho era la voluntad del Inca. Y así hallo yo quebrantadas muchas reglas por esta razón”,⁸⁰ Polo Ondergardo, refiriéndose específicamente a la legislación penal, dice: “en

⁷⁶ Cobo, *op. cit.*, p. 116.

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ “estos yndios quantan las cosas de muchas maneras”. Cieza de León, *op. cit.*, 207.

⁷⁹ Santillán, Hernando de, “Relación del origen, descendencia, política y gobierno de los Incas”, *Biblioteca Peruana. Primera Serie*, Lima, Editores Técnicos Asociados, t. III, p. 385.

⁸⁰ Ondergardo, Polo, *op. cit.*, p. 151.

cada cosa destas hay limitaciones y casos y, en algunas, hechas las leyes con harta razón, y en los castigos también había muchas diferencias”.⁸¹

V. ¿LA CÁRCEL ERA UNA PENA O EN ELLAS JUZGABA DIOS?

Un tema que merece ser tratado aparte y con mucho cuidado, es el referente a las ordalías. El juicio de Dios o el juicio divino se produce cuando *no son los hombres* los que deciden sobre la culpabilidad o inocencia de alguien, sino que es un ser divino el que se encarga de hacerlo. Pero a este ser divino no se lo conoce físicamente (aunque puede ser algún suceso de la naturaleza), sólo se conoce su manifestación, que se produce en el cuerpo del juzgado.

Un ejemplo de ordalía se encuentra en el Código de Hammurabi, en donde el Río es la divinidad que juzga y decide. Ahí se lee:

Si un señor imputa a (otro) señor prácticas de brujería, pero no las puede probar, el acusado de brujería irá al Río (y) deberá arrojarse al Río. Si el Río (logra) arrastrarlo, su acusador le arrebatará su hacienda. (Pero) si este señor ha sido purificado por el Río saliendo (de él) sano y salvo, el que le imputó de maniobras de brujería será castigado con la muerte (y) el que arrojó al Río arrebatará la hacienda de su acusador.⁸²

En este caso notamos que al no tener prueba alguna, es el Río quien va a decidir si el acusado es inocente o culpable, y él lo decide manifestándose en el cuerpo del acusado. La frase *si lo arrastra* significa “si lo engulle”, “lo retiene”, lo coge,⁸³ por lo que se puede decir que le causa la muerte. Si ocurría esto, significaba que era culpable.

Otro ejemplo es el contado por Foucault, ahora con un razonamiento inverso al normal. Se realizaba en Francia, durante el Imperio carolingio: “la ordalía del agua, que consistía en amarrar la mano derecha al pie izquierdo de una persona y arrojarla al agua. Si el desgraciado no se ahogaba perdía el proceso, pues eso quería decir que el agua no lo había recibido bien, y si se ahogaba lo ganaba, pues era evidente que el agua no lo había rechazado”.⁸⁴

⁸¹ *Ibidem*, p. 203.

⁸² Hammurabi, *El Código de*, 4a. ed., estudio preliminar, traducción y comentarios de Federico Lara Peinado. Madrid, Tecnos, 2008, p. 7.

⁸³ Según el estudio hecho por Federico Lara Peinado, en Hammurabi, *op. cit.*, p.106.

⁸⁴ Foucault, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, trad. de E. Lynch, Buenos Aires, Gedisa, 2005, p. 73.

Entonces, se llama juicio divino al sometimiento del acusado a algún tipo de prueba en la que su supervivencia (en la mayoría de los casos) era tomada como designio divino que indicaba inocencia. Es decir, *la ordalía era un medio probatorio que sentenciaba*, y por ello, servía para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado.

En cuanto a lo sucedido en este continente, se ha visto que en el mundo azteca, “de un ‘juicio de Dios’ no encontramos huellas”.⁸⁵ Aunque en la actualidad la duda está presente, porque se afirma que “del juicio de dios se encuentran muy pocos vestigios” y se menciona que una especie de él puede considerarse *la competencia*, mediante la cual los prisioneros obtenían su libertad al lograr derribar a sus adversarios, ya que “tenían en su favor la voluntad de dios”.⁸⁶ En todo caso, ésa es una disputa que deberán resolver los expertos del derecho azteca, y en la que no ingresaremos.

Lo que sí pretendemos esclarecer es lo que aconteció en el Tahuantinsuyu. ¿Existieron o no las ordalías? Creemos que no, pues se trataba de un tipo de penas cumplidas en las cárceles.

Esta pena puede ser poco comprendida en la actualidad; de hecho, merece un análisis cuidadoso de las crónicas, pues nos pueden llevar a confusión. Cieza las describe así:

A los que ocupaban altos cargos y eran agitadores los llevaban a Cuzco para que estuvieran bien cuidados. Ahí los metían en una cárcel llena de fieras entre las que se encontraban: culebras, víboras, tigres, osos y otras sabandijas malas. Si es que negaban la acusación decían que aquellas serpientes no les harían mal, pero si estaban mintiendo, los mataría. De este desvarío tenían y daban por cierto. Y en aquella espantosa cárcel tenían siempre por delitos hechos a mucha gente, a quienes miraban de tiempo en tiempo, y si su suerte les permitían no morir, los sacaban. Cuando salían daban lástima, pero los dejaban volver a sus tierras. Y tenía esta cárcel los suficientes carceleros que bastaban para su resguardo y para que cuidaran dar de comer a los presos y aun a las malas sabandijas que ahí tenían.⁸⁷

⁸⁵ Margadant S., Guillermo, Floris, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, México, UNAM, 1971, p. 28.

⁸⁶ Kohler, Josef, *El derecho de los aztecas*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 161.

⁸⁷ “A los principales y más movedores llevaban al Cuzco a buen recaudo, donde los metían a una cárcel que estaba llena de fieras como culebras, víboras, tigres, ocos y otras savandijas malas; y si alguno negava, dezían que aquellas serpientes no le harían mal, y si mentía, que lo matarían; y este desvarío tenían y guardaban por cierto. Y en aquella espantosa cárcel tenían siempre, por delitos que hecho avían, mucha jente, los quales miravan de tiempo a tiempo; y si su suerte tal avía sido que no le oviesen mordido algunos dellos,

Este modo de narrar esta pena por Cieza ocasionó que fuera calificada por Basadre Grohmann como “juicios de Dios, siendo absueltos, como se ha dicho, los que salían vivos”.⁸⁸ De la misma opinión es Espinoza Soriano, quien afirma que “si el presunto malhechor no perdía la vida, es porque no era responsable, liberándosele de inmediato”,⁸⁹ Urteaga afirma: “los que eran afortunados en esa terrible prueba, salían de la reclusión y al incorporarse a su comunidad se les miraba con respecto como gentes a quienes un estigma divino había señalado su inocencia”.⁹⁰

A pesar de lo manifestado por tan insignes historiadores, sostenemos que no se trataba de juicios de Dios, sino de una forma de expiación de las culpas (cumplimiento de condena), cuyo final sí era designio divino. A continuación aclararemos esto.

En primer lugar, debe quedar en claro que existió un tipo de cárceles que no eran de custodia ni de penas corporales, pero en ellas no se dejaba al designio divino la culpabilidad o inocencia del acusado, pues únicamente ingresaban ahí aquellos que habían sido encontrados culpables. Veamos el sustento de nuestra afirmación.

Betanzos⁹¹ habla de una cárcel hecha por Pachacutec, llamada *Cangaguase*, donde colocó a sus prisioneros de guerra. Esta cárcel era como la que cuenta Cieza; es decir, era un lugar destinado para el encierro en condiciones espeluznantes, pues era una prisión llena de animales salvajes. En esta cárcel, de Betanzos, se colocaron unos tigres, a los que no se les había dado de comer dos días antes.⁹² Con los prisioneros encerrados en ella, dispuso el Inca que si dentro de tres días los hombres seguían vivos, los sacaran de ahí.

Hacemos notar que los hombres que habían sido encerrados en esas cárceles eran prisioneros de guerra; por lo tanto, no bastaba únicamente con esa pena (la de la cárcel), sino que también fueron condenados a otra pena, en este caso, a los que “encontraron vivos luego de tres días, los sacaron para ser privados de sus haciendas, señoríos,

sacávanlos mostrando gran lástima y dexávanlos volver a sus tierras. Y tenía esta carçel carçeleros, los que bastavan para la guarda della y para que tuviesen cuidado de dar de comer los que se prendían y aun a las malas savandijas que allí tenían”. Cieza, *op. cit.*, p. 70.

⁸⁸ Basadre, *Historia del*, *cit.*, p. 221.

⁸⁹ Espinoza Soriano, *Los incas*, *cit.*, p. 414.

⁹⁰ Urteaga, *op. cit.*, p. 38.

⁹¹ Betanzos, *op. cit.*, p. 95.

⁹² En verdad debieron ser otorongos (*Panthera onca*) y no tigres (*Panthera tigris*).

poderes y fueron dados por mozos y sirvientes”.⁹³ Estamos entonces ante dos penas impuestas: la cárcel y la *privación de privilegios*. Este hecho nos indica que estamos ante una pena, y no ante una ordalía, pues si su supervivencia en la cárcel era lo que determinaba su culpabilidad o inocencia, no sería necesaria la segunda pena, ya que se habría determinado que eran inocentes y, por tanto, no necesitarían ser castigados; por lo cual no tendría sentido la segunda pena. Este argumento no sería válido si tomamos en cuenta los criterios utilizados en Francia que nos hizo llegar Foucault. Pero no hay nada que nos indique un razonamiento de ese modo en la época incaica; además, esto será descartado por los siguientes párrafos.

En otra ocasión, Betanzos cuenta que se tuvo que impedir a la población cuzqueña masacrar a los enemigos que Guaina Capac había vencido, quienes habían sido llevados a Cuzco para cumplir su condena. Lo que había sucedido es que la población creía que tales sujetos eran causantes de la muerte de dicho Inca, de ahí el enardecimiento de los pobladores. Una vez puestos a buen recaudo los prisioneros, se dieron a conocer sus verdaderos delitos por los que habían sido condenados y luego se los envió a las cárceles antes descritas. Se los encerró en ellas y transcurridos los tres días de ley, se procedió a verlos, y como “los animales no les hicieron algún daño, fueron sacados y los nobles de Cuzco los trataron con respeto”.⁹⁴

Es evidente que en estos dos casos estamos ante la presencia de culpables que fueron sentenciados a la pena de cárcel, pues ambos grupos se habían rebelado u opuesto al señorío cuzqueño. Los incas los privaron de la libertad por un tiempo determinado, pero la libertad posterior, que no es más que la supervivencia en un tipo de cárceles especiales, sí era determinada por la divinidad. De modo tal que el culpable bien podía morir dentro de la cárcel, o, dependiendo del delito cometido, salir con la frente alta, una vez cumplida su condena.

Pero los casos mencionados no son los únicos, ahora leamos con atención lo que nos dice Guamán Poma, quien describe la cárcel de Zancay, que incluso ha sido dibujada por él. La descripción que da la asemeja a la descrita por Betanzos, y era el lugar a donde

⁹³ “hallaron vivos en fin de tres días echáronlos fuera los cuales fueron desprivados luego de haciendas e señoríos e poderes y dados por mozos y sirvientes”. Betanzos, *op. cit.*, p. 95.

⁹⁴ “los animales no les hicieron cosa ninguna luego fueron sacados a los cuales salidos de allí les fue hecha mucha honra por los señores del Cuzco”. *Ibidem*, p. 208.

iban “los traidores y de grandes delitos como la Inquisición”.⁹⁵ Era una cárcel hecha para “castigar a los bellacos y malhechores delincuentes”.⁹⁶ Agrega el cronista que “a estos dichos le metían, hatun huchayoc, para que lo comiesen vivo”.⁹⁷ Ahora bien, inmediatamente después añadirá que muchos lograban sobrevivir a este encierro, y si lograban hacerlo por dos días, “luego mandaba sacar el Inga y le daba por libre, sin culpa; y así lo perdonaba y lo volvía a la honra”.⁹⁸ Poma es rotundo por cuanto habla de castigo y luego de perdón. Esto significa que quienes ingresaban a esas cárceles ya habían sido declarados culpables, y su pena consistía en sobrevivir dos días dentro de ellas. Si lo hacían, sus culpas serían olvidadas, y ellos tendrían una nueva oportunidad.

Esta forma de castigar y perdonar no ocurría únicamente en las cárceles, pues el propio Poma nos habla del castigo *hiuaya rumi*, dado a quinientos indios tributarios, quienes fueron sentenciados a la *piedra que mata*. Este castigo consistía en que al condenado “le soltaban de alto de dos varas hacia el lomo con una piedra que será como medio adobe”.⁹⁹ Pero este castigo, al igual que el de las cárceles, no buscaba la muerte, pues “algunos se morían luego, algunos salían medio muerto, y de esto le curaban y lo sanaban aunque quedaban tullidos”.¹⁰⁰ Se nota que estamos ante una forma de castigar a los culpables, pero la salvación era divina, y si así había sido establecido por la providencia, las penas de los culpables eran borradas, perdonadas, y el sobreviviente recibía una nueva oportunidad.

Esta actitud del perdón se puede notar en las guerras rituales incaicas¹⁰¹ y, en nuestros días, en las luchas rituales que restablecen la armonía en las sociedades. El

⁹⁵ Guaman Poma, *op. cit.*, t. I, p. 229.

⁹⁶ *Idem.*

⁹⁷ *Idem.* *Hatun huchayoc* significa “persona que tiene culpas o negocios grandes, categoría penal”. Szemiński, *op. cit.*, p. 74. En cambio, en el diccionario anónimo promovido por el Tercer Concilio Límense (1582-1583), que apareció en 1586, se encuentra un vocablo parecido: *hatun hucha*, que es definido como “pecado mortal”. *Arte y vocabulario de la lengua General del Perú llamada Quichua*, edición interpretada y modernizada de Rodolfo Cedrón-Palomino, Lima, Instituto Riva Agüero y el Fonfo editorial de la PUCP, 2014, p. 96.

⁹⁸ Guaman Poma, *op. cit.*, t. I, p. 229.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 235.

¹⁰⁰ *Idem.*

¹⁰¹ Betanzos cuenta que Pachacutec había ordenado que “saliesen dos escuadrones de gente de guerra uno de la gente de Hanan Cuzco y otros de Hurin Cuzco y que un escuadrón saliese por una parte de la plaza y el

Takanakuy es una fiesta en la que se pelea para lograr el perdón de las ofensas realizadas durante un año. Las peleas no buscan matar al contrincante, sino únicamente derrotarlo, haciéndole caer al suelo, luego de lo cual ambos luchadores terminan dándose un abrazo.¹⁰²

Ahora bien, también hay que tener en cuenta que cuando no se determinaba la culpabilidad del acusado, lo que se hacía era encerrarlo en otro tipo de cárceles mientras se hicieran las investigaciones pertinentes (cárceles de custodia). Es lo que sucedió con el curaca de Jayanca. Veamos lo acontecido con esta autoridad.

En la provincia de este curaca habían matado a algunos de los enviados del Sapa Inca. La sospecha de autoría de aquella emboscada recayó directamente sobre él, así que fue capturado “y preso fue llevado a Cuzco, en donde permaneció muchos años hasta que se comprobó su inocencia en aquella maldad”.¹⁰³

Como sabemos, la muerte y la sublevación eran penas con muerte, pero en este caso no ocurrió así, lo cual nos indica que no existía un convencimiento total del Inca de la culpabilidad de este curaca. Esto también explica por qué, para lograr comprobar su inocencia, tuvo que recibir la ayuda de su hijo, quien tuvo que ir al Cuzco para “ayudarle en su justicia”.¹⁰⁴ Finalmente, luego de que este hijo hiciera el papel de un *abogado defensor*, consiguiendo más de un testigo y otras pruebas; logró su cometido, y Tupac Ynga tuvo que darle libertad a su padre “sacándolo de la prisión”.¹⁰⁵

otro por la otra y que batallasen y se mostrasen vencidos los de la gente de Hurin Cuzco y vencedores los de Hanan Cuzco significando las guerras que el señor tuvo en su vida”. Betanzos, *op. cit.*, p. 145. Pease recoge estas ideas y las combina con los bailes (*tinku*) y peleas rituales existentes en la actualidad, para sostener la arriesgada hipótesis de *una guerra ritual con la finalidad de llegar al poder en el Tahuantinsuyu*, de este modo, la guerra que encontraron los españoles entre Atahualpa y Huáscar, no sería más que ese proceso ritual entre “hana contra urin, en el cual el primero debía ser siempre el vencedor”. Pease, Franklin, *Los últimos incas del Cuzco*, Lima, INC, 2004, pp. 197 y 198.

¹⁰² Los orígenes de esta costumbre parecen ser coloniales y varía de localidad en localidad donde se realice, llegando incluso a producirse batallas entre grupos y con muertes. Véase Cama Ttito, Máximo y Ttito Tica, Alejandra, “Peleas rituales: la *waylia takanakuy* en Santo Tomás”, *Anthropologica*, Lima, núm. 17, 1999, pp. 151-185.

¹⁰³ “y preso fue llevado á el Cuzco, y alla estuvo muchos años hasta que comprovo la inocencia que en aquella maldad tuvo”. Cabello de Valboa, Miguel, *Miscelánea antártica: una historia del Perú antiguo*, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Letras; Instituto de Etnología, 1951, p. 331.

¹⁰⁴ *Idem.*

¹⁰⁵ *Idem.*

Es evidente que si los incas hubieran tenido la costumbre de determinar la culpabilidad mediante el *juicio de Dios*, en este caso lo hubieran hecho, y no hubiera sido necesario que el hijo del curaca fuera hasta el Cuzco y permaneciera por muchos años ahí, ayudando a su padre, seguramente buscando pruebas que demostraran su inocencia y entrevistándose con los principales orejones que podrían influir ante el Sapa Inca. Si hubieran existido los *juicios de Dios*, únicamente hubiera bastado con encerrar a dicho curaca en las cárceles antes mencionada, y hubieran esperado el desenlace al cumplirse el segundo o tercer día, lo cual no sucedió. Esto también significa que el uso de los adivinos, *yacarcaes*, no era determinante para establecer la inocencia o culpabilidad de un sospechoso, eran usados, pero no bastaba con ellos; por eso pueden ser considerados como los *peritos* de la época; es decir, sus opiniones eran tomadas en cuenta por el juzgador, pero ellas solas no decidían sobre la culpabilidad del acusado.

VI. CONCLUSIÓN

Los documentos existentes nos permitieron realizar la reconstrucción de un juzgamiento llevado a cabo en la época inca. Hemos creado normas jurídicas hipotéticas surgidas de lo encontrado en esos documentos; las presentamos de tal forma que hicieron posible ver que existía un razonamiento elaborado para el otorgamiento de la pena en cada caso específico. Esto nos permitió desenmarañar la forma en que eran usadas sus leyes, y nos dimos cuenta del muy importante papel de los “jueces” para interpretarlas y establecer la pena correspondiente.

También se vio un caso en el que se muestra la existencia de una doble instancia. Por otro lado, nos permitimos analizar una pena específica, que era llamada —por error— *ordalía*. Vimos que tal nombre no le corresponde al tipo de juzgamiento utilizado por los incas, pues no se trataba de una forma de juzgar, sino de una pena propiamente dicha. Era una pena redentora que borraba el delito a quien salía vivo de ella.

Estamos seguros de que aparecerán nuevas fuentes y estudios que podrán confirmar o refutar lo sostenido por nosotros en este artículo. Sin embargo, el material disponible actualmente nos hace considerar que nuestras hipótesis sobre el sistema penal inca tienen la solidez necesaria para ser consideradas como verdaderas.