

Entrevista a Fernando de Trazegnies

En el Primer Encuentro Latinoamericano de Publicaciones Jurídicas realizado en la República Oriental de Uruguay, del 08 al 10 de setiembre de 1988, se logró aprobar la creación y difusión del Consejo Latinoamericano de Publicaciones Jurídicas Dirigidas por Estudiantes (COLAPJE), con la finalidad de promover el apoyo e intercambio de revistas y la elaboración de programas entre sus miembros. En dicha oportunidad Thémis fue elegida como secretaria coordinadora de la región comprendida por Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, tal como informáramos en Thémis 13.

Con tal fin, Thémis celebró un Convenio de Intercambio y Colaboración con la revista "Lecciones y Ensayos" de la Universidad de Buenos Aires, cuyo primer acto sería la entrevista conjunta al Dr. Fernando de Trazegnies realizada en Lima, el 31 de enero de 1989 y que en esta edición cumplimos con presentar.

La preparación y edición de esta entrevista correspondieron a Alberto Bovino (Lecciones y Ensayos), Alfredo Bullard y José Alfredo Jiménez (ex-Thémis)

En una de sus clases del curso de Filosofía del Derecho Ud. anota una frase en la pizarra y le pide a sus alumnos que la comenten. Quisiéramos por un momento invertir esa figura y que nos comente la frase "Estudiar el Derecho es estudiar la ley".

Efectivamente yo coloco la frase en una de las primeras clases del curso, pero el objeto que tiene es invitar a una reflexión en este sentido, no para llegar a una conclusión positiva o concordante, simplemente para abrir la discusión. Tengo la impresión de que muchas veces cuando los abogados hacemos derecho, y cuando los profesores lo enseñamos, partimos de una cierta actitud frente al derecho, de un concepto de derecho con el que vivimos intuitivamente; pero en el momento que alguien nos pregunta: ¿qué piensa Ud. del derecho, cuál es el concepto que de él tiene?, entonces soltamos un concepto totalmente diferente. En el fondo creo que somos un poco esquizoides. Hay en nosotros una parte teórica y otra práctica, y creo que todos somos así, porque hemos sido formados en eso; aunque algunos sean más o menos concientes del asunto, en definitiva todos somos así. Lo normal es que la persona estudie muy positivista a un cierto nivel; a otro nivel, digamos, de mayor profundidad, será muy creativo, aun cuando se sienta a él mismo actuando muy positivista, o por lo menos de acuerdo con ciertos patrones positivistas. Pero si uno hace la pregunta directa, ¿qué opina Ud. del derecho?, la mayor parte de la gente, por lo menos aquí en el Perú, contesta diciendo que el derecho es el derecho natural y terminamos jusnaturalistas. Yo creo que tenemos hasta tres niveles de planos complicados. Lo que intenta esa frase es poner de relieve esta situación interna dentro de noso-

tros e iniciar una especie de psicoanálisis jurídico, que cada uno saque de adentro estos elementos que tiene a nivel inconciente y con los cuales evalúa la realidad, los ponga adelante, les dé vuelta para todos lados, los mire y finalmente al concluir el curso diga, "bueno, efectivamente, yo tenía todas estas ideas, todavía me gustan, estoy de acuerdo con ellas y sigo adelante", pero ya concientemente; o "no me gustan y las cambio".

¿Cuál es su opinión sobre el positivismo kelseniano?

Yo creo que Kelsen tuvo un mérito extraordinario. Ese mérito fue el de imponer un rigor en el conjunto jurídico, que no existía quizás antes. Creo que obligó a ser muy coherente, muy lógico, a atender una serie de detalles, a pensar el derecho como un sistema, y para eso tuvo que podar muchas cosas, a fin de que pudieran caber dentro del sistema; hubo que cortarle los pies al cadáver para que entrara en el ataúd, pero ahí estaba el sistema. En ese sentido creo que tuvo un mérito extraordinario. Otro mérito del positivismo kelseniano es su valoración de algo que me parece importante en el mundo actual y no lo ha sido siempre en todas las épocas, la seguridad jurídica. Creo que Kelsen produce todo eso como consecuencia valiosa. El problema con el positivismo kelseniano consiste en que lo que se ha difundido habitualmente no es el propio positivismo kelseniano sino un positivismo pop, algo así como recibir a Kelsen de salpicón. Posiblemente alguien leyó en forma parcial a Kelsen y con ese material fragmentado armó un Kelsen en su cabeza, a partir de esa parcialidad ha enseñado a otras personas y éstas a terceros; entonces todo el

mundo habla de Kelsen y yo dudo de que, por lo menos en el Perú, exista mucha gente que haya leído completa la Teoría Pura. Tengo la impresión de que hay una gran cantidad de personas que se sienten positivistas o que por lo menos actúan positivamente en ese otro nivel del que hablábamos hace un momento y que sin embargo no han leído la Teoría Pura, sino que les ha caído un poco de salpicón. Eso hace que los defectos que tenía la Teoría Pura en sí misma hayan sido acentuados y tomados en algunos aspectos de manera tan dogmática que Kelsen no lo hubiera aceptado. Por ejemplo, con respecto a la interpretación de la norma, se estudia una teoría que flota aquí en el ambiente, siendo en verdad algo con lo que Kelsen habría estado en total desacuerdo. En realidad Kelsen nunca quiso hacer una teoría de la interpretación única de la norma, nunca quiso llegar a la conclusión de que a través de la interpretación era posible, como en un razonamiento matemático, llegar a una conclusión única; al contrario, cuando refiriéndose a la interpretación habla de "la ciencia tradicional del derecho", entiende referirse a la ciencia exegética, y por exegética lo pasado. "La ciencia tradicional del derecho quisiera esto, pero esto es una ilusión" agrega, y razona de la siguiente manera: "Lamentablemente, yo no puedo ayudar al juez en forma directa, aunque quiera hacer una institución muy rigurosa, sería una interpretación a nivel científico, es decir, yo puedo intentar interpretar la norma concreta, concordándola con el resto del aparato normativo, y llegar a este tipo de conclusiones, que pueden ser varias; pero no puedo escoger entre ellas porque ya no tengo el elemento normativo para hacerlo, tendría que escoger en base a elementos que no están en las normas mismas. Sin embargo, lo que se entiende por teoría kelseniana de la interpretación es eso que Kelsen criticaba como ciencia tradicional; se quiere hacer decir a Kelsen que él era partidario de una interpretación única de las normas, y creo que Kelsen, no sé si a su pesar, o si le entusiasmaba la idea también, no dejaba de reconocer que el juez es un creador; es verdad que a él le gustaba la coherencia lógica perfecta y que la creación rompe un poco la lógica, pero admitía que el juez tiene que hacer todo el trabajo lógico como el científico, y es ahí donde va a encontrar tres o cuatro posibles interpretaciones, y frente a ellas va a dar una propia opinión, a agregar cosas y a crear soluciones. Creo que, normalmente, esto no se ha visto en el Perú y por eso el kelsenismo ha sido un poco distorsionado en nuestro medio. Aparte de eso, tengo objeciones al kelsenismo en otro sentido. Considero que esa dicotomía entre el científico y el juez que aplica es interesante hasta cierto punto, pero no resuelve el problema en última instancia. El derecho no puede quedarse a diez centímetros del suelo, tiene que llegar hasta el suelo mismo, tiene que llegar hasta la aplicación misma, y una teoría o alguien tiene que poder explicar el conjunto de todo. Entonces es

preciso crear una cierta "impureza" a la teoría para poder dar ese salto del fin del nivel científico al que llega Kelsen, del último escalón científico hasta la tierra. Para eso hay que dar una teoría y ello ya no será puro desde el punto de vista kelseniano, pero creo que no hay más remedio.

¿Cómo definiría a grandes rasgos los sistemas jurídicos latinoamericanos?

Creo que, en general, los sistemas jurídicos latinoamericanos han sido profundamente influenciados por los sistemas europeos. Nosotros en buena cuenta hemos retomado esa tradición occidental, en el sentido más descriptivo del término, y hemos tratado de aplicarla a nuestro medio. Ahora, es cierto que en la aplicación se han creado cosas y que, conciente o inconcientemente, se las ha entendido de manera diferente. Hay otros aspectos en los que directamente se ha transformado lo que viene de afuera para adaptarlo a nuestras realidades y en otros casos simplemente se ha calcado con bastante buen resultado. Considero que la legislación latinoamericana es una buena legislación y que hemos tenido gente de primerísima en todos estos países, lamentablemente más fuera del Perú que dentro del Perú. Latinoamérica ha tenido la suerte de tener un Vélez Sarsfield, que creo ha sido un monstruo; ha tenido la suerte de tener un Tejeira y un Andrés Bello, que me atrevería a calificar de igual manera. El Perú no ha tenido un jurista de esa categoría. El Código de 1852 fue hecho por una comisión de juristas muy capaces e inteligentes, pero ninguno de ellos al nivel de estos grandes personajes latinoamericanos. Luego, para el Código de 1936 hubo un equipo bastante bueno. Era, en líneas generales, gente interesada en cosas nuevas, abierta y con gran inquietud. Ninguno tampoco que descollara en una forma única o absoluta, pero como equipo fue bueno. Finalmente, el último Código, de 1984, también ha tenido un equipo que ha trabajado muy honestamente, con verdadera dedicación al asunto. En síntesis, hemos tenido buenos juristas.

¿Qué inconvenientes y conflictos surgen en el sistema jurídico ante la existencia de culturas tan diversas como las que conviven en el Perú?

En países como el Perú, distintos de la realidad argentina, tan homogénea, se vive dentro de una multiculturalidad; no tenemos una situación única, estable, homogénea, sino al contrario, una situación plural, muchas veces incoherente, donde los elementos sociales están a veces en contradicción, provienen de orígenes distintos, se encuentran a niveles de desarrollo y en épocas totalmente diferentes. Esto crea dificultades muy graves. En ese sentido, creo que hay un cierto derecho que, lamentable o afortunadamente, no lo sé, tiene que ser destinado a la actividad más occidental, siempre en el sen-

tido más descriptivo del término. Es decir, tiene que haber un código civil moderno, hecho de tal manera que si llega un inversionista belga, norteamericano o chino, pueda leerlo y decir: "Aquí reconozco todos los principios que están en nuestras legislaciones", y así podamos hacer negocios y tratos con estas personas, porque no son, pues, unos monstruos que vienen de Marte, totalmente diferentes, con cuatro ojos y seis brazos; son gente como nosotros y esto es lo importante, sentir que hay una cierta comunicación con los demás países del mundo, y cierto tipo de actividad que desarrollamos aquí y que es una actividad del mismo nivel que en esos países. Para ello se necesita una cierta normatividad. El problema está en que gran parte de nuestras mayorías nacionales viven dentro de otro cuadro de condiciones sociales, económicas, en otro tipo de mundo, con otra clase de relaciones, y para ellos estos códigos resultan absolutamente fantásticos, como de ciencia ficción, pues nada tienen que ver con su realidad cotidiana. Si pensamos en las relaciones contractuales, si queremos llamarlas contractuales además, que nacen en el interior de una comunidad indígena, por las cuales una persona trabaja la tierra del otro. Eso, ¿qué es?, ¿Es un contrato de arrendamiento?, ¿Es un contrato de aparcería?, ¿Es una asociación en participación?. Si tuviéramos que aplicarle cualquiera de nuestras instituciones occidentales las cosas no funcionarían. Aquí también se sale el muerto del ataúd por todos lados, los brazos son muy largos, las piernas, la cabeza. No entran las cosas, y creo que forzar para que entren es muy complicado, no daría buenos resultados. Por eso tenemos que acostumbrarnos a vivir dentro de una situación de pluralismo jurídico. El Perú tiene que reconocer que hay circunstancias en las cuales el derecho occidental no se aplica; el problema está en los límites del pluralismo jurídico, lo que se ha discutido mucho en el Perú y siempre nos crea algo de angustia. Porque no se trata simplemente de admitir que cada grupo cultural tiene su propia normatividad consuetudinaria y que cada uno baile con su propio pañuelo, como decimos aquí. Esto no puede ser, porque implicaría la desarticulación del Estado. El Estado moderno es siempre un Estado central y no hay duda de que el derecho tiene que ser de alguna manera un derecho unificado; aun cuando admitamos el pluralismo debe existir algún criterio de unificación del derecho, ya que se trata de disgregar la sociedad. Actualmente existe una cierta tendencia a medievalizar el Estado moderno y así cada comunidad, cada grupo de intereses tienen sus propios regímenes. Yo creo que esto es negativo, dado que en primer lugar hay que mantener una cierta centralización, en el buen sentido del término, no un centralismo, en la capital de la República o en la visión occidental, pero sí un estado central que subsista a través de todos los pluralismos. En segundo lugar, hay cierto tipo de campos en los cuales el pluralismo no es tolerable, y no

lo es cuando afecta demasiado gravemente las concepciones del resto de la población. Imaginemos un grupo amazónico que, como a la ley islámica, se le ocurriera que a todo aquél que robe se le cortará la mano, y a todo aquél que comete adulterio se le castrará. Bueno, el Estado peruano no puede admitir este tipo de situaciones, que repugnarían demasiado a conceptos que consideramos no solamente parte de la civilización occidental, sino que son, o deberían ser, universales. La civilización occidental tiene ciertos elementos que, por considerar fundamentales, pretende imponer sobre las otras aunque éstas no lo quieran -claro que todas las civilizaciones han tenido sus propios núcleos que habrán pretendido imponer sobre las demás, lo cual no es una particularidad de esta civilización occidental- llámense derechos humanos, o llámense aspectos fundamentales de la dignidad humana, que no son materia de transacción. Entonces, cuando ese tipo de derechos consuetudinarios tocan esos aspectos, no es posible permitirlo. Imaginemos por ejemplo que aquí hubiera situaciones paralelas o similares a las de algunos países árabes, en donde todavía se somete a las niñas de ocho a diez años a una operación terrible cortándoseles el clítoris para que no tengan nunca placer, porque el hombre musulmán no quiere que la mujer tenga placer, quiere tenerlo él solamente. Esto es una barbaridad del que no se puede permitir. Y nosotros no estaríamos de acuerdo con eso nunca, aunque viviéramos en un país musulmán. Aquí en el Perú, si a alguien se le ocurriera que por sus convicciones religiosas esto debería ser aplicado, no podríamos permitirlo y habría que sancionarlo. Es así como el pluralismo jurídico topa con ciertos límites; dónde poner esos límites, hasta dónde sí, hasta dónde no, es muy difícil de determinar. Creo que esos límites vienen un poco dados por la noción de sentido común, son parte de la tolerancia que tiene una determinada sociedad. En cambio hay otras áreas en las cuales puede admitirse perfectamente el pluralismo jurídico sin ninguna duda, como en los sistemas de matrimonios consuetudinarios. Nosotros tenemos en el Perú ese sistema de matrimonio, el *servinakuy*, que alguien ha llamado matrimonio a prueba, pero que no es propiamente tal, sino más bien un matrimonio por etapas; es decir, la persona "se va casando" y va asumiendo compromisos mayores a lo largo de un proceso a través del tiempo y no en un solo acto como la firma en el registro. Sin embargo, así como el hombre va adquiriendo derechos sobre su mujer desde el inicio del proceso, en cualquier momento puede cortarlo porque no ha terminado todavía. Este *servinakuy* es perfectamente válido en nuestras comunidades serranas y no veo por qué nosotros no podríamos reconocer ciertos derechos que se derivan de él; más aún, no es claro el por qué no podríamos considerar al *servinakuy* como una institución válida y legal para evitar que nuestro derecho occidental cause injusticias en esas áreas.

¿A qué se refiere Ud. cuando habla de evitar que el derecho occidental cause injusticias en esas áreas?

Cuento un caso que es muy breve pero muy claro en este aspecto. Un chico de una comunidad serrana, de unos catorce años, se "casa" en servinakuy con una chica de doce, perteneciente a la misma comunidad. Pero el matrimonio en las comunidades serranas no es un proceso entre dos personas sino entre dos familias; es casi una alianza familiar. Una vez "casados" y después del intercambio de regalos, van a vivir con la familia del marido. Es en esta época cuando la chica queda embarazada, pierde su bebé, y poco después sufre otro aborto. Cuando él ya tiene dieciocho años y ella dieciseis deciden venir a Lima para probar suerte. Así lo hacen, se establecen en el Callao y él comienza a trabajar. En Lima vive una tía de ella desde hace más de veinte años, totalmente aculturizada. Un sábado a la noche el chico regresa a su casa, habiendo tomado unos tragos con sus amigos, tal como pasa en la sierra donde el sábado en la noche se pegan su gran bomba, su gran borrachera. Ella lo recrimina por haber bebido demasiado y haberse gastado la plata de la semana y él, entonces, le arrea una golpiza de todos los diablos. La muchacha, con los ojos hinchados y varios moretones, va corriendo donde su tía, pidiéndole consejo. La tía le recomienda denunciar el hecho en la comisaría. Una vez allí le explica al oficial: "Mire Ud., me han pegado, me han hecho esto". "Bueno -dice el oficial-, entonces vamos a detener a tu marido". "Ah, no, detener no, eso ya es demasiado. En realidad yo no quiero que me lo metan preso; yo lo quiero a él, sólo le pido que Ud. le hable". "Oiga, no, que la comisaría no se ha hecho para hablar, yo lo voy a detener". La conversación sigue y en ella la muchacha explica que ha vivido con su marido por cuatro años. "Cuatro años y en realidad tú no eres casada" -afirma el oficial-. "Bueno, sí somos casados pues, en servinakuy". "Tú no eres casada -repite el oficial- ¿Y qué edad tienes?". "Dieciseis". "¿Cómo, entonces tú estás desde los doce años con tu marido? ¿Y has tenido relaciones sexuales con él?". Así, la muchacha cuenta inocentemente toda su historia. Y en la comisaría le dicen: "¡Ah! Violación, acto carnal con menor de edad", e inmediatamente mandan un policía y detienen al muchacho. La chica desesperada dice: "Yo no quería hacer esto. Déjenlo libre, quito todos mis cargos, ya no quiero saber nada del asunto". "No -se le responde-, es que ya no es un problema suyo, sino del Estado peruano contra su marido, porque él ha cometido violación". "Pero es que no es violación, si esto ha sido en casa de sus padres -explica ella-. Hemos vivido allí después de toda la ceremonia". "No, es violación". Entonces, se abre la instrucción contra este muchacho. El caso lo conozco porque he visto el expediente con motivo de la graduación de un estudiante de la Universidad, y el que estaba

a mi lado como uno de los miembros del jurado era un vocal que había participado en el expediente, de modo que tuve oportunidad de conversar bastante con él y de preguntarle qué había sentido ante esta situación. Me explicó que en el tribunal la situación había sido terrible, porque se actuaron como prueba todos los elementos que acreditaban que esto había sido un servinakuy. No había duda, y efectivamente ahí estaban todas las declaraciones. Era perfectamente normal en las comunidades serranas que un chico de catorce años y una chica de doce tuvieran relaciones sexuales. Pero, por otra parte, el Código Penal peruano dice que esto es violación y en esos términos no hay nada que hacer. Claro que como en el tribunal se sentían muy mal frente a esta situación, aplicaron un medio para salir adelante y al mismo tiempo no violar la ley. El chico había estado ya seis meses detenido, mientras se desarrollaba la investigación y el juicio llegaba al tribunal correccional. Lo que hicieron entonces fue aplicar el art. 45 del Código Penal, según el cual tratándose de indios semi-civilizados o degradados por el alcoholismo y la servidumbre, el tribunal puede reducir la pena por debajo del mínimo legal. Le aplicaron así seis meses de prisión, con lo cual quedó purgada su pena con la carcerería que ya había sufrido y el chico salió libre del tribunal. Creo, sin embargo, que estos casos debieran ser solucionados sin tales artificios. El Derecho debería tomar una actitud más honesta frente a ellos y verlos más directamente. Al decir: "Caramba, estamos ante una situación que el derecho occidental no puede solucionar", aquí no se afecta ningún principio tan grave tampoco. Aunque frente al hecho de que las relaciones sexuales se den a los doce o trece años, nosotros, por nuestra mentalidad, consideremos que esa edad es un poco pronto, la comunidad serrana no lo considera así y en definitiva es un problema de ellos; por lo tanto no veo por qué nosotros vamos a aplicarles nuestra propia legalidad. Este es el tipo de problemas que se presenta y me parece bien complicado de manejar, pero la solución es enfrentarlos de manera muy directa; claro que no es eso lo que se está haciendo, no hay un trabajo serio sobre este asunto.

¿Cuál cree Ud. que es la solución que el sistema debe asignar a este tipo de conflictos, y, particularmente, cuál es el rol de la Universidad ante el problema?

Miren, la Universidad tiene que buscar un poco, porque es el centro de la investigación; pero a lo que hay que llegar simplemente es a una norma legal que establezca las diferentes competencias y jurisdicciones. Aquí hay, yo diría, dos problemas: uno de derecho aplicable y otro de jurisdicción competente. Son dos cuestiones diferentes pero en ambas juega el tema del pluralismo. El problema del derecho aplicable se presenta cuando se va a re-

solver un caso, y como en el caso concreto de la violación que veíamos, se va a aplicar como criterio la norma jurídica del derecho occidental incorporada en el Código Penal; o las costumbres de la comunidad considerándolas como una normatividad diferente. Estamos en una elección entre dos derechos. ¿Quién hace la elección? El juez occidental, el tribunal correccional. Un segundo problema es el de la jurisdicción competente, es decir qué cosas deben ser resueltas por los tribunales occidentales y qué cosas deberían ser resueltas por los tribunales locales que surgen de abajo, de los propios grupos sociales involucrados. Las dos preguntas son complicadas, juegan además una con la otra, y hay una serie de matices que deben también tomarse en cuenta. Personalmente diría que no se puede -sin peligro de afectar el Estado central que, creo, debe ser conservado- dejar que las comunidades apliquen sanciones que sean demasiado graves. Y no creo, por ejemplo, que una comunidad indígena pueda aplicar pena de muerte. En primer lugar, porque ni siquiera se admite en el derecho occidental peruano; la Constitución peruana no la admite, y en esa no admisión se está planteando un principio que el conjunto de los peruanos quiere. Quizás en un futuro se cambie, pero por el momento la pena de muerte no se puede aplicar en el Perú, y si no se puede aplicar en el Perú, no la puede aplicar ni el derecho occidental ni tampoco una comunidad serrana. Entonces, si un día hay un linchamiento en una comunidad serrana porque un señor fue abigeo o lo que fuera; creo que el Estado debería intervenir y considerar que esto no es un derecho popular o una justicia popular sino una infracción grave de los principios que rigen el sistema actual. Hay un nivel de penas que no es posible aplicar por las propias comunidades locales y que tienen que ser aplicadas por el tribunal oficial del Estado peruano. Por otro lado, hay asuntos que son tan propios de la vida cotidiana que no deben ser resueltos por los tribunales oficiales sino manejados por los tribunales locales, por ejemplo estos problemas a los que nos referíamos hace un momento. La relación que existe entre dos comuneros cuando uno se pone de acuerdo con el otro para que éste le trabaje la tierra y a cambio le da una parte, es una relación demasiado complicada para nosotros, simplemente no la entendemos. Quizás sea muy sencilla, tan simple que no la entendemos por tener una mente complicada. Pero el hecho es que para nosotros esto no resulta fácilmente manejable, y que lo entienden mucho mejor ellos mismos. En tal caso, el presidente de la comunidad -si es un hombre honesto- o, en su caso, un consejo de la comunidad, como un consejo de Varayocs, puede resolver este problema mucho mejor. Se pueden crear así ciertas competencias a estos niveles. Esto se ha dado ya en la ley de comunidades nativas (nosotros llamamos comunidades nativas a las amazónicas y comunidades serranas o andinas a las de la sierra, las de altura), en

la que se ha dado cierta clase de facultades a las personas que viven en grupos étnicos tradicionales en la selva. Allí ha habido casos terribles, casos muy complicados. Uno de ellos, es el de un individuo considerado por su tribu selvática como un brujo malo (ellos consideran que hay brujos malos y buenos). Este era un hombre que tenía poderes que de repente no usó bien, transformándose así en brujo malo. Por arte de brujería mató a otro individuo de la comunidad enviándole una serpiente para que le picara. Bueno, nosotros nos reímos, pero en realidad para ellos es muy serio, están convencidos de que esto es así. Evidentemente no están dentro de esa categoría, como decía Max Weber, de pensamiento lógico-formal, y están viviendo dentro de una categoría diferente, en la cual no se mueven con una manera racional de juzgar. Si bien para nosotros no hay relación de causa y efecto entre la picadura de la víbora y los rezos que puede haber hecho el otro señor para que la víbora le picara, para ellos eso es relevante; creen que si la víbora picó, es porque la mandaron. Entonces la comunidad designa cuatro personas con unos nombres de lo más extraños para que vayan y maten al brujo malo. Entran en su choza una noche, lo acuchillan e inmediatamente lo entierran en la selva. Pasa por allí de casualidad una patrulla, formada por un solo hombre, un policía en una canoa, y se detiene en el sitio donde vive esta tribu. Y alguien, seguramente uno de los parientes de aquél que mataron, del brujo malo, le relata su muerte y la razón de ella. El policía, indignado, se propone capturar a esas personas y finalmente lo logra, prendiendo a los cuatro que han matado. Les pregunta: "¿Uds. han matado?". "Pues sí, matamos -le contestan- pero lo hicimos en nombre de la comunidad". Después de escuchar esto, el policía decide llevarse a los cuatro confesos. Los carga en la canoa y se los lleva al tribunal correccional de Amazonas.

Allí se les inicia un proceso ante el juez instructor, en cuyas manos demora mucho tiempo el asunto. Finalmente, llega al tribunal que se encuentra en una situación extrañísima, estas personas parecían lo más simple, lo más honesto, lo menos peligroso. Además, el indio amazónico no puede vivir preso y estos hombres ya hace varios meses que lo estaban y habían comenzado a adelgazar, son como pájaros silvestres que metes en una jaula y comienzan a entristecerse, a debilitarse. La situación era terrible y en los interrogatorios estos hombres confesaban abiertamente que habían matado, pero que consideraban que estaba bien. El tribunal correccional francamente no sabía qué hacer con ellos. Pero sin duda éste es uno de los casos en que hay que sancionar de alguna manera, quizás no con la misma dureza con que se pudiera sancionar a un hombre de cultura occidental, pero sí debe haber alguna sanción; de lo contrario, casos como éste seguirán proliferando, y es una de las cosas que hay

que erradicar porque altera y afecta demasiados valores que para nosotros son importantes. Pero en todo caso el tribunal, aquí, frente al problema, no sabía cómo sancionar, qué hacer, y encontró también un artificio procesal realmente increíble. Mandó a la policía a buscar el cuerpo del delito, que en este caso era el cadáver y una patrulla de dos o tres policías fue a buscarlo a la selva, pero nunca lo hallaron; fue imposible exhumarlo. Así regresaron y dieron cuenta de que el cadáver no existía. Por consiguiente, al no existir cuerpo del delito, no había delincuentes. Y aunque esta gente reconocía haber matado, salió libre. Obviamente se trataba de un artificio que revela la contradicción mental que tenían estos señores vocales, que no sabían qué hacer frente al hecho. Como vemos, todo esto debe ser trabajado, profundamente estudiado. Y en ello la Universidad tiene un papel importantísimo. Sin embargo, el tema no se está viendo suficientemente; hay focos de atención por momentos, como cuando se presentó el caso Huayanay que desató un poco de discusión en los periódicos, en la Universidad; pero después todo el mundo se olvidó del asunto, o cuando lo del caso Uchuraccay sobre el cual, si bien fue radicalmente diferente del caso Huayanay, también hubo cierta discusión acerca de la situación del pluralismo jurídico, luego todo pasó. Yo he intentado algunas veces organizar en la Universidad (THEMIS puede ayudarme a hacerlo algún día) una especie de forum, trayendo gente de fuera del país, antropólogos que hayan trabajado sobre este mismo problema; pero lamentablemente no he logrado hacerlo hasta ahora. Sin embargo, no sería realmente difícil, contando con belgas, ingleses o americanos que hayan trabajado en Africa y domi-

nen el tema. Discutir con los antropólogos y así lograr la comunicación de dos disciplinas, la antropología y el derecho, sería fascinante a nivel científico y, lo que es más importante, útil para el país.

¿A qué cree Ud. que se debe que habiendo tantos casos que han llegado a ser muy conocidos, haya tan poco reconocimiento a nivel legal de las instituciones de estas comunidades?

Se debe a que en el fondo, quizás, la gente sea egoísta y viva metida en su propio mundo; y sucede que los mismos "interesados" no tiene mayor interés, porque el hombre de la comunidad serrana, el hombre de la comunidad nativa, no tiene ningún interés en que le cambien las leyes desde Lima, ni tiene acceso a que lo hagan. Y él no se preocupa del asunto, sino que vive su mundo, perfectamente dentro de su propia esfera. Claro que algunas veces hay conexiones entre las esferas y eso le molesta. Entonces sigue el camino más práctico: huir de ellas. Se va, se esconde cuando lo persiguen por un hecho que el sistema occidental considera delito y él no. Se va, se sube a la punta de un cerro y no lo encuentra nadie. Después regresa. Toma, más bien, ese tipo de medidas defensivas. En los mismos nativos no hay una iniciativa para llevar adelante el asunto. Y con respecto a los que vivimos dentro de un mundo occidental y de un derecho occidental, aunque exista cierta conciencia del problema, estamos muchas veces inmersos en otras cosas, como nuestro trabajo cotidiano; y claro, aunque por momentos todo el mundo tiene interés, después éste invariablemente baja cuando pasa el acontecimiento.