

**Noción de Justicia entre la Costumbre y el Derecho  
Positivo, Distrito de Macusani – Región Puno**

**Notion of Justice between Custom and Positive  
Law, Macusani District – Puno Region**

**Flavio Jesús Mamani-Hanco**<sup>1</sup>  
Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez - Perú  
jfazangaro@hotmail.com

**Jimmy Humpiri-Nuñez**<sup>2</sup>  
Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez - Perú  
jepistemologia@gmail.com

**Luz Mery Chavez-Cahuana**<sup>3</sup>  
Universidad Nacional del Altiplano - Perú  
danielamerry2016@gmail.com

**[doi.org/10.33386/593dp.2022.4-2.1331](https://doi.org/10.33386/593dp.2022.4-2.1331)**

V7-N4-2 (ago) 2022, pp. 442-449 | Recibido: 06 de agosto de 2022 - Aceptado: 30 de agosto de 2022 (2 ronda rev.)  
Edición especial

---

1 Doctorando en Ciencias Penales, de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez. Maestro en Derecho Procesal Penal  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1951-9967>

2 Doctor en derecho por la Universidad “Andina Néstor Cáceres Velásquez”. Director de la unidad de Investigación de la  
Escuela de Posgrado de la Universidad “Andina Néstor Cáceres Velásquez”  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0655-8403>

3 Licenciada en Ciencias de la Comunicación, Maestrando en Derecho Administrativo y Gerencia Pública por la Universi-  
dad Nacional del Altiplano  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4929-8093>

Descargar para Mendeley y Zotero

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación responde a la problemática latente en la región de Puno en especial en el distrito de Macusani sobre la noción de justicia entre la costumbre y el derecho positivo, a raíz de ello se tuvo el objetivo de analizar la noción de justicia que presentan los pobladores entre la costumbre y el derecho positivo en el distrito de Macusani – Región Puno, para lograr este objetivo se realizó una investigación de enfoque cualitativo debido a que se buscó conocer la percepción en cuanto a la función de la administración de justicia según los pobladores en el distrito de Macusani - Región Puno, para ello se aplicó una entrevista directa a los pobladores designados, se seleccionó una muestra intencionada conformada por representantes del Ministerio Público, poder Judicial, miembro de la Policía Nacional del Perú, Abogado litigante, miembro de las rondas campesinas y ciudadanos del distrito de Macusani. Una vez desarrollada la investigación se evidenció que la costumbre o derecho Consuetudinario, aún prevalece a lo largo del tiempo, por ende, constituye una forma de justicia en el distrito de Macusani, sin embargo, se coincide en que el derecho Positivo es más efectivo al tratarse de casos que van contra los derechos primordiales de la persona a pesar de la burocracia administrativa que carga encima. Por consiguiente, hoy en día se sigue considerando el derecho Consuetudinario la forma de administrar justicia más efectiva, menos costosa y menos dilatada, que el Derecho Positivo en la administración de justicia en lo que respecta a delitos cotidianos y menores que se presentan en el distrito de Macusani, región Puno.

**Palabras clave:** justicia; derecho positivo; derecho consuetudinario; administración de justicia

## ABSTRACT

The present research work responds to the latent problem in the Puno region, especially in the Macusani district, on the notion of justice between custom and positive law, as a result of which the objective was to analyze the notion of justice that residents present between custom and positive law in the district of Macusani - Puno Region, to achieve this objective I conducted a qualitative approach research because it sought to know the perception regarding the function of the administration of justice according to the settlers in the district of Macusani - Puno Region, for this a direct interview was applied to the designated settlers, an intentional sample of population groups was selected between patrolmen, settlers, prosecutors and judges. Once the investigation was developed, it was evidenced that the custom or customary law still prevails over time, therefore, it constitutes a form of justice in the district of Macusani, however, it is agreed that the positive law is more effective at These are cases that go against the fundamental rights of the person despite the administrative bureaucracy that burdens them. Therefore, today the Customary Law is still considered the most effective, less expensive and less lengthy way of administering justice than the Positive Law in the administration of justice with regard to daily and minor crimes that occur in the district. from Macusani, Puno region.

**Key words:** justice; positive law; customary law; administration of justice

## Introducción

La costumbre es una fuente del derecho para muchos autores, pero que al hablar de ella se relaciona de manera directa con el derecho consuetudinario y por ende con las rondas campesinas, a lo largo de la historia tanto a nivel nacional como internacional son muy conocidas la forma de administrar justicia justamente debido a las características que poseen los pueblos originarios, por ello, se basan en la lógica que tienen como su base de desarrollo en el derecho constitucional.

Desde el punto de vista legal el actuar y el procedimiento que se está dando en estos momentos en el Perú, es así como las rondas campesinas se inician con la instalación del sistema propio de seguridad de protección colectiva para luego desarrollar el ejercicio de la administración de justicia, de manera siguiente se dieron los conocimientos constitucionales por parte del estado. Sin embargo, según la perspectiva de los pueblos no han reconocido sus funciones jurisdiccionales, por ello, las rondas campesinas son una respuesta a una lucha a favor de la defensa de un territorio, lo que implica la defensa también de su autonomía, independencia económica, política y administrativa.

El derecho consuetudinario prevalece porque son normas, que si bien es cierto no están escritas sirven de fundamento para convivir entre los individuos de una determinada sociedad en nuestra legislación, la denominación legal verdaderamente que está en nuestro ordenamiento jurídico.

La constitución política de 1993 que es actualmente rige para todos nosotros, donde reconoce lo que es la pluralidad étnica y cultural pero qué dice sobre esto dice que reconoce no la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas así como también, no reconoce los derechos intelectuales de los pueblos indígenas y todo ese conjunto de actividades de reconocimiento y de respeto es lo que nosotros llamamos el derecho consuetudinario es decir que se está reconociendo el derecho consuetudinario pero siempre en cuando nuestra constitución

lo dice este derecho consuetudinario se respeta sino en cuando no se vulneren los derechos fundamentales no en nuestro ordenamiento jurídico tenemos.

## La costumbre o derecho consuetudinario:

Para Castillo Gallardo (2009) “el derecho consuetudinario alude a una dimensión normativa más vinculada a la costumbre y a las formas de hacer las cosas, también refiere a nociones de responsabilidad, pena y castigo que operan en aquellos casos en que se viola una disposición o una norma establecida para el conjunto de la comunidad” (p.17).

Una definición de la costumbre diríamos que es la noción concerniente al conjunto de prácticas políticas jurídicas de manera espontánea en un determinado del grupo humano, que han alcanzado el uso de manera generalizada, la conciencia de obligatoriedad y el lugar a la semejanza que van a tener con el derecho formal o positivo, si bien es cierto se habla de prácticas sociales que son muy distintas en la práctica a aquellos enunciados lingüísticos escritos y publicados después de un procedimiento de aprobación. Lo que rige y es importante son los resultados es decir la noción de exigencia de eficacia y validez dentro de un estado constitucional de derecho bajo ciertas condiciones, en tal sentido es importante entender que la costumbre no hay que analizarla desde un punto marginal desde un punto excepcional, sino como parte del proceso del derrotero del camino de formación de una norma jurídica formal, esto es prácticas sociales que son susceptibles de crear una norma de establecer obligaciones bajo determinadas condiciones y que su incumplimiento va a generar un apremio, en otras palabras el derecho consuetudinario viene a ser el eslabón que nos lleva al derecho formal.

Por su parte, el autor Bazán (2015) indica que:

La pretensión de hacer una “fotografía panorámica” del momento actual del derecho consuetudinario en el Perú implica que

previamente se formule un acercamiento conceptual sobre el término, se delimite su contenido, se identifique a los sujetos que lo aplican y se establezca el marco normativo que lo reconoce, sin perjuicio de constatar la existencia de mecanismos de coordinación entre el derecho consuetudinario y el sistema jurídico nacional, así como de plantear conclusiones provisionales sobre el conjunto de la problemática. (p.51)

Los elementos que tiene el derecho consuetudinario son dos:

elemento material que hace referencia a aquella práctica reiterada y constante es decir aquella duración en el tiempo que van a tener las conductas.

el otro elemento es el espiritual que hace referencia a la conciencia social de que están convencidos de que existe una convicción generalizada de la exigibilidad jurídica de esa determinada conducta de tal manera que insisto salvo el que se encuentre en un escrito en una norma tras un procedimiento legislativo y que sea publicado y exigido, por ello muchas veces en la costumbre la noción de exigibilidad y cumplimiento es mayor que en el derecho forma.

Por lo tanto, la costumbre es una fuente del derecho real de generalización, por lo que en un determinado territorio el legislador debe convertirla en una norma escrita sea a nivel nacional sea a nivel regional o a nivel municipal, partiendo de la idea de que el estado peruano es un estado unitario, y a la vez es descentralizado

y si estas prácticas sociales tienen el valor de una exigibilidad jurídica es el legislador quien no puede seguir manteniendo una patología de un permanente con su estado, porque esto habría que sumarle que la hiperinflación normativa.

Por otro lado, es necesario indicar que la costumbre tiene reconocimiento constitucional el cual está establecida en el artículo 149 inciso octavo de la constitución peruana de 1993 donde señala que el juez cuando no encuentre una respuesta en la ley no puede dejar de establecer su resolución en un determinado proceso y que

por ello, puede recurrir tanto a los principios generales del derecho, como a la costumbre y está en este artículo que está dedicado a las garantías de la administración de justicia que es un acierto tanto para el Perú, como para toda latinoamérica debido a que nuestros países son multiculturales y son plurilingües de tal manera que tener siempre presente a la costumbre, parece ser el camino adecuado porque lo interesante y lo fundamental en el derecho no solamente es la norma sino que ésta se cumpla.(Gargarella, 2018)

Es así que, siguiendo el marco normativo del artículo 149 de nuestra constitución política del estado concretamente en la corte suprema en muchos casos eximidos de responsabilidad penal, en el artículo 20 del código penal que es obrar por disposición de la ley en tanto su conducta se ampare naturalmente dentro de los parámetros del marco constitucional del artículo 149 entonces en la perspectiva del reordenamiento del sistema de justicia penal y de la aproximación al ideal del acceso generalizado a la justicia se implementó el nuevo proceso final que resulta especialmente digamos controversiales el intentar analizar el sentido y alcance

de ese marco normativo más concretamente el código penal norma que establece los límites de la posición penal ordinaria en especial el referido al ejercicio del derecho humano a la función jurisdiccional de las comunidades campesinas y nativas también naturalmente denominada jurisdicción especial indígena o jurisdicción comunal.

### **En cuanto al derecho positivo:**

Para Ollero (2012) “el derecho positivo consistiría en un conjunto de normas, con lo que el positivismo jurídico tiende a identificarse con el normativismo jurídico” (p.928). Por ello, el derecho positivo para muchos es la concretización del derecho consuetudinario, el cual se plasma en escrituras dadas en las leyes.

Por lo tanto, se debe tener en cuenta que la ley es limitante el cual se aplica netamente a las conductas humanas, es temporal, debido a que las leyes se van modificando de acuerdo

con el contexto, además se debe tener en cuenta que se debe aplicar lo escrito en determinada en alguna norma vigente, emanada de algún poder.

La doctrina del derecho positivo y el derecho consuetudinario según el autor Kelsen (2008) establece que:

El derecho natural es en contraposición al positivismo jurídico como doctrina “realista” una doctrina jurídica idealista. Porque el derecho natural aceptado al lado del derecho real, el positivo, creado por el arbitrio humano y por lo tanto variable, es un derecho ideal, invariable, identificable con la “justicia”. Pero la doctrina del derecho natural no es “la” doctrina idealista del derecho. Se distingue de otras doctrinas jurídicas idealistas como lo indica su nombre en que considera a la “naturaleza” como fuente de las normas del derecho ideal y justo. Esta naturaleza es la naturaleza en general, la totalidad de la realidad, o la naturaleza del hombre en especial. Ella funciona como la autoridad normativa, es decir, autoridad creadora de normas. Aquel que obedece sus mandamientos actúa correcta o justamente. Estos mandamientos, esto es, las normas de la conducta justa son “inmanentes a la naturaleza”, pero trascendentes al derecho positivo. Mediante un análisis cuidadoso ellas pueden ser halladas, o, por así decir, descubiertas en la naturaleza, y por lo tanto deducidas de la misma. Si esta naturaleza fuera la realidad “empírica” y la naturaleza humana la condición “fáctica” del hombre, no sería admisible calificar a la doctrina jusnaturalista de metafísica del derecho, en tanto que la metafísica implica justamente trascender esa realidad. Pero es fácil mostrar que ni la realidad empírica en general, ni la naturaleza fáctica del hombre en particular, pueden ser aquella naturaleza de la cual se deducen las normas del derecho natural. Es una “naturaleza trascendente” la que funciona como fuente del derecho natural. (pp. 183-184)

## Métodos

Para lograr una recolección de información y conocer la percepción de los pobladores, fue imperativo orientar la investigación a un enfoque cualitativo, puesto

que como sostienen Hernández Sampieri et al. (2014) las investigaciones cualitativas están orientadas a la comprensión de fenómenos, realizando una exploración y análisis desde la concepción de aquellos que son partícipes del ambiente natural que se estudia bajo el contexto cotidiano del mismo. Por otro lado para Monje Álvarez (2011) las investigaciones cualitativas se nutren epistemológicamente de la hermenéutica, la fenomenología y el interaccionismo simbólico, es decir, este tipo de investigación parte de la concepción en que considera que los sujetos de estudio no son únicamente objetos de estudio, como si se tratara de cosas, sino que también tienen su percepción en base a su experiencia, hablan sobre ello y reflexionan sobre los fenómenos que se estudian.

En base a esta metodología se toma como ámbito de investigación el distrito de Macusani región Puno.

Por el enfoque de la investigación y el alcance de las posibilidades, se tomó una muestra de tipo intencional, muestra que según Carrasco Díaz (2005) es la que el investigador señala bajo su propio criterio procurando que la muestra sea lo más representativa posible, por lo que debe conocer objetivamente las características de la población que se estudia, lo que se respalda con la experiencia en los diferentes cargos del autor del presente artículo, que se relacionan al control interno en sus diferentes aspectos, en base a ello la muestra se constituye de cinco (5) miembros de la Policía Nacional del Perú, representantes del Ministerio Público, representantes del poder judicial, y abogados, además de diez (10) miembros de las rondas campesinas y ciudadanos del distrito de Macusani, que se detallan a continuación:

**Tabla 1**

*Muestra por densidad poblacional*

Provincia	Población
Miembros de la Policias Nacional del Perú,	05
Representantes del Ministerio Publico	
Representantes del poder judicial	05
Abogados	
Miembros de las rondas campesinas	05
Ciudadanos del distrito de Macusani	05
	10
	10

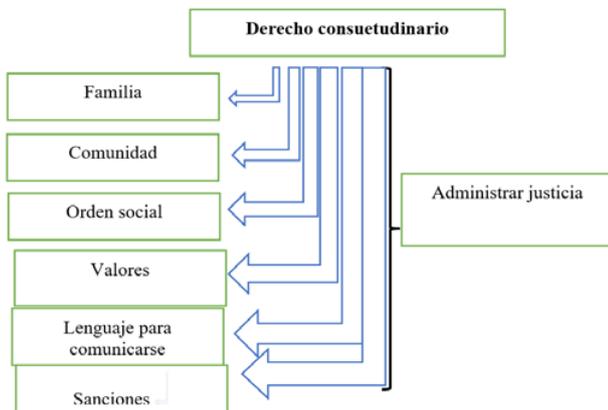
Nota: el total de la muestra es de 40

El principal instrumento para la recolección de la información fue la entrevista directa a los pobladores, y operadores de justicia del distrito de Macusani.

**Resultados**

**Figura 1**

*Derecho consuetudinario*



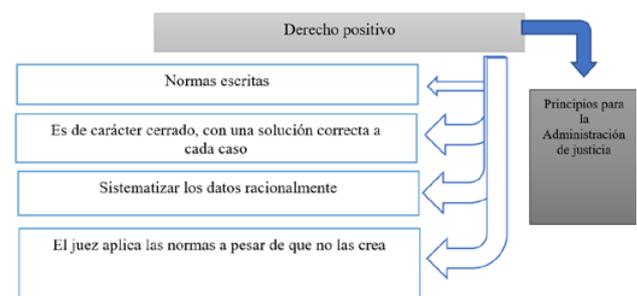
Respecto a la figura 1, en lo referente al derecho consuetudinario se sabe que las normas son regidas por la gran tradición, costumbre que son fuente del derecho, es decir el derecho consuetudinario tiene entre sus funciones fundamentales el administrar justicia, pero en armonía y en concordancia con la familia, la comunidad el cual responde a un orden social, es decir que a través de los valores propios de la comunidad contemplan un lenguaje que forma parte de ellos y que a su vez, el hecho de realizar alguna reunión comunal para ver algún tipo de problema o conflicto, las autoridades comunales conformada por las rondas campesinas, emiten sanciones si es que lo consideran necesario.

Es por ello, que en las entrevistas realizadas a los miembros de las rondas campesinas y a los ciudadanos, mencionan que la rondas poseen autonomía al dictar una sanción, que al realizar el juzgamiento tienen en cuenta la procedencia de la persona juzgada, es decir, toman en cuenta el entorno familiar, debido que según su parecer la familia es quien influye de manera directa en el actuar de las personas, al igual que la comunidad.

Es así como el derecho consuetudinario se representa a través de las costumbres y sus arraigados propios de una organización comunal o distrital y son transmitidas de generación en generación a cada integrante de la familia, debido a que son normas y valores morales que han estado prevaleciendo, deben ser respetadas, cumplidas por los miembros de la comunidad. Por lo contrario, si no se cumple, la persona infractora es excluida de la comunidad, por ende, es criticada por la familia y la comunidad. A causa de ello, los pobladores del distrito de Macusani, por el temor a ser excluidos y criticado cumplen con sus costumbres, además obedecen, ya que son parte de la estructura de la organización comunal, sea por los cargos políticos, culturales o religiosos, como por ejemplo los cargos que asumen como directivos representativos: presidente de la comunidad y miembros directivo, las autoridades educativas; los teniente; los alferados, entre otros tienen la labor de asumir con responsabilidad sus cargos hasta culminar.

**Figura 2**

*Derecho positivo*

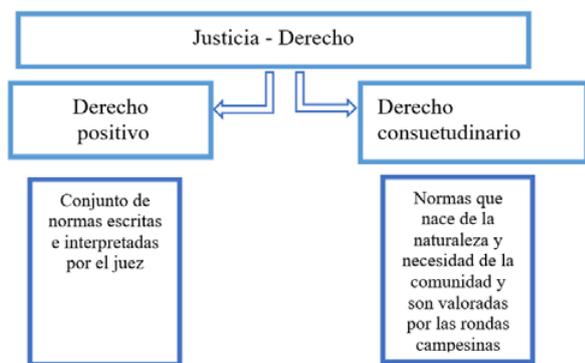


Respecto a la figura 2, los principios en los que se rige el derecho positivo para administrar justicia son discrepantes a los del derecho consuetudinario, debido a que para el derecho positivo no tiene aún la total capacidad de abastecer jurídicamente las demandas, ni exigencias modernas de la población, por ello, que muchos de los pobladores del distrito de Macusani prefieren que en algunos casos intervenga las rondas campesinas, porque las normas del derecho positivo no son reguladas e interpretadas de acuerdo a su contexto, por ello, que requieren de normas acordes a su naturaleza y a su contexto.

Si bien el derecho positivo le da la facultad al juez de aplicar las normas de acuerdo con su raciocinio y a lo establecido en la normativa positiva, deberá el juzgador sistematizar los datos proporcionados para brindar una solución correcta. Lo que para muchos implica que tomara tiempo el poder resolver algún conflicto presentado a su despacho.

**Figura 3**

*Diferencias y similitudes*



Respecto a la figura 3. La noción de justicia que tienen los pobladores del distrito de Macusani, tenían una confiabilidad total en la forma como se administraba justicia pasada, sin embargo hoy en día ello fue cambiando, debido a que los ciudadanos entrevistados indican que las influencias no solo se vienen reflejando por parte de los órganos jurisdiccionales, también se ve reflejado en las rondas campesinas que cuando intervienen en los caso de homicidio por parte de la fiscalía se obvian evidencias para favorecer

a algún conocido el cual es imputado. Por ello, deduce que la pérdida de confiabilidad en la administración de justicia se va desvirtuando.

## Discusión

En el distrito de Macusani si bien es conocido por las rondas campesinas y la administración de justicia que imparten se han producido delitos contra la Libertad (Secuestro, Coacción) y contra la Vida el Cuerpo y la salud (Lesiones leves y graves), sin embargo si vemos la incidencia por los tipos penales, se habrían producido más procesos por delitos comunes en contra de ronderos pues la violación de derechos humanos se traduce generalmente en la normatividad interna en los delitos de lesa humanidad (tortura, Tratos crueles y humillantes, desaparición forzada , genocidio)tipos penales que no se han presentado con excepción de casos de tortura que si se ha presentado; pero esta investigación se ha referido a la violación de derechos humanos en el sentido más extenso del concepto, es decir la comisión de delito viola derechos fundamentales o humanos pues atenta contra ellos , tendríamos que definir que con los casos revisados los derechos a la Integridad Física y psíquica, a la Libertad , al libre tránsito, al debido proceso fueron atentados dentro de las circunstancias de aprehensión de los sujetos denunciados como haber atentado contra la comunidad campesina y las propias rondas.

El Derecho Consuetudinario se considera aun hoy en día una alternativa muy efectiva para la administración de justicia, no solo en las comunidades, si no en las zonas donde se establece el derecho consuetudinario como una forma de administrar justicia, y por ende donde el Estado no se hace presente. Muy a pesar de que la Constitución Política del Estado Peruano incluye algunos artículos relacionados con el Derecho Consuetudinario, aún sigue siendo insuficiente para su efectiva concreción. Sin embargo, la investigación nos demuestra que, a pesar de la insuficiencia, el Derecho Consuetudinario sigue siendo el marco jurídico en la vida social de la mayoría de las comunidades campesino dentro del país.

## Conclusiones

La costumbre o derecho Consuetudinario, aún prevalece a lo largo del tiempo, por ende, constituye una forma de justicia en el distrito de Macusani, sin embargo, se coincide en que el derecho Positivo es más efectivo al tratarse de casos que van contra los derechos primordiales de la persona a pesar de la burocracia administrativa que carga encima.

Hoy en día se sigue considerando el derecho Consuetudinario la forma de administrar justicia más efectivo, menos costoso y dilatado, que el Derecho Positivo en la administración de justicia en lo que respecta a delitos cotidianos y menores que se presentan en el distrito de Macusani, región Puno.

## Referencias bibliográficas

- Bazán Cerdán, F. (2015). Estado del arte del derecho consuetudinario: El caso de Perú. *Revista IIDH*, 51–82. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r08062-2.pdf>
- Carrasco Díaz, S. (2005). *Metodología de la Investigación Científica*. Editorial San Marcos.
- Castillo Gallardo, M. (2009). Pueblos Indígenas y Derecho Consuetudinario. Un Debate Sobre las Teorías del Multiculturalismo. *Nueva Antropología A.C. México*, XXII(71), 13–29. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/nueva-antropologia/article/view/15077>
- Gargarella, R. (2018). Sobre el “nuevo constitucionalismo latinoamericano.” *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 1(27), 109–129. <https://doi.org/10.26851/rucp.27.5>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista, M. del P. (2014). *Metodología de la Investigación* (Sexta). McGraw - Hill.
- Kelsen, H. (2008). La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico. *Revis- ta Sobre La Enseñanza Del Derecho*, 6(12), 183–198. [http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/revistas/12/la-doctrina-del-derecho-natural-y-el-positivismo-juridico.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/12/la-doctrina-del-derecho-natural-y-el-positivismo-juridico.pdf)
- Monje Álvarez, A. (2011). *Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa - Guía didáctica*. Universidad Surcolombiana.
- Ollero, A. (2012). Todos de acuerdo: sólo es derecho el derecho positivo. In *Homenaje al profesor Jose Antonio Escudero* (Primera ed). Editorial Complutense S.A.