

Derecho consuetudinario andino en el sistema jurídico peruano. Un abordaje desde la formación universitaria

Andean customary law in the Peruvian legal system. An approach from a university education perspective

Javier Santos Puma Llanqui¹, Duverly Joao Incacutipa Limachi^{2*}, Cleida Incacutipa Limachi³, Wilber Cesar Calsina Ponce⁴, Julio Fitzgerald Zevallos Yana⁵ y Ángela Rosario Esteves Villanueva⁶

Resumen

El sistema jurídico de los Estados se construye sobre la base de los usos y costumbres de la población; no obstante, en el sistema jurídico peruano se impone la tradición greco-romana, que conduce a la clandestinidad al derecho de costumbre. El objetivo de esta investigación es evidenciar la naturaleza de la formación académica del derecho en las universidades públicas y privadas del Perú mediante el análisis de los currículos de estudios. Se utilizó como método la revisión documental de información disponible en la página web de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - SUNEDU. De acuerdo con los resultados, en el Perú, de las Facultades que forman profesionales en derecho 29.8% corresponde a universidades públicas y 70.2% a privadas. De ellas, 70.24% establecen que la materia de Derecho romano y Derecho anglosajón son de carácter obligatorio, mientras que 71.4% no consideran cursos referidos al pluralismo jurídico o derecho consuetudinario. Por lo tanto, la formación profesional en derecho y por ende, la administración de justicia no va acorde con el contexto. En los últimos años se han desencadenado graves crisis y conflictos sociales con trasfondos de inequidades culturales. Por lo cual se debe considerar el derecho consuetudinario andino como materia relevante en la formación universitaria peruana de los futuros abogados que impartirán justicia en una población que se autoidentifica como indígena.

Palabras Clave: Diversidad cultural, derecho consuetudinario, universidad.

Abstract

The legal system of the states is built on the basis of the uses and customs of the population; however, in the Peruvian legal system, the Greco-Roman tradition is imposed, leading to the clandestinity of customary law. The objective of this research is to demonstrate the academic formation of law in public and private universities in Peru through the analysis of the curricula. The method used was the documentary review available on the website of the National Superintendence of University Higher Education - SUNEDU. According to the results, in Peru, 29.8% of the faculties that train law professionals correspond to public universities and 70.2% to private universities. Of these, 70.24% state that Roman law and common law are mandatory subjects, while 71.4% do not consider courses on legal pluralism or common law. Therefore, the professional training in law and therefore, the administration of justice is not in accordance with the context, due to the fact that in recent years serious crises and social conflicts have been unleashed with backgrounds of cultural inequalities. Therefore, Andean customary law should be considered as a relevant subject in the Peruvian university education of future lawyers, who will impart justice in a population that self-identifies as indigenous.

Key words: Cultural diversity, customary law, university.

Recibido: 04/08/2022

Aceptado: 25/10/2022

Publicado: 08/11/2022

Sección: Artículo original

*Autor de correspondencia: djincacutipa@unap.edu.pe

Introducción

La Europa clásica inspirada en sus leyes canónicas y civiles desarrolló un sistema jurídico complejo monárquico estatal basado en una cultura jurídica teológica e institucional romana germánica anglosajona, producto de su espíritu racionalista (Espinoza, 2017; Fernández, 2021). Es el caso de España, que en el siglo XVI conquista pueblos americanos y gesta un régimen colonial impositivo político, jurídico y académico que ocasiona gran impacto socio cultural sobre la autonomía e identidad cultural indígena (Jank & Arcaro, 2022) al imponer un derecho positivista, monista, gubernativo estatal. Sin duda alguna se instauraron instituciones

¹Escuela Profesional de Antropología. Universidad Nacional del Altiplano, Av Floral S/N Puno-Perú. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0323-7890>

²Escuela Profesional de Antropología. Universidad Nacional del Altiplano, Av Floral S/N Puno-Perú. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0067-3147>

³Escuela profesional de Ciencias de la comunicación social. Universidad Nacional del Altiplano, Av Floral S/N Puno-Perú. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4111-1105>

⁴Escuela profesional de Arte. Universidad Nacional del Altiplano, Av Floral S/N Puno-Perú. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9094-7684>

⁵Escuela Profesional de Antropología. Universidad Nacional del Altiplano Puno, Perú. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5173-8433>

⁶Escuela profesional de Enfermería. Universidad Nacional del Altiplano, Av Floral S/N Puno-Perú. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1413-6171>

Como citar: Puma Llanqui, J. S., Incacutipa Limachi, D. J., Incacutipa Limachi, C., Calsina Ponce, W. C., Zevallos Yana, J. F., & Esteves Villanueva, Ángela R. (2022). Derecho consuetudinario andino en el sistema jurídico peruano. Un abordaje desde la formación universitaria. *Revista de Investigaciones Altoandinas*, 24(4), 267-277. <https://doi.org/10.18271/ria.2022.478>



municipales y educativas clasistas. En Perú se fundaron universidades de corte europeo, y bajo su influencia en el período republicano prevalece la formación universitaria del derecho.

La investigación busca evidenciar las características de la formación académica del derecho en las universidades públicas y privadas del Perú mediante el análisis de sus currículos de estudios, que, a pesar de haber transcurrido más de 200 años, sostienen la formación clásica del derecho encarnada en textos del *corpus iuris civilis* y del *corpus iuris canonici*. “El cambio no resulta fácil, pues a la fuerza de la tradición, existe el convencimiento acerca de que el derecho por excelencia la razón es el derecho de Roma” (Peset, 1975, p. 325). Se forma a los abogados con una perspectiva jerarquizada y positivista dejando de lado la diversidad cultural nacional.

Asimismo, se realiza un recorrido histórico del derecho implantado en la colonia y actualmente vigente en la formación universitaria del Perú, que deja de lado la justicia intercultural fundamentada en la diversidad de los pueblos originarios aymaras, quechuas y amazónicas; justicia con un sistema jurídico propio, inspirado en usos y costumbres tales como el valor social basado en la oralidad, lo que permitió gestar un sistema jurídico consuetudinario que es una de las expresiones de la estructura social y cultural de un pueblo (Espinoza, 2017), producto de la posición de los propios indígenas; sistema jurídico en toda la extensión, es decir, con autoridades, procedimientos y normas de regulación (Sierra, 2018; Vásquez, 2020); sistema dejado de lado por los operadores de justicia, universidades y poderes del Estado. El texto es abordado en el origen del derecho positivista peruano, su diversidad cultural y el rol de la universidad peruana en la enseñanza en la formación de futuros abogados.

Materiales y método

La investigación se abordó con un enfoque cuantitativo, descriptivo y transversal (Hernández & Mendoza, 2018). Se considera como técnica principal la revisión documental disponible en la página web de las universidades del Perú. Se usó como instrumentos la elaboración de una ruta de trabajo de revisión documentaria, la lectura minuciosa de documentos digitales, la elaboración y aplicación de fichas de contenido y sistematización final en tablas de contenido realizada de manera rigurosa teniendo como fuente principal la página web de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria – SUNEDU.

La indagación bibliográfica realizada nos permitió conocer detalladamente los planes y mallas curriculares

de las Facultades de Derecho vigentes para la formación universitaria, tanto públicas como privadas; por lo que nuestro diseño cualitativo es documental, realizado bajo los criterios de inclusión: a) universidad registrada en la SUNEDU, b) la disponibilidad de una página web de la universidad y c) la accesibilidad pública del diseño curricular.

Orígenes del Derecho Positivo peruano

Las antiguas culturas peruanas estuvieron organizadas en ayllus, que desarrollaron un sistema jurídico autónomo y propio en el extenso territorio bajo su dominio. Su organización social se caracterizó como una institución de fin económico en los aspectos domésticos y agrícolas (Basadre, 1989). Para Mukarker (1992) el Tahuantinsuyo o “*Imperio de las Cuatro Regiones Unidas*” constituye a la llegada de los españoles la más extensa y perfecta organización política y social de América (p. 136).

Una de las secuelas de la colonialidad es el sistema organizacional peruano, que de acuerdo a la investigación tiene absoluta vigencia en el sistema jurídico, producto de la invasión española que se impuso en las poblaciones “indígenas” mediante instituciones jurídicas, incluso adquiridas de diversas costumbres producto de intercambios e invasiones. Los españoles fueron canalizadores o transportadores de normas jurídicas del *canon law* (Derecho Canónico), el *ius romanum* (Derecho Romano), *derecho germánico*, *derecho castellano*, numerosos ordenamientos jurídicos practicados e inspirados en propias realidades, costumbres y características socio jurídicas.

El Derecho Canónico ha constituido, “un elemento esencial de la Iglesia católica, razón por la cual las normas en la Iglesia han existido desde sus primeros momentos, en una evolución que ya alcanza los dos mil años” (Salinas, 2008, p. 372), fundamentado en el misterio de la iglesia, que consideró necesario e importante el derecho y la justicia desde la óptica divina regulada mediante las ordenes positivista que instruyeron y ordenaron los sacramentos de las personas como la fe y el carisma que debían de cumplirse obligada y jerárquicamente. Indudablemente la Iglesia fue objetada y criticada en su oportunidad al querer considerar las confesiones religiosas bajo el amparo judicial estatal.

A partir del siglo IV el Derecho Canónico toma otros vuelos, no solo trata de la organización interna y la disciplina de la Iglesia, “de cuestiones de herejías, sino que va más allá, y empieza a generarse una legislación en torno al matrimonio y a los derechos reales y procesales” (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 125). Lo humano debe mantener los parámetros de lo

divino universal bajo un interés económico y político, de tal forma “los líderes del Imperio abandonaron las responsabilidades políticas que les cabían por ser ciudadanos y optaron por la jerarquía de la Iglesia Católica” (Andrades, 2017, p. 80).

El derecho romano es “considerado como el conjunto de los principios de derecho que han regido la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia” (Petit, 2007, p. 17), con su población fragmentada “de una manera simple entre libres y esclavos, puesto que esta era la diferencia capital entre la fuerza de trabajo sujeta y el resto de la población, que se beneficiaba de la posición imperial que Roma había adquirido” (Amunátegui, 2020, p. 99). Por su cuerpo normativo el *Ius civile considerado el derecho civil* es un cuerpo normativo exclusivo para los ciudadanos romanos, el *ius Gentium creado* para un proceso expansionista para ciudadanos extranjeros; Roma vio la necesidad de institucionalizar el derecho de las gentes a ciudadanos de diferentes nacionalidades; complejos de normas consuetudinarias, derivadas de la razón natural que los romanos tenían en común con los otros pueblos civilizados (Argüello, 1998), normas que presentaron una serie de deficiencias y vacíos en su aplicación.

Por otra parte, el derecho germánico rigió en base a su derecho consuetudinario. Dentro de él surgieron sus propias normas tomadas de sociedades antiguas, por ejemplo el Derecho Romano tuvo vigencia en la mayor parte de Alemania hasta el año 1900 (Schiffrin, 2009, p.125).

El derecho español influido directamente por el derecho romano germánico por más de seis siglos. Los herederos más inmediatos de la tradición germánica fueron León, Castilla y Portugal (De Hinojosa, 2019) al acopiar el derecho común como el derecho castellano del norte y mediterráneo que por diferentes reinos de España instauraron el derecho consuetudinario. España compiló diversos ordenamientos jurídicos, como el derecho germánico, el romano en derecho privado y público influido por las universidades europeas. En la Universidad de Bolonia se formaron estudiantes españoles quienes revisaron libros de Derecho Romano, quedando envilecidos por la doctrina italiana que consistía en un poder de la realeza mediante las partidas y el derecho real.

Por otro lado, la sociedad peruana ha sido escenario de la imposición del derecho europeo colonial, el “Derecho español del S. XVI se impone por la fuerza como resultado de una conquista y establece el centro de gravedad jurídico en un país extranjero. En cambio, el Derecho liberal del S. XIX es voluntariamente importado por un país independiente” (De Trazegnies, 1980,

p.39). En consecuencia se evidenció el derecho romano germánico en América; los conquistadores españoles al colonizar al imperio Inca en los países de la región andina impusieron su legislación colonial, privándolos del derecho a la identidad cultural y a la aplicación del Derecho consuetudinario de los pueblos indígenas (Díaz, 2018). En cuanto al Siglo XVI la imagen de la conquista peruana o invasión española trajo desenlaces instituidos por el rey castellano que comenzó su política unificadora de normas y sanciones bajo el precepto religioso a toda la población peruana. Para su cometido fundaron ciudades y al mismo tiempo instauraron instituciones como la Iglesia católica, las universidades, las cortes de justicias y municipalidades, que constituyeron aparatos evangelizadores de control e imposición. El “Estado colonial, se basaba en una combinación de la coacción propia de la política y la religión, que expresaba los fundamentos del cristianismo, acondicionando a los dominantes y dominados a la obediencia a Dios y al orden, legitimando la violencia legal del Estado” (Torres, 2008, p.254).

La mirada católica colonizadora ha generado desigualdades por medio de los *fueros* conminado el absolutismo jerarquizado del soberano frente a la población, que aceptaba e internalizaba la concepción tradicional externa: “el poder como mecanismo esencialmente jurídico, lo que dice la ley, lo que prohíbe, lo que dice no, con toda una letanía de efectos negativos: exclusión, rechazo, barrera, negaciones, ocultaciones” (Foucault, 1979, p.154).

Dentro de este marco de secuelas el Perú en el Siglo XIX no logra restituir sus patrones jurídicos ancestrales y diversos, más bien formaliza el derecho externo bajo el fundamento del poder absoluto estatal, se cristaliza la importación voluntaria del derecho liberal con valores burgueses, una aristocracia tradicional a la europea capitalista dominante propia del positivismo jurídico y delineada por la voluntad de los gobernantes. Se considera como antecedente legal la constitución de Cádiz y la continuidad de cuerpos normativos que institucionalizaron el predominio y el respeto absoluto mediante el “*ius imperium*, una práctica jurídica cuya legitimidad permaneció para él intocable y cuyo fundamento general tenía que aceptarse, en cuanto, como ocurre con el formalismo verbal y la irracionalidad de la prueba, no se oponían a ello muy fuertes tendencias de los jurídicamente interesados” (Weber, 2002, p. 624), sostenido bajo el fundamento normativo romano francés, alemán, italiano e inglés.

Evidentemente luego de la independencia del Estado Peruano se generó gran incertidumbre jurídica “*los Estados soberanos no fueron capaces de crear órdenes legales*” (Díaz, 2018), lo único que atinaron es a

retomar el derecho español que acarreó consigo el derecho anglosajón y romano “*en todos aquellos lugares en que no existía una clase nacional organizada de juristas, el derecho romano se introdujo victoriosamente*” (Weber, 2002, p. 635).

Conforme a la circunstancia histórica peruana concerniente a la política del derecho “esta fue absorbida por la política global pos colonial y monocultural, que tiene como marco histórico la cultura eurocéntrica que se adapta mal a contextos donde esta cultura eurocéntrica tiene que convivir, de una manera o de otra, con culturas y religiones de otro tipo, no occidentales como son, por ejemplo, las culturas indígenas” (De Sousa, 2007, p. 13); son los que asumían decisiones políticas de estado quienes absorbían e influenciaban en la lógica legal española, dejando en el olvido al proceso histórico. Simplemente no interesaba la práctica de usos y costumbres en términos propios de identidad y diversidad cultural indígena.

Rol de la universidad peruana en la enseñanza del derecho

En la colonia se crearon universidades públicas en distintas ciudades del país, entre ellas la Universidad San Cristóbal de Huamanga, Ayacucho (1677), la Universidad San Antonio Abad, Cusco (1692), seguidamente en el periodo republicano se crea la Universidad Nacional de Trujillo (1824), la Universidad Nacional San Agustín Arequipa (1828), la Universidad San Carlos de Puno (1856); posteriormente vino la creación de la primera universidad privada, la Pontificia Universidad Católica, Lima (1917).

No obstante, en el Perú colonial se instituyó la educación superior universitaria mediante la universidad de San Marcos, con fuerte influencia religiosa y tradicional europea dependiente del gobierno español, la formación del derecho con gran contenido canónico y carácter aristocrático, con beneficio a la nobleza de la colonia. Con respecto a la formación universitaria del derecho se obligó el uso del latín y el derecho romano, “ya que todas las codificaciones presentan su influencia: así el código civil francés de 1804, el código civil alemán de 1900 (Bürgerliches Gesetzbuch), el *codice civile* italiano de 1942, el código civil argentino, el brasilero y el chileno, y los códigos civiles peruanos” (Oyarce, 2018). De hecho, los primeros docentes del derecho formaron y reflexionaron mediante el uso de manuales e investigaciones de corte extranjera y de la misma forma consideraron como fuente el derecho romano.

Al mismo tiempo, la formación del derecho fue elitista a fin de favorecer a la nobleza “cuyos hijos podían unir a sus títulos nobiliarios las credenciales

profesionales con las cuales acrecentarían su status prominente dentro de la estratificación social que era inseparable del factor racial” (Robles, 2006, pág.41); en cuanto a los de origen indígena, no se les permitía estudiar por el simple hecho de que la formación del derecho obedecía a un interés monárquico y burocrático de política de Estado y mediante ella mantener control hegemónico en las instituciones importantes del Estado peruano; es evidente que “el acceso a la educación básica y universitaria, entendido en un principio como un dispositivo de ascenso social y éxito, se convirtió en este contexto en un espacio de reproducción de la exclusión y la desigualdad” (Degregori & Sandoval, 2009, pág. 29).

Entre los siglos XVI y XVIII predominó en las aulas universitarias la enseñanza canónica y el derecho romano con fuerte valor tradicionalista clásico, germánico, francés e italiano, por el hecho de haber incorporado juristas con formación laica que permitió la unificación del sistema jurídico siguiendo principios españoles, punto de partida de la desarmonía con la tradición jurídica al dejar de lado los orígenes legales de cada pueblo que tenía sus propias lógicas mediante la costumbre, y sus formas de organización comunal. Dejaron de lado el precepto de que “todo Derecho es originado primeramente por la costumbre y las creencias del pueblo y después por la jurisprudencia y, por tanto, en todas partes en virtud de fuerzas internas” (Savigny, 2015, p. 21).

Ya a inicios del periodo republicano, prevalece en la formación universitaria el derecho nacional inspirado por los principios del derecho español de marcada influencia europea. Es así que en la universidad se impartía la enseñanza clásica, los docentes se amparaban en sus compendios y manuales como materiales de referencia. No se dictaba Economía Política, ni Derecho Constitucional ni otras ramas del Derecho aplicado al Perú. Los profesores universitarios tenían mayores conocimientos de los sistemas jurídicos europeos, como el francés y el español (Basadre, 2001), sin tener en cuenta el amplio sistema jurídico interno desarrollado por los pueblos que vivían en base a una costumbre propia.

Por último, la formación del derecho en la universidad está enmarcada dentro de los cauces del legalismo y el formalismo que consideran la ley como única forma de solución de los problemas, y por otro lado mantiene en su formación las posturas del derecho clásico, dejando de lado los mecanismos de regulación social con características locales propias, que cuentan con alternativas propias y naturales de solución de conflictos, en un país en el cual prima la diversidad cultural.

En este contexto, en la actualidad surge una paradoja pues en la formación universitaria de pregrado a nivel nacional se mantienen aún cursos y tópicos del derecho clásico romano germánico. A este efecto, estaríamos aún bajo la lógica jurídica externa enraizada desde la formación universitaria; tal hecho no permite que el sistema jurídico nacional reconozca las prácticas jurídicas alternas de los pueblos originarios como práctica del derecho colectivo.

En este sentido, identificamos los currículos de estudio de las Escuelas Profesionales del Derecho tanto de universidades públicas como privadas en relación a la diversidad cultural, pluralismo jurídico, justicia intercultural, antropología jurídica u otros, lo que nos permitió identificar la vinculación de la enseñanza del derecho con la realidad sociocultural peruana, o si por lo contrario continuamos alineados bajo las pautas jurídicas externas e importadas. Para tal hecho usamos información existente en las páginas web de universidades públicas y privadas del Perú que

ofertan la formación del derecho conforme al portal de transparencia de cada universidad.

Resultados

El currículo universitario peruano en la formación del derecho

En la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU) se encuentran registradas 143 universidades, 51 son públicas y 92 privadas. 84 universidades forman profesionales del derecho y 59 no cuentan con Facultades de Derecho. El 49% de las universidades públicas forman abogados y, el 59% de las universidades privadas hacen lo mismo.

Prevalece la formación del derecho en universidades públicas y privadas, entendiéndose que la opción educativa se encuentra asociada a factores como la necesidad de recurrir a un abogado o asumiendo que es una profesión de brinda rentabilidad económica.

Tabla 1. Universidades públicas que forman profesionales del derecho

Universidades públicas

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga
Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco
Universidad Nacional de Trujillo
Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa
Universidad Nacional San Luis Gonzaga
Universidad Nacional de la Amazonía Peruana
Universidad Nacional del Altiplano
Universidad Nacional de Piura
Universidad Nacional de Cajamarca
Universidad Nacional Federico Villarreal
Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco
Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión
Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión
Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo
Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann
Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo
Universidad Nacional de San Martín
Universidad Nacional de Ucayali
Universidad Nacional de Tumbes
Universidad Nacional del Santa
Universidad Nacional de Huancavelica
Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios
Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas
Universidad Nacional de Barranca

Fuente: Elaborado en función de la información disponible en el portal web de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria SUNEDU.

Tabla 2. Universidades privadas que forman profesionales del derecho

Universidades privadas
Pontificia Universidad Católica del Perú
Universidad Católica de Santa María
Universidad del Pacífico
Universidad de Lima
Universidad de San Martín de Porres
Universidad Femenina del Sagrado Corazón
Universidad Inca Garcilaso de la Vega
Universidad de Piura
Universidad Ricardo Palma
Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez
Universidad Peruana Los Andes
Universidad Andina del Cusco
Universidad Tecnológica de los Andes
Universidad Privada de Tacna
Universidad Particular de Chiclayo
Universidad San Pedro
Universidad Privada Antenor Orrego
Universidad de Huánuco
Universidad José Carlos Mariátegui
Universidad Científica del Perú
Universidad César Vallejo S.A.C.
Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote
Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S.A.C.
Universidad Privada del Norte S.A.C.
Universidad San Ignacio de Loyola S.A.
Universidad Alas Peruanas
Universidad Privada Norbert Wiener
Universidad Católica San Pablo
Grupo Educativo Universidad Privada de Ica S.A.C.
Universidad Privada San Juan Bautista S.A.C.
Universidad Tecnológica del Perú
Universidad Continental S.A.C.
Universidad Científica del Sur S.A.C.
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo
Universidad Católica Sedes Sapientiae
Universidad Señor de Sipán
Universidad Católica de Trujillo Benedicto XVI
Universidad Peruana de las Américas
Universidad ESAN
Universidad Antonio Ruiz de Montoya
Universidad Peruana de Ciencias e Informática
Universidad Privada Telesup
Universidad Sergio Bernales S.A.
Universidad Privada de Pucallpa S.A.C.
Universidad Privada de Trujillo
Universidad Privada San Carlos
Universidad Peruana de Integración Global S.A.C.
Universidad Peruana del Oriente S.A.C.
Universidad Autónoma del Perú
Universidad Peruana del Centro
Universidad Autónoma San Francisco
Universidad San Andrés
Universidad Privada Juan Pablo II
Universidad Privada Leonardo Da Vinci S.A.C.
Universidad La Salle
Universidad Latinoamericana CIMA
Universidad Marítima del Perú
<u>Universidad Santo Tomás de Aquino de Ciencia e Integración</u>

Fuente: Elaborado en función de la información disponible en el portal web de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria SUNEDU.

Tabla 3. Universidades públicas y privadas que forman abogados.

Universidades	Nº de universidades	
Públicas	25	29.8 %
Privadas	59	70.2 %
Total	84	100.00 %

Fuente: Elaborado en función a la información disponible en el portal web de las universidades 2020.

Según los datos de la Tabla 3, de las universidades que forman profesionales de derecho en el Perú 29.8% corresponde a las universidades públicas y 70.2% a universidades privadas. A partir de los datos entendemos que la gran demanda en la formación de la abogacía por parte de los estudiantes es guiada, principalmente, por la posibilidad de incursionar en la carrera pública, ya sea en el Poder Judicial o en el Ministerio Público. Y sin lugar a dudas, el sentido de engranaje en la oferta académica refleja la rentabilidad que genera para las universidades privadas.

El derecho romano en la formación universitaria

Considerando la importancia de la formación universitaria y la relevancia que tiene los currículos de estudio en la formación del futuro profesional “los cambios del currículo universitario en busca de una integralidad en el profesional se fundamentan en la necesidad de ofrecer una formación para la vida” (Sierra, 2010, p.123).

El gran reto del sistema universitario consiste en ampliar su capacidad de respuesta a las exigencias sociales, a las demandas crecientes que enfrentan los profesionales en formación para insertarse plenamente en los procesos sociales, productivos y científicos en un contexto de alta complejidad, caracterizado por la desigual situación económica, los vertiginosos cambios tecnológicos y la amplia diversidad sociocultural (Clares & Morga, 2021). Lo cual desde nuestro punto de vista resulta contradictorio en relación con la programación curricular y la demanda sociocultural, y para el abordaje en la formación universitaria de procesos de administración de justicia desde la complejidad cultural que hasta ahora es invisible, y peor aún invisible desde la institucionalidad de administradores de justicia.

La Tabla 4 muestra que 70.2% de las universidades peruanas consideran que la materia de Derecho Romano es de carácter obligatorio, un curso que aporta a la formación del futuro abogado. Entendemos que ello se debe principalmente a que las instituciones más sólidas del derecho occidental provienen de dicha rama del conocimiento. Uno de los puntos de análisis es la relación entre la formación de corte colonial, en que se consideran cursos referenciales como Derecho Romano como uno

de los grandes referentes de una formación que mantiene un vínculo muy importante en la institucionalización del derecho peruano.

Contrariamente podemos indicar que los cursos relacionados al pluralismo jurídico, Antropología Jurídica, Derecho de los pueblos indígenas u originarios, pasan a un segundo plano y más aún son considerados como cursos electivos, que usualmente no llegan a desarrollarse, pues prima un criterio muy tecnicista de formación de administradores de derecho; es decir, “de forma mayoritaria, en nuestras facultades los profesores enseñan la ley” (Monroy, 2016, pág. 15). La formación universitaria debiera considerar que “la concepción del desarrollo profesional, como proceso de formación permanente de la persona en un contexto socio-histórico determinado, nos permite comprender cómo la competencia profesional se construye y se desarrolla de forma gradual y continua durante el proceso de formación y posterior desempeño del sujeto en la profesión y lo conduce a una actuación profesional autónoma, ética, responsable y eficiente” (González, 2006, p. 180).

Además del curso del Derecho Romano están los de Derecho Anglosajón y Derecho Canónico como cursos obligatorios, principalmente en los primeros semestres. En la misma dirección van las universidades públicas y privadas, dejando de lado los cursos de Pluralismo Jurídico. De igual modo algunos cursos son considerados como electivos; es decir, opcionales.

De los datos obtenidos podemos señalar que la propuesta de formación universitaria peruana privilegia la educación de corte colonial, sin mayores oportunidades para el desarrollo de otros cursos que ayuden a entender la diversidad cultural del Perú, donde la mayoría, 52.2% de la población, tiene ascendencia quechua, aimara, asháninka, aguaruna u otro pueblo indígena (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2017), cuya lógica de administración de justicia no se vislumbra en la formación del futuro administrador de justicia cuyo ejercicio profesional se realizará en este contexto.

La costumbre en la formación del derecho

Debemos tener en consideración que en el Perú nuestra diversidad cultural adopta una herencia prehispánica de grupos lingüísticos que radican en todo el territorio, desde los quechua hablantes, los aymaras y los grupos étnicos asentados en la Amazonía, incluso antes de la formación del Estado propiamente dicho.

Ante ello, una de las características a tener en consideración es la incursión de la costumbre en el derecho, al que podríamos denominar como una “costumbre

jurídica”; es decir, aquel conjunto de comportamientos que de forma repetida tratan de establecer patrones conductuales de orden social en aquellos individuos que se presentan como parte integrante de una población, y por ello es relevante indicar que la “costumbre jurídica se distingue por los siguientes caracteres: su espontaneidad, su particularismo, su imprecisión, su formación lenta y su falta de autor conocido” (Alzamora, 1987, p. 242) ya que a la fecha no se ha identificado pueblos o sociedades con patrones sociales embargados de paz y calma, los problemas, los intereses y necesidades siempre han existido, administrados de formas diferentes; es decir, con leyes con origen en las propias costumbres.

Por ello es importante entender, y hacer entender, que 70.24 % de universidades tanto públicas como privadas mantienen una línea de formación colonial en el ámbito académico. Se debe incursionar en los temas culturales a fin de tener un profesional del derecho con un perfil más integrador de las culturas internas del país, cuya composición debe de partir del propio Estado al tener que evaluar materias en las mallas curriculares de las escuelas de Derecho acorde con las diversas realidades del Perú, pues los Estados Nacionales deben aprender a convivir con varias culturas (Kymilcka & Straehle, 2003), y mayor exigencia los operadores del derecho.

Entendiendo que el “derecho es el instrumento más concreto, explícito y notorio de control social, pero de ninguna manera el más poderoso” (Silva, 2005), pues lo que se pretende mediante el derecho es que la conducta de todos los individuos de una sociedad o un grupo determinado, esté acorde socialmente a su realidad, por lo que si fuese necesario se tendría que aplicar el control coactivo como el persuasivo. Este tipo de controles son los que se aplican actualmente en diversas culturas del Perú, desde las comunidades campesinas, comunidades nativas y grupos etno lingüísticos, que están al margen de la formación del derecho positivista. Al conocer sus procedimientos, sus formas de actuar nos harían entender que “sus juicios cuentan con ciertas formalidades, pero carecen de la rigidez que caracteriza a la administración de justicia formal” (Villavicencio, 2000).

En ese sentido, entendemos que el derecho consuetudinario no se presenta o se ausenta al derecho formal (Estatal), pues se trata de una coexistencia de un sistema jurídico formal y a la vez informal, un derecho en donde convergen elementos autóctonos tradicionales (cosmovisión, identidad, etc.) y elementos occidentales (derecho positivo).

El pluralismo jurídico en la formación universitaria

El pluralismo jurídico es la respuesta a la deuda histórica que el Estado tiene con el pueblo indígena (Romero & Vilela, 2022, p. 1802). La administración de justicia, en teoría, está ligada a la manera de entender los derechos humanos desde una perspectiva intercultural, primando el diálogo intercultural (Picolli, 2008). Si partimos del análisis de un diálogo entre culturas diferentes, es una utopía, aunque en cuanto a las relaciones de poder existe vasta investigación y jurisprudencia respecto a interpretaciones erradas de la ley (Incacutipa Limachi et al., 2022). Por lo que su estudio en la formación universitaria es urgente, una deuda histórica, que coadyuve a comprender la complejidad cultural peruana y sobre todo de administración de justicia que no tiene relevancia para la justicia formal: “ninguna época como la actual había concedido tanta relevancia al proceso de formación de los profesionales llevado a cabo en las universidades” (Llerena, 2015).

En la Tabla 5, 71.4% de las universidades peruanas no consideran cursos referidos al pluralismo jurídico; 19.1% los considera en condición de absoluta inferioridad. Y en muchos casos son cursos electivos que no contribuyen en la formación de abogados en materia de justicia. La mayoría de las universidades no tienen ninguna referencia al derecho consuetudinario que se requiere en la administración de justicia en espacios culturalmente diferentes, ni responde a una de las funciones esenciales del sistema educativo universitario que busca reducir las desigualdades sociales (Angulo et al., 2016). Una formación universitaria que contribuya en la reducción de las desigualdades sociales aún se encuentra ausente.

La formación jurídica es contraria a la práctica de usos y costumbres de los pueblos indígenas u originarios donde la enseñanza universitaria del derecho tradicional, codificado, esquematizado está pautada por el estado monopolizador como si fuese una fábrica de leyes que deben ser repetidas y memorizadas por los estudiantes y operadores de justicia: “el objetivo de la educación jurídica no es el asesoramiento legal. Era y es el “pleito” [...] los abogados se siguen formando para luchar, para la discusión por todos los medios, para la exacerbación de los conflictos” (Fucito, 2001, p. 39).

Para nadie es un secreto que las instituciones más importantes encargadas de la administración de justicia carecen de legitimidad; basta mencionar que el Poder Judicial tiene siete veces mayor porcentaje de desconfianza que de confianza (Instituto Nacional

de Estadística e Informática, 2019); de igual forma el Ministerio Público, que en mayo a octubre del 2019 tiene una tasa de desconfianza de 72,0 %. Por eso la percepción y opinión ciudadana respecto a las instituciones del sistema judicial son cuestionadas. Este fenómeno muestra la desconexión de lo jurídico con la realidad social.

Es así que “los resultados nos demuestran que los programas de estudio de derecho en universidades públicas y privadas se encuentran desligadas de la lógica del pueblo, etnológicamente, nos atenemos a los hechos, a la realidad de la vida social y no nos interesa aquella doctrina declarada en la ley” (Valcárcel, 1972, p.107).

La realidad de la administración de justicia en espacios culturalmente diferentes necesita una evaluación del sistema de formación universitaria en las facultades de derecho; “no se trata de evaluar por evaluar, sino más bien de evaluar en coherencia con un planteamiento curricular; es decir, de orientación formativa” (Pupiales & De Fonseca, 2014), buscando muestras de una verdadera inclusión social orientado hacia un pluralismo jurídico que signifique un cambio del paradigma normativo positivista *occidental*, que hoy predomina en la administración de justicia (Casado, 2020).

Si bien, tratados internacionales, como el convenio 169 de la OIT, y las sentencias emblemáticas, han generado jurisprudencia en los países latinoamericanos, por lo que existen avances muy significativos en las reivindicaciones de los pueblos originarios, que ahora son tomados en cuenta (Casado, 2020); no obstante, esto aún no se refleja en la formación de estudiantes universitarios del Perú, como la atención a un vasto campo de administración de justicia en las comunidades indígenas, que son portadores de soluciones a muchos problemas del derecho oficial.

Conclusiones

El análisis de datos expresados en los currículos universitarios de las facultades de derecho de las universidades peruanas, tanto públicas como privadas, muestra que carecen de un planteamiento que considere el derecho consuetudinario como materia relevante en la formación de los futuros abogados para que los profesionales egresados se encuentren preparados en el entendimiento de la diversidad cultural de la sociedad peruana.

En la formación de derecho se impone una formación tradicional, de corte colonial, que no se ha adaptado y adecuado a la normatividad social de los

pueblos andinos-amazónicos, que privilegia el derecho positivo en la administración de justicia en pueblos culturalmente diversos, y, consecuentemente, recibe un fundado rechazo a los dictámenes de la corte oficial.

La contrastación entre la formación universitaria de futuros abogados, la administración de justicia y la realidad sociocultural, refleja disloques epistemológicos, axiológicos y semánticos en la comprensión de las faltas o delitos en pueblos andino-amazónicos y el encegucimiento de criterio del juez para emitir juicios.

Finalmente, se requiere un viraje hacia un pluralismo jurídico que permita la posibilidad de escuchar puntos de vista diferentes al entendimiento clásico, que posibilite un derecho con matiz propia desde la realidad peruana y que refleje una administración de justicia con rostro latinoamericano.

Referencias

- Alzamora, M. (1987). *Introducción a la ciencia del derecho*. IDILI.
- Amunátegui, C. (2020). El digesto y su Definición de libertad. *Revista de Estudios Histórico-Jurídico*, 42, 97-105. <https://doi.org/10.4151/ISSN.07176260-Num.42-Fulltext.1026>
- Andrades, E. (2017). La Transformación de la Ciudadanía Romana en el Fin del Imperio. *Revista de Estudios Histórico-Jurídico*, XXXIX, 61-83. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.4151/ISSN.07176260-Num.39-Fulltext.862>
- Angulo, P., Espinoza, J. A., & Angulo, P. J. (2016). Educación universitaria de calidad con formación integral y competencias profesionales. *Horizonte de la Ciencia*, 6(11), 159-167. <https://doi.org/10.26490/uncp.horizonteciencia.2016.11.237>
- Argüello, L. R. (1998). *Manual de derecho romano*. 580.
- Basadre, J. (1989). Algunas consideraciones sobre el yanaconaje en la legislación peruana. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 15, 191-197. <https://doi.org/doi:10.5354/0719-5451.2012.24360>
- Basadre, J. (2001). Los juristas de la Republica del Perú en el siglo xix: Francisco García Calderón Landa. *Revista de Estudios Historico-Jurídicos*.
- Casado Gutierrez, F. (2020). La influencia del Convenio 169 de la OIT en la justiciabilidad de los derechos indígenas a través de la jurisprudencia en los países

- del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 53(159), 977-994. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2020.159.15796>
- Clares, P. M., & Morga, N. G. (2021). Training-employment match: students propose. *Estudios Pedagógicos*, 47(3), 251-271. <https://doi.org/10.4067/S0718-07052021000300251>
- De Hinojosa, E. (2019). *El elemento Germánico en el Derecho Español*. Carlos III University of Madrid.
- De Sousa, B. (2007). *La reinención del estado y el estado plurinacional*. 01-66.
- De Trazegnies, F. (1980). La transferencia de Filosofías Jurídicas: La Idea De Derecho En El Perú Republicano Del Siglo XIX. En *La idea del Derecho en el Perú Republicano del S. XIX* (p. 391). Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú.
- Díaz, E. (2018). El Pluralismo Jurídico en América Latina. Principales Posiciones Teórico-Prácticas. Reconocimiento Legislativo. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 68(271), 363. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2018.271.65367>
- Espinoza Collao, A. (2017). El reconocimiento del derecho consuetudinario indígena como Derechos Humanos: su estado en el derecho chileno moderno. *Cadernos de Dereito Actual*, 8, 413-437.
- Fernández Droguett, F. (2021). El peritaje cultural como práctica antropológica en la defensa de imputados indígenas en Chile: hacia la construcción de un posible pluralismo jurídico. *Andamios, Revista de Investigación Social*, 17(44), 275-293. <https://doi.org/10.29092/uacm.v17i44.801>
- Foucault, M. (1979). *Microfísica del poder*. En *Microfísica del poder* (Segunda ed). Edissa.
- Fucito, F. (2001). *¿podrás cambiar la justicia en la Argentina?* Fondo de Cultura Económica, S.A.
- González, V. (2006). La formación de competencias profesionales en la universidad: reflexiones y experiencias desde una perspectiva educativa. *XXI. Revista de educación*, 21(8), 175-187.
- Hernández, R., & Mendoza, C. P. (2018). *Metodología de la Investigación*.
- Inacutipá Limachi, D. J., Puma Llanqui, J. S., & Ccahuanihancco Arque, C. (2022). Trayectorias migratorias de los aymaras del altiplano peruano. *Alteridades*, 32(63), 107-118. <https://doi.org/10.24275/uam/izt/desh/alteridades/2022v32n63/incacutipá>
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (s. f.). *Capítulo séptimo El desarrollo del derecho canónico* (pp. 121-134). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2017). Encuesta Nacional de Hohares. La autoidentificación étnica en Latinoamérica. En *ENAHO Cap. 2*.
- Instituto Nacional de, & Informática, I. N. de E. e I. (2019). *Presentación Índice*.
- Jank Calixto, A., & Arcaro Conci, L. G. (2022). Pluralismo jurídico e justiça indígena: Propostas para a nova Constituição Chilena. *Estudios Constitucionales*, 2022(Special Issue), 350-382. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002022000300350>
- Kymilecka, Will & Straehle, Christine (2003) *Cosmopolismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.
- Llerena, O. (2015). El proceso de formación profesional desde un punto de vista complejo e histórico-cultural. *Actualidades Investigativas en Educación*, 15(3), 567-589. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.15517/aie.v15i3.21041>
- Mukarker Ovalle, V. (1992). *De los delitos y las penas en el derecho incaico*. 135-150.
- Oyarce, A. (2018). Enseñanza e investigación del derecho romano en Perú. *Revista de Derecho Privado*, 35(35), 409-421. <https://doi.org/10.18601/01234366.n35.16>
- Peset Reig, M. (1975). Derecho romano y Derecho real en las Universidades del siglo XVIII. *Anuario de historia del derecho español*, 45, 273-340.
- Petit, E. (2007). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Editorial Porrúa, SA de CV.
- Picolli, E. (2008). El pluralismo jurídico y político en Perú: el caso de las Rondas Campesinas de Cajamarca. *Revista de Ciencias Sociales*, 0(31), 27-41.
- Pupiales, B. E., & De Fonseca, L. A. (2014). La formación universitaria en Iberoamérica desde lo virtual, como entorno para la calidad pedagógica en la educación superior. *Tendencias*, 15(1), 268-286. <https://doi.org/10.22267/rtend.141501.60>

- Robles, E. (2006). Origen de las Universidades más antigua del Perú. *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, 8, 35-48.
- Romero, K. J., & Vilela, W. (2022). Análisis teórico - histórico del proceso de regulación constitucional de los derechos colectivos de los pueblos indígenas desde el pluralismo jurídico. *Polo del conocimiento*, 7(8), 1792-1808. <https://doi.org/10.23857/pc.v7i8>
- Salinas, C. (2008). La codificación del derecho canónico de 1917. *Revista de Derecho*, 30, 311-356.
- Savigny, F. K. Von. (2015). De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del derecho. En M. Marín & A. Calatayud (Eds.), *La codificación, una controversia programática basada en las obras de Savigny y Thibaut* (38.ª ed.). Carlos III University of Madrid.
- Schiffrin, L. H. (2009). La irradiación de la cultura jurídica del ámbito germánico sobre Latinoamérica: *Ideas viejas y sus objetivos: El intercambio científico entre Alemania y América Austral*, 119-148.
- Sierra Camacho, M. T. (2018). Del derecho consuetudinario a la justiciabilidad de los derechos indígenas. El legado de Rodolfo Stavenhagen a la antropología jurídica. *Desacatos. Revista de Ciencias Sociales*, 57, 156. <https://doi.org/10.29340/57.1956>
- Sierra, R. V. (2010). El proceso de formación del profesional en la educación superior basado en competencias: el desafío de su calidad, en busca de una mayor integralidad de los egresados. *Civilizar*, 10(18), 117.
- Silva, F. (2005). *El Primate responsable. Antropología de la conducta*. Fondo Editorial del Congreso del Perú.
- Torres, J. (2008). Poder y justicia penal en Lima: 1761-1821. *Investigaciones Sociales*, 20, 249-279.
- Valcárcel, L. (1972). *Ruta Cultural del Perú*. Colección Autores Peruanos.
- Vásquez, H. (2020). Acerca del derecho consuetudinario indígena y de las reivindicaciones etnopolíticas. Mapuches y Qom. *Papeles de Trabajo. Centro de Estudios Interdisciplinarios en Etnolingüística y Antropología Socio-Cultural*, 2020(39), 167-186. <https://doi.org/10.35305/revista.v0i39.171>
- Villavicencio, F. (2000). *Mecanismos alternativos de solución de conflictos*. (P. y Estado (ed.)).
- Weber, M. (2002). Economía y Sociedad. En *The effects of brief mindfulness intervention on acute pain experience: An examination of individual difference* (Cuarta edc, Vol. 1). Fondo de Cultura Económica. <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>