



Universidad de Concepción  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Escuela de Derecho

**“COMPATIBILIDAD ENTRE EL CONVENIO 169 DE LA OIT  
Y LA LEY DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR  
¿SE PUEDEN APROBAR ACUERDOS REPARATORIOS?”**

**Análisis teórico-práctico a partir de una sentencia dictada en la región de la Araucanía.**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Autor: Ana Silvia Marín Cerna.  
Profesora guía: Ximena Gauché Marchetti.

Concepción, Ciudad Universitaria, enero de 2014.

## INTRODUCCIÓN

Nogueira Alcalá señala que es necesario consagrar una protección especial a las personas o grupos que por sus condiciones físicas, mentales, culturales o económicas se encuentran en situación de discriminación o que agravan la situación de debilidad de otros individuos o grupos.<sup>1</sup> En este contexto, puede ocurrir que una persona pertenezca a más de uno de estos grupos de vulnerabilidad, como Carolina, una mujer mapuche que fue víctima de violencia intrafamiliar por parte de su conviviente.

Estudiaremos su caso en particular realizando un análisis teórico-práctico de los temas convergentes a él. Señalaremos en breve, puesto que en el capítulo introductorio se hará extensa exposición de los hechos de la causa, que se trata de una causa de violencia intrafamiliar en que se aprueba un acuerdo reparatorio, debido a que el defensor invoca preceptos del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, que permiten que se tengan en consideración las costumbres de los pueblos indígenas y tribales en la resolución de materias penales, aún cuando la Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar prohíbe la aplicación de dicha salida alternativa.

Es así, como el defensor señala que la costumbre en estos casos es pedir disculpas públicas, y que para resolver los conflictos de esta naturaleza han de asesorarse por los familiares o personas más sabias de la comunidad. Además señala el defensor que en este caso pasa a ocupar este lugar el juez de garantía ante el cual se realizaba la audiencia, no siendo en ninguna instancia acreditada la invocada costumbre.

En esta causa se genera un problema de compatibilidad entre el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) y la Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, puesto que no se considera la prohibición contenida en el artículo 19 de esta ley que señala que no se puede arribar a acuerdos reparatorios en esta materia, siendo aprobado de todos modos un acuerdo de este tipo, amparándose la decisión judicial en los artículos 9° y 10° del Convenio N° 169.

Con respecto al Convenio N° 169 ha surgido en torno a su interpretación y aplicación la discusión respecto de su jerarquía normativa, que estaría dada entre otros factores, por su estatus

---

<sup>1</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas” *Anuario Da Facultade de Dereito da Universida da Coruña*, N° 10, 2006. En <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2449/1/AD-10-41.pdf> [visitado el 30/03/2013].

de tratado internacional de derechos humanos y, para algunos, de aquellos derechos humanos que limitan la soberanía del Estado de acuerdo al artículo 5° de nuestra Constitución Política<sup>2</sup>.

Como sabemos, en relación a la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos la doctrina discrepa; algunos postulan que son de jerarquía superior a la ley pero inferior a la Constitución, otros les asignan rango constitucional. Este tema también será tratado en el presente trabajo, puesto que el caso es fallado en primera instancia de acuerdo a la jerarquía superior del Convenio N° 169 por sobre la Ley de Violencia Intrafamiliar, siendo de la misma manera entendido por la Corte de Apelaciones de Temuco en el fallo del recurso de apelación Rol N° 388-2012 que confirma la resolución de primera instancia.

Para nosotros, la relevancia del tema a tratar radica en la importancia de resguardar la primacía de la indemnidad personal y la dignidad de la persona, atendida la situación de vulnerabilidad de estas víctimas, dado que la comunidad indígena sale del patrón cultural de la población general de nuestro país, por lo tanto su tratamiento frente a la aplicación de justicia es siempre un tema delicado de abordar.

Lo anterior, sumado a que no fue sólo este caso en el que se siguió tal decisión, sino que fueron situaciones reiteradas, de acuerdo a lo señalado por el SERNAM se trató de 17 casos en que se siguió el mismo proceder, lo que es algo sin duda preocupante para la efectiva protección de los derechos de las mujeres mapuches.

Somos consientes de que nos encontramos frente a un tema delicado de abordar, ya que por un lado las disposiciones legales nacionales que son incompatibles con derechos reconocidos bajo la normativa internacional de los derechos humanos no pueden ser usadas para justificar la ignorancia de las costumbres de los pueblos indígenas que deben ser respetadas en la aplicación de la legislación nacional; por otro, las costumbres indígenas no pueden constituir justificación para la violación de los derechos humanos fundamentales<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> GAETE URIBE, Lucía, “Convenio N° 169. Un análisis de sus categorías problemáticas a la luz de su historia normativa”, *Ius et Praxis*, vol. 18, N° 2, 2012. En: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122012000200004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122012000200004&script=sci_arttext). [visitado el 28/04/2013].

<sup>3</sup> EL CONVENIO DE LA OIT Y LA DEFENSA PENAL DE INDÍGENAS, Defensoría Penal Pública 2010. En: <http://www.dpp.cl/resources/upload/093e523d3fa9fe3d8745793ada63a58b.pdf>. [visitado el 01/04/2013].