



Revista de Derecho (Valdivia)

ISSN: 0716-9132

revider@uach.cl

Universidad Austral de Chile

Chile

Espinoza Collao, Álvaro

La invisibilidad jurídica de la familia andina en el norte de Chile

Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXIX, núm. 1, junio, 2016, pp. 119-140

Universidad Austral de Chile

Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173746326006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## La invisibilidad jurídica de la familia andina en el norte de Chile

Álvaro Espinoza Collao\*

### RESUMEN

*Este trabajo tiene como objetivo analizar el conflicto presente en el ordenamiento jurídico nacional cuyo Derecho de Familia se sustenta únicamente en el discurso jurídico occidental, invisibilizando absolutamente la relevancia para la identidad cultural que reportan los modelos familiares de las comunidades andinas del norte de Chile. Esta transgresión se manifiesta en una doble vía: promoviendo una situación de desprotección de la etapa de convivencia previa al matrimonio representadas en instituciones propias como el “servinacuy”, así como también vulnerando la normativa vigente al otorgar a las uniones indígenas un estatuto económico con efectos distintos a los que las propias comunidades andinas le asignan históricamente al vínculo en su Derecho Consuetudinario. Ante la necesidad de integración, proponemos analizar esta cuestión desde un enfoque centrado en los Derechos Humanos y en el pluralismo jurídico, abandonando la exclusión o el tratamiento ilegítimo que ha conllevado el proceso de aculturamiento en nuestros pueblos originarios.*

Familia indígena – pluralismo jurídico – Derechos Humanos

### *The legal invisibility of the Andean family in northern Chile*

### ABSTRACT

*This work aims to analyze the present conflict in the national legal system whose family law is based solely on the western legal discourse, utterly obscuring the relevance to cultural identity reporting familial forms of the Andean communities of northern Chile. This transgression is presented through two channels, first to leave unprotected situation coexistence stage prior to marriage represented in institutions as “servinacuy”; as to violate current legislation to give indigenous economic status unions with different effects that Andean communities themselves historically assigned to the link on customary laws. Thus, we propose to analyze this issue from a focus on Human Rights and Legal Pluralism approach, question arises as a need for integration, raising the exclusion or the unlawful treatment that has led the process of acculturation in our native peoples.*

Indigenous family – legal pluralism – Human Rights

---

\* Máster en Derecho de Familia y la Persona, Universidad de Zaragoza. Magíster en Educación, Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, Chile. Profesor de Derecho Civil e Introducción al Derecho, Departamento de Ciencias Sociales, Universidad de Tarapacá, Sede Esmeralda, Iquique, Chile. Correo electrónico: aespinoza@uta.cl.

Artículo recibido el 11 de mayo de 2015 y aceptado para su publicación el 21 de enero de 2016.

## I. INTRODUCCIÓN

La inserción del modelo jurídico de familia resulta una cuestión compleja para el Derecho en toda colectividad, pues confluyen contenidos de alto valor moral. No obstante, la respuesta primaria del Derecho se sustenta en las costumbres predominantes en cada época. Con ello se vincula el ordenamiento jurídico a los gobernados bajo una premisa de legitimidad.

En nuestra historia jurídica los modelos familiares han estado condicionados por la propuesta sustentada en la idea de la familia judeocristiana. Esta concepción de la estructura familiar es un legado transferido desde Europa que se constituirá como base de los diversos ordenamientos jurídicos decimonónicos que surgen en América. Su inserción provocará la modificación del substrato jurídico de las comunidades originarias, al imponer normativamente patrones socioculturales ajenos que desencadenaron la pérdida de instituciones fundamentales para la continuidad histórica de su cultura.

Esta realidad no resulta indiferente en nuestros tiempos. Desde mediados del siglo XX, por medio de la inclusión de diversos tratados de protección de los Derechos Humanos y un enfoque pluralista que predomina en el Derecho, la realidad de cada ordenamiento jurídico ha comenzado a replantear distintas dimensiones del fenómeno normativo. En este contexto el Derecho de Familia abandona viejos cimientos promoviendo una mirada de la institución familiar centrada en el derecho a la igualdad de las personas.

## II. EL DERECHO DE FAMILIA:

### SU ROL INTEGRADOR, DESDE UN ENFOQUE PLURALISTA

La familia es la forma en que naturalmente se organiza el hombre en sociedad. La respuesta del Estado se restringe a reconocerla, protegerla y fortalecerla, ofreciendo una estructura jurídica vinculada en gran parte a los efectos económicos que los lazos familiares generan. Esto lo realiza principalmente mediante el Derecho de Familia.

Durante el último decenio el tratamiento jurídico de la familia ha cambiado sus paradigmas. En primera línea se observa un giro desde el ámbito público al resguardo del interés privado, produciéndose una reprivatización de los fenómenos familiares y una mirada mucho más inclusiva de las diversas formas en las que se construye la familia en la sociedad actual<sup>1</sup>. Paralelamente esta rama del Derecho se verá envuelta a partir de finales del siglo pasado en un proceso de *constitucionalización*, término con el que se alude a la ordenación directa por parte de la Constitución de materias históricamente reguladas por ley. Así se materializa el rol de jerarquía que ejerce la carta superior, irradiando

---

<sup>1</sup> Carbonell nos habla de la *posmodernización de familia*, haciendo referencia a que ya no existe un modelo único de familia que actúa como paradigma para que los ciudadanos sean juzgados por sus pares, sino que los modelos de entrada, permanencia y salida de la vida familiar son considerados un asunto privado. Carbonell, J., *et al.*, *Las Familias del siglo XXI: Una mirada desde el Derecho*, primera edición, editado por Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2012, pp. 8-9.

todo su efecto normalmente asociado a la injerencia de los derechos fundamentales de las personas a todas las áreas del Derecho<sup>2</sup>.

Esto conlleva los siguientes efectos: a) utilización del lenguaje constitucional y su valor simbólico-declarativo dentro del contexto legal<sup>3</sup>; b) aplicación de principios constitucionales a partir de la técnica legislativa con que se construyen los preceptos legales así como, también, en la interpretación judicial como fuente integradora<sup>4</sup>; c) la aplicación directa de derechos constitucionales y la derogación de normas contrarias a ellos<sup>5</sup>.

Al mismo tiempo este proceso ha resignificado en las sociedades modernas las demandas sociales de igualdad e inclusión que exigen un Derecho más pluralista, en cuyo enfoque no existen modelos de familias privilegiados en el ordenamiento jurídico, manifestando la unidad familiar una labor esencial en el contexto del libre desarrollo de la personalidad, estableciendo reglas con criterios amplios que reconocen diversas realidades, cada una con respuestas legales diferenciadas<sup>6</sup>.

En este sentido, la manera cómo históricamente el poder se plantea frente a los modelos familiares, ha sido una materia central en la discusión jurídica. A ello confluyen todas las concepciones filosóficas, sociales, políticas y religiosas<sup>7</sup>. La familia como unidad natural y prejurídica tendrá mediante el Derecho un reconocimiento declarativo en que se acogen los cambios de cada comunidad. Esta recepción no resulta indiferente al Estado debido a la variedad de funciones estratégicas que tiene asignada para la colectividad<sup>8</sup>.

No obstante, en la historia el reconocimiento de la familia jurídica lo que se reconoce es el modelo predominante o generalmente aceptado, no entregándose a la voluntad del

---

<sup>2</sup> Sobre Derecho de Familia y Constitucionalización, ver entre otros: Roca Trias, E., "Familia y Constitución", publicado en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 10, 2006, pp. 207-228; Tapia, M., "Constitucionalización del derecho de familia(s) el caso chileno: Las retóricas declaraciones constitucionales frente a la lenta evolución social", en *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 8, 2007, pp. 155-199.

<sup>3</sup> Turner, S., "Tendencias Constitucionales Relativas a la Protección de la Familia", en *Estudios de Derecho Civil*. IV Jornadas de Nacionales de Derecho Civil, Olmué, 2008, LegalPublishing, Santiago, 2009, p. 90.

<sup>4</sup> Así podemos observar entre estos principios el de igualdad y dignidad, en la resolución del Tribunal Constitucional chileno en causa Rol N° 2156-12, sobre recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en materia de cuidado personal, resuelto el 20/11/2012. También en causa Rol N° 1881 de fecha 03/11/2011, respecto de la noción de matrimonio a propósito del art. 102 del Código Civil entre otros.

<sup>5</sup> Entre los principales derechos constitucionales de familia en Latinoamérica se pueden señalar: 1) la no discriminación; 2) la protección del matrimonio y las uniones de hecho; 3) la igualdad de los hijos; 4) el interés superior de los niños; 5) el reconocimiento de los derechos de la mujer; 6) la intimidad familiar. Schmidt, C., "Constitucionalización del Derecho de Familia", en *Sesquicentenario del Código de Andrés Bello: pasado, presente y futuro de la codificación*, Santiago de Chile, Editorial LexisNexis, 2005, p. 1244.

<sup>6</sup> Díez Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV, Tomo I, Undécima Edición, Derecho de Familia, Editorial Tecnos, Madrid, 2012, p. 32.

<sup>7</sup> Barrientos, J., *Derecho de las Personas, El Derecho Matrimonial*, Editorial LegalPublishing, Santiago, 2011, pp. 55-56.

<sup>8</sup> Es importante señalar de que en esto se justifica la eterna discusión respecto de la naturaleza privada o pública del Derecho de Familia, por cuanto al Estado no le resulta indiferente el destino de la familia dentro del orden colectivo. Sobre esta discusión ver: C. Martínez De Aguirre Aldaz, *et alii*, *Curso de Derecho Civil*, Volumen IV Derecho de Familia, Tercera Edición, Editorial Constitución y Leyes S.A (Coley), Madrid, 2011.

gobernante, sino que tiene su propia esfera de protección, mediante la inserción dentro de las respectivas Constituciones de garantías individuales relevantes como el derecho a la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la intimidad<sup>9</sup>.

### III. LA FAMILIA ENFRENTADA A VISIONES CONTRAPUESTAS, IMPOSICIÓN DE UN DERECHO FORÁNEO Y EL ABANDONO DEL DERECHO CONSUETUDINARIO DE LAS COMUNIDADES ORIGINARIAS

Desde hace largo tiempo las concepciones occidentales sobre los modelos familiares han estado predominadas por la propuesta sustentada en la idea de la familia judeo-cristiana, presente en Roma desde el cristianismo y que quedó plasmada en los diversos ordenamientos jurídicos europeos, llegando finalmente a América con la imposición del Derecho Castellano.

Uno de los efectos que provocará el proceso de conquista es la modificación del sustrato jurídico en las comunidades originarias como resultado de la imposición normativa de patrones socioculturales propios del mundo occidental. Lo anterior se verá reflejado en áreas de relevancia tales como la desaparición del sentido comunitario de la tierra y la imposición del concepto de propiedad privada. Durante el proceso de conquista no se dictará ninguna norma que reconozca la titularidad comunitaria de las tierras, sino que se aplicará el Derecho Común. Al carecer dichas tierras de títulos, pasaron a considerarse territorios de la Corona y posteriormente como fiscales con el surgimiento de los Estados americanos.

Situación similar acaece con la modificación de sus patrones de parentesco y la pérdida de instituciones fundamentales para la continuidad de su cultura. Ello se verá reflejado, por ejemplo, en que durante largo tiempo a las convivencias indígenas no se les reconoce efectos jurídicos, llegando incluso a ser castigadas penalmente, complementándose este esquema con el trato discriminatorio que tenían los hijos nacidos fuera del matrimonio, elementos que reflejan la mirada unívoca del Derecho de Familia durante largo tiempo.

Paralelamente, las normas consuetudinarias de las comunidades andinas que regulan su régimen matrimonial no tendrán reconocimiento por ser contrarias a la propuesta cristiana. Entre los elementos que entran en conflictos podemos señalar: a) principio de reciprocidad que caracteriza las uniones indígenas *chacha warmi*, el que se sustenta en relaciones equitativas entre hombre y mujer en las cargas matrimoniales. Esto contraviene el modelo occidental sustentado en un sistema de jerarquías que tiene como base la supremacía del hombre por sobre la mujer —el hombre en lo público, la mujer en lo

---

<sup>9</sup> Como indica Lacruz Berdejo, dentro del tratamiento que cada ordenamiento da a la institución familiar, cada modelo familiar es diferente, en cada tiempo y lugar en cuanto a su reconocimiento, esto responde a las costumbres predominantes, esto viene ordenado por la naturaleza, como *un fenómeno tan antiguo como la humanidad misma: un hecho connatural del hombre*. J. Lacruz Berdejo et alii, *Derecho de Familia*, en Elementos de Derecho Civil IV, Tercera Edición, Volumen Primero, Editorial Bosch, Barcelona, 1990, pp. 9-16.

privado –; b) un estatuto matrimonial cuyo principio rector es la independencia de los cónyuges en lo económico, de tal manera que cada integrante es dueño de sus propios bienes durante la vigencia de la relación; c) la existencia de un régimen sin registros, en que las únicas solemnidades consisten en los permisos paternos para entrar en una convivencia previa *servinacuy* y, en caso de llegar al matrimonio, se complementan con la entrega de determinados bienes por parte de los padres. Así, los mayores testimonios públicos son ante la comunidad en general; d) otro elemento marginado que no obstante tener su origen en el sincretismo cultural resulta relevante en la estructura social indígena, es la modalidad del parentesco espiritual representado en instituciones como el compadrazgo y el padrinzago, consistentes en el lazo entre un tercero, no ligado por consanguinidad ni afinidad, que pasa a tener una labor prioritaria en las relaciones tanto entre cónyuges como con los descendientes<sup>10</sup>.

En el contexto del Derecho de Familia se debe destacar que la concepción del colonizador en los tiempos de la conquista venía dada por una tradición, ante todo, religiosa más que jurídica<sup>11</sup>. De este modo, será en la regulación de la familia donde la dualidad Derecho-Religión confluya de manera indivisible, siendo reserva prioritaria para la teología e imponiendo el matrimonio cristiano como una prioridad dentro del proceso de conquista<sup>12</sup>.

La Iglesia verá en el matrimonio un proyecto de vida para los cristianos, por su relevancia fundamental de constituir un sacramento<sup>13</sup>. La estructura propuesta tiene su base en la existencia de un matrimonio único, monógamo, indisoluble, con dominación patriarcal, en que el hombre ocupa un lugar de privilegio. La adopción de este modelo se entenderá como *un signo de civilización y la meta ideal hacia la que habría de tender la dinámica del progreso humano*<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Sobre esta materia ver: Albo, X.; Mamani M.; “Esposos, suegros y padrinos entre los aymaras”. Bolton, *Parentesco y Matrimonio en los Andes*. Lima 1980.

<sup>11</sup> Así indica Clavero, *el teólogo y el jurista, concurrían a la determinación del Derecho de poblaciones extrañas a su religión y a toda su cultura, sin sentimiento alguno de incomodidad*. Clavero, B., *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América*, Editorial Siglo XXI, México, 1994, p. 9.

<sup>12</sup> Así uno de los primeros sacerdotes agustinos declaraba: *Uno de los trabajos que los padres tienen en aquella tierra, es desarraigar la manera que estos tienen en casarse, que tenían una costumbre y hasta hoy no hay quien se la quite, pues que antes que se casen con su mujer, la han de probar y tener consigo, que llaman ellos hacer pantanaco; y ahora muchas veces cuando el padre los casa, dejan a las mujeres y dicen que no la probaron, y si sabía servir o guisar de comer que no la quieren, que no hicieron pantanaco...*, en Colección de Documentos Inéditos, relativos al Descubrimiento Conquista y Colonización de las Posesiones Españolas en América y Oceanía, sacados del Real Archivo de Indias, Imprenta Manuel B. de Quiros, San Juan 54, Madrid, 1865, p. 44.

<sup>13</sup> Debemos destacar que América recibirá el influjo del Derecho matrimonial canónico modificado luego del Concilio de Trento en 1563, en el que mediante el Decreto Tametsi que establece el fin de matrimonio sin forma, determinando que el matrimonio solo será jurídicamente válido mediante la declaración formal del consentimiento ante un párroco y los testigos. Este sistema es introducido mediante la Real Cédula de Felipe II, el 12 de junio de 1564.

<sup>14</sup> Orlandis, J., *La vida Cristiana en el siglo XXI*, Editorial Rialp, Madrid, 2001, pp. 70-71.

Durante el proceso de conquista se someterá a la nueva población a las normas del Derecho Castellano<sup>15</sup> y, posteriormente, al Derecho Indiano en que el matrimonio canónico será la única forma reconocida en el ordenamiento para fundar la familia. Si bien en 1884 se seculariza la institución, la unión matrimonial mantendrá una posición privilegiada en el ordenamiento jurídico nacional. Solamente se mantendrá por razones de hecho una parte minoritaria del Derecho consuetudinario indígena pero se eliminará todo factor que contradiga los principios cristianos<sup>16</sup>.

Esta posición monista en la constitución de la familia afectará directamente a la identidad cultural de las comunidades andinas, reemplazando la importancia socio-cultural que revisten sus propias instituciones, como el *servinacuy* o convivencia prenupcial, el matrimonio indígena o *chacha warmi* o el *compadrazgo*, acarreando de paso la modificación de actividades estructurales para la colectividad como la economía, la organización social, las formas de reproducción sexual, la distribución de las labores, la religiosidad, etcétera<sup>17</sup>.

Durante este período, diversos pueblos verán mermadas parte de sus costumbres, y con ello, la persistencia de su cultura. Sin embargo, el sólido legado cultural y las reservas de sus tradiciones, permitirá la subsistencia de sus formas de vida. Entre estos aspectos encontramos las estructuras familiares, cuyos patrones han logrado persistir pese a la constante coacción ejercida para su asimilación a la cultura occidental<sup>18</sup>.

Las estadísticas nos muestran datos significativos acerca de la manera cómo la población indígena en Chile estructura su vida familiar. En este tenor, el Censo del 2002 nos aporta referencias respecto de la población indígena chilena de 15 años y más, reflejando que más de la mitad de este segmento no asume la institución matrimonial como estructura familiar. Por el contrario, la población no indígena registra una mayor adhesión hacia el régimen matrimonial, alcanzando 46,4%; mientras que la población

---

<sup>15</sup> Durante el proceso de conquista se impondrá el Derecho Castellano principalmente mediante la recopilación de las Leyes de India, las Leyes de Toro y las Partidas. En todas ellas se observa una alta regulación de las formas familiares, incorporando solemnidades e impedimentos para el vínculo matrimonial. Sobre esta materia aporta interesantes datos relativos a las génesis de las Leyes de Toro y su vinculación a las instituciones familiares. Bermejo Castrillo, M., *Entre Ordenamientos y Códigos, Legislación y Doctrina sobre la Familia a partir de las Leyes de Toro*, Editorial Dykinson, Madrid, 2009.

<sup>16</sup> Señala Bravo: *la única limitación que se impuso a esta vigencia de los derechos indígenas fue la exclusión de prácticas contrarias a la fe católica, al Derecho natural o a la legislación real para indios como los sacrificios humanos, la antropofagia y demás*. Bravo, B., "El Derecho Indiano y sus Raíces Europeas: Derecho Común y Propio de Castilla", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LVIII, Madrid, 1988, p. 3.

<sup>17</sup> Podemos diferenciar la *auctoritas* como el mandato ejercido en el reconocimiento de los súbditos hacia la autoridad, mientras que en el poder existe carencia de esta legitimidad, acatando solo por temor del yugo, del uso de la fuerza. Martínez de Bingas, A., "Los Pueblos indígenas y el Discurso de los Derechos Humanos", en *Cuadernos Deustos de Derechos Humanos*, Nº 24, Bilbao, 2003, pp. 15-23.

<sup>18</sup> Así se utilizan los términos de la *Ética de la conquista*, o de la *colonialidad del poder*, como el proceso de invasión espiritual interno que acompaña a la usurpación militar de los pueblos originarios, esto como un ejercicio ético de transformación de cuerpos y conciencias, que significará la extinción de una cultura y la opresión de la cosmovisión de los pueblos nativos, bajo la tutela de un imperio cristiano, sustentada únicamente en el poder y no en la *auctoritas*. Scott, J., *Los Dominados y el Arte de la Resistencia*, Ediciones Era, México, 2000, p. 39.

indígena solo llega al 41,4%. Además, esta información permite hacer otra relación, en cuanto al porcentaje de la población no indígena que declara conformar su familia al margen del matrimonio, alcanzando un 8,7%, mientras que en la población indígena este porcentaje se eleva a 12,1%<sup>19</sup>.

Otro elemento que resulta destacable es que las comunidades andinas son las que presentan las tasas más altas de familias no matrimoniales entre las poblaciones indígenas chilenas. En efecto, la población quechua se conforma como el grupo étnico que lidera las estadísticas con 15,1% de hombres y 13,9% en el caso de las mujeres. En el caso de los aymaras estos alcanzan para hombres 13,2%, y en las mujeres 13%.

Respecto de estos antecedentes, proponemos que evidencian un puente con un legado histórico, el que ha traspasado el umbral de la imposición y el aculturamiento, toda vez que las costumbres de las comunidades andinas han mantenido este patrón cultural en forma continua mediante instituciones reguladas en su Derecho Consuetudinario<sup>20</sup>.

El tratamiento normativo de la familia indígena presenta espacios de oscuridad jurídica, es decir, zonas de *no derecho*, donde el sujeto obligado no es considerado en su contexto. Siguiendo a Carbonnier, esto es el resultado de un sistema normativo que se materializa cotidianamente al margen del ordenamiento formal. Es la ausencia de la norma en ciertas relaciones humanas. No necesariamente una ausencia absoluta sino un repliegue por resistencia del hecho al Derecho, son espacios en que hecho y Derecho entran en contradicción<sup>21</sup>.

Este Derecho impuesto sacude toda la estructura familiar, agrega formas y solemnidades inexistentes, elimina y adiciona impedimentos donde no existían, además de desconocer los vínculos sociales y consuetudinarios en los que se proyecta la colectividad, alterando fenómenos sociales relevantes asociados a lo económico, religioso, político, como a los lazos de cooperación al interior de la colectividad<sup>22</sup>.

El contexto descrito no resulta ajeno para el Derecho de Familia, considerando que durante los últimos años diversas demandas históricas han comenzado a ser oídas,

<sup>19</sup> Estadísticas Sociales de los Pueblos Indígenas en Chile, Censo 2002, Instituto Nacional de Estadísticas, Programa Orígenes (Mideplan), Santiago de Chile, 2005, pp. 47-55.

<sup>20</sup> Sin embargo, parte de la doctrina, desconociendo la base cultural que este hecho representa, suele asociar bajo una mirada occidental las cifras de convivencia supramatrimonial a factores accidentales, asociados a marginalidad, pobreza y al alejamiento de los centros urbanos. Ver: Canteros Núñez, F., "Uniones de Hecho", en *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo IV, Familia, Volumen I, J. F. Delgado De Miguel coordinador general, Ed. Consejo General del Notariado y Civitas S.A, Madrid, 2001.

<sup>21</sup> Esto ocurre cuando las reglas que conforman el ordenamiento no consideran ciertos fenómenos, o bien se constituyen como reglas contrarias a fenómenos colectivos asentados en la población, sin ser considerados o integrados al sistema jurídico. Así se confrontan dos realidades: la que fluye naturalmente en forma histórica, y aquella que el Derecho impuesto pretende instalar, el que no obstante ser obedecido, no quiere decir –necesariamente– que haya sido aceptado, generando una tensión en cuanto a la eficacia del Derecho. Carbonnier, J., *Derecho Flexible. Para una Sociología no rigurosa del Derecho*, Editorial Tecnos, Madrid 1974, pp. 13-63.

<sup>22</sup> Sobre el proceso de aculturación sufrido por los pueblos originarios en América, ver: Colombré, A., *La Colonización Cultural en América Latina*, Ediciones del Sol, segunda edición, Buenos Aires, 2004, pp. 17-265.



generando un proceso de inclusión a la diversidad. En este complejo movimiento de ideas, el reconocimiento de la familia indígena solo ha sido tratado en forma general y aislada<sup>23</sup>.

#### IV. UN NUEVO DERECHO DE FAMILIA: EL ENFOQUE PLURALISTA DESDE LOS DERECHOS HUMANOS

La invisibilidad jurídica en la que coexisten las formas familiares de las comunidades andinas representa una doble contradicción en el estado normativo actual debido a : a) la existencia de instrumentos jurídicos vinculantes para el Estado que obligan a insertar en sus ordenamientos las estructuras familiares para proteger su desarrollo e identidad cultural<sup>24</sup>; b) al mismo tiempo, la propia imposición de la estructura de Derechos Humanos (DD.HH.) formula una exclusión de usos y costumbres familiares que no se ubican dentro del contexto de lo universalmente aceptable<sup>25</sup>.

Si bien la Identidad Cultural como DD.HH. ha sido incorporada en diversos instrumentos jurídicos<sup>26</sup>, es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo el que representa la fuente más importante en esta materia<sup>27</sup>. En dichos instrumentos jurídicos se manifiesta la discusión dogmática respecto de la legitimidad de los límites

---

<sup>23</sup> Como excepción podemos señalar algunos trabajos que han tratado sobre la familia indígena, entre ellos: Martinic, M., *El Concubinato y Figuras Afines: Un caso de Marginalidad Jurídica*, en Familia y Persona, coordinado por E. Barros B., Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 1991; también López, C., *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, Tomo I, Editorial Librotecnia, Santiago de Chile, 2005.

<sup>24</sup> Sobre el concepto de cultura resulta interesante la distinción que realiza Lévi-Strauss, quien nos dice que para distinguir el estado de naturaleza de la cultura, primero debemos atender a la existencia de la regla *en todas partes donde se presente la regla, sabemos con certeza que estamos en el estadio de la cultura*; en este contexto el autor desarrolla la idea de que cultura es aquello que está dentro del dominio de la costumbre, de las técnicas y de las instituciones por la que los grupos se distinguen. Lévi-Strauss, C., *Las Estructuras Elementales del Parentesco*, Edición Paidós Ibérica, España, 1969, pp. 40-42.

<sup>25</sup> En este contexto se excluyen conductas que para los valores occidentales resultan *aberrantes*, entre ellas la poligamia, matrimonio bajo la edad aceptada en la Europa medieval, el concubinato y las uniones no matrimoniales.

<sup>26</sup> El derecho a la identidad cultural como derecho humano se remonta a la Carta de Banjul (1981) que estableció este derecho en su artículo 22.1, posteriormente la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (1986), la que define conceptualmente el derecho cultural como derecho a la identidad; complementa el enfoque de los Instrumentos de Derechos Humanos la Declaración de Naciones Unidas de los Pueblos Indígenas, documento no vinculante que luego de 22 años de tramitación, vio la luz iniciando su proceso para lograr una mayor eficacia.

<sup>27</sup> El convenio 169 sobre pueblos indígenas de la OIT fue ratificado por Chile luego de 18 años de tramitación el 14 de octubre de 2008 y entró en vigencia a partir del 15 de septiembre del 2009. Señala este instrumento en su artículo 8: 1. "Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o derechos consuetudinarios.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio".

que se establecen el respeto a la identidad cultural familiar y su resistencia bajo la idea de que muchas de sus formas contravienen los DD.HH. de sus integrantes<sup>28</sup>.

En todos los instrumentos que protegen la identidad cultural indígena se reconoce este derecho solo hasta el margen en que estos no se conformen como violaciones de otras conductas predefinidas como aceptables. Esto ha llevado a cuestionar la significancia aculturante de esta concepción, en cuanto simultáneamente excluye lo que busca proteger, esto es, *costumbres e instituciones propias*<sup>29</sup>.

La tensión sobre la raíz occidental que predomina en la idea de aquello que es posible de exigir jurídicamente a toda la humanidad, nos confronta a dos ideas: a) primero, destacar que son los propios DD.HH. los que han insertado una nueva mirada respecto de las minorías culturales, plasmándola además en instrumentos vinculantes para los Estados; b) por otro lado, su planteamiento estará limitado por lo que universalmente se considere digno de reconocimiento, resultando expulsados de la normatividad los patrones culturalmente ajenos, homogenizando a la humanidad<sup>30</sup>.

Esta contradicción ha comenzado a atenuarse mediante una interpretación normativa amplia por parte de nuestros tribunales, quienes considerando los instrumentos internacionales sobre la materia han aplicado correctamente la costumbre como fuente de derecho, incluso contra norma expresa y aun en conflicto con normas vinculadas a derechos fundamentales<sup>31</sup>.

El paradigma del pluralismo jurídico en la regulación de los modelos familiares conlleva un reconocimiento en el Derecho de una situación fáctica que incide directamente en la identidad cultural de un pueblo. Es la acción de la costumbre sostenida y ampliada en una forma de vida que se inserta, además, dentro de la línea que en el Derecho de Familia promueve la apertura de nuevos modelos familiares en las sociedades modernas.

<sup>28</sup> En este sentido Stevenhagen cuestiona a modo de pregunta, a propósito de la invisibilidad de las formas familiares indígenas *¿Qué sucede cuando la aplicación del Derecho Positivo entraña una violación de las normas y costumbres comunitarias? ¿No podría constituir también una violación de los derechos humanos?* Stavenhagen, R., *Los Pueblos Indígenas y sus Derechos*, Unesco, México, 2007, p. 34.

<sup>29</sup> Los DD.HH. en su inserción traen aparejados en el fondo los paradigmas de la cultura liberal occidental, a este proceso se asocian algunos efectos colaterales como el individualismo, la supresión de valores religiosos y culturales minoritarios, la ley de mercado, la exaltación de la propiedad privada, la disposición tecnológica de la naturaleza. Giusti, M., "Los Derechos Humanos en un contexto intercultural", en Organización de Estados Iberoamericanos. Disponible en: <http://www.oei.es/valores2/giusti2.htm> [Visitado 15/10/2014]

<sup>30</sup> Esto genera un problema para la exportación de los DD.HH. en culturas que no respondan al patrón occidental, por ello el establecerlos como límites a las costumbres o formas indígenas importa obviar o ignorarlos en su propia especificidad y dispersan al mismo tiempo sus rasgos culturales indígenas y establecen *un amplísimo núcleo de valores impermeables al diálogo intercultural*. Carmona, C., "Pueblos Indígenas y la Tolerancia Occidental: Los Derechos Humanos como forma sublimada de asimilación", en *Revista Polis*, Número 23, 2009, pp. 4-5.

<sup>31</sup> En esto destaca la jurisprudencia en materia de violencia intrafamiliar respecto de la población indígena, en esta línea así ver los siguientes fallos: Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 2 de agosto de 2012, rol de ingreso N° 581-2012; Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 21 de agosto de 2012, rol de ingreso N° 635-2012; Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 17 de julio de 2012, rol de ingreso N° 499-2012. 5.- Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 4 de enero de 2012, rol de ingreso N° 1192-2011 entre otros.

Esto mediante la inserción de grupos minoritarios cuyas maneras de estructurar su vida familiar, muchas veces difiere del patrón generalmente aceptado: *a cada uno su familia y a cada uno su Derecho*<sup>32</sup>.

Es factible aclarar que los desafíos que representa el multiculturalismo no significan, de forma alguna, encapsular a los sujetos en un espacio de tiempo que les impida insertarse en la dinámica de los cambios de toda sociedad. Por el contrario, el reto está en permitir que sus costumbres y su cultura tengan cabida en la sociedad que los acoge. Es decir, avanzar en el reconocimiento de su identidad étnica mediante el legítimo derecho a valorar su historia en un plano de igualdad<sup>33</sup>.

Esta realidad tiene cabida actualmente con diversos matices en el Derecho Latinoamericano. La vigencia de los instrumentos internacionales de DD.HH. suscitó un análisis exhaustivo de la estructura normativa en algunos países que, haciendo eco a estos principios, han asumido las demandas de un reconocimiento pluralista de nuestra realidad multicultural<sup>34</sup>.

#### V. LA FAMILIA ANDINA EN EL NORTE DE CHILE, SU CONTEXTO EN EL DERECHO DE FAMILIA MODERNO

La familia como unidad tiene asignada varias funciones estratégicas para la colectividad y de allí que se justifique la atención de grupo privilegiado para el Estado y su ocupación especializada de parte del Derecho. A su vez, se conforma como la primera comunidad para el hombre en sus relaciones sociales, una relación inevitable y de carácter vitalicio<sup>35</sup>, ya que en las comunidades indígenas andinas la unidad familiar tiene asignadas funciones relevantes que alcanzan a supeditar la representación política

---

<sup>32</sup> Según Carbonnier, las costumbres como expresión de una ideología se constituyen como un motor de cambio de *las partes envejecidas de un código*, estas, amparadas en una ideología se constituyen como una fuente impenetrable para el Derecho. Carbonnier, J., *Ensayos sobre las Leyes*, traducido por Díez Picazo, L., Editorial Civitas, Madrid, 1998, pp. 142-144.

<sup>33</sup> Dentro del contexto histórico, tanto el dinamismo del derecho de igualdad como el contexto de la justicia social como fin del Derecho permiten tratar desigualmente casos desiguales, en ello cada persona, cada pueblo puede manifestarse en su propio ser, permitiendo su cabida diferenciada dentro del ordenamiento jurídico, esto es, el derecho a la diferenciación cultural. Sobre la materia ver: Clérico, L. y Aldao, M., "Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento", en *Revista Lecciones y Ensayos*, N° 89, 2011, pp. 141-179.

<sup>34</sup> Entre los países latinoamericanos que incorporaron reformas en su constitución, podemos señalar: Perú (1993), Bolivia (1994-2009), Brasil (1988), Nicaragua (1987), Colombia (1991), Guatemala (1985), Ecuador (1994-1998- 2008) Venezuela (1999), Paraguay (1992). Dentro de los países andinos todos reconocieron el pluralismo jurídico, menos Chile. En el mismo sentido todos los países andinos ratificaron el convenio 169 de la OIT con bastante antelación Perú (1993), Bolivia (1994), en Chile recién fue ratificado luego de 18 años de tramitación el 14 de octubre de 2008 y entró en vigencia a partir del 15 de septiembre del 2009.

<sup>35</sup> Sobre las funciones estratégicas de la familia ver entre otros: Martínez De Aguirre Aldaz, C., *Nuevos Modelos de Familia: La Respuesta Legal*, publicado en *Revista Española de Derecho Canónico*, Vol. 64 Número 163, 2007.

y religiosa<sup>36</sup>. Desde una perspectiva colectiva, representa el estamento vital para la continuidad, depósito y transmisión de los valores sociales tanto como para la conformación de su identidad cultural, factores que resultan esenciales para la subsistencia y bienestar de una sociedad<sup>37</sup>.

Respecto de las formas familiares de las comunidades indígenas andinas del norte de Chile, debemos señalar que estas comparten patrones socioculturales con los pueblos andinos de los países limítrofes<sup>38</sup>. No obstante, estos patrones se han visto fortalecidos o reducidos conforme a la estructura jurídica existente en la actualidad de cada uno de estos espacios geográficos.

Dentro de la cultura andina la conformación de las estructuras familiares se constituye como un proceso compuesto por diversas etapas a partir de las que se estructura la familia con vínculos afectivos, cada instancia con duración indefinida y representada por un rito de iniciación. Existe un período de conocimiento inicial, luego el *servinacuy* o concubinato que se realiza al margen del vínculo matrimonial, para luego, si los cónyuges están de acuerdo, concluir en el acto matrimonial<sup>39</sup>.

El *servinacuy* consiste en que las parejas jóvenes, durante un tiempo previo al matrimonio, deben convivir con sus futuros cónyuges, motivo por el que se utiliza la denominación de *matrimonio a prueba*<sup>40</sup>. Durante este ciclo existirá un proceso de conocimiento entre los futuros cónyuges, tiempo en el que compartirán sus cualidades para la vida familiar y sus habilidades individuales para las tareas asignadas.

En la actualidad este período se enmarca dentro del fenómeno de la convivencia no matrimonial, cuestión relevante en cuanto a la discusión sobre la respuesta jurídica que

<sup>36</sup> Las comunidades andinas del norte de Chile están representadas mayoritariamente por lo Aymaras que según el Censo de 2002, en Chile existían 48.501 integrantes de este grupo. Sus poblados se ubican principalmente en los valles y altiplanicies andinas, sobre todo en comunas de la región de Arica y Parinacota y Tarapacá. También habitan Quechuas, según el mismo Censo, se registró una población de 6.175 en el territorio chileno, estos se ubican principalmente en la comuna de Ollagüe, de la región de Antofagasta. *Atlas Sociodemográfico de los Pueblos Indígenas de Chile*, CEPAL, Santiago de Chile, 2012.

<sup>37</sup> Cornejo Chávez, H., *Derecho Familiar Peruano*, Gaceta Jurídica Editores, Decima Edición, Lima, 1999, p. 16.

<sup>38</sup> Los pueblos quechuas y aymaras que habitan en Sudamérica comparten un mismo espacio sociocultural y geográfico, existiendo muchas coincidencias a nivel de costumbres y formas de vida, su territorio se extiende a los países de Bolivia, Perú y el norte de Chile, en el caso de los Quechuas también alcanza al Ecuador. Para profundizar sobre la materia Albo, X., "La experiencia Religiosa Aymara", en *Rostros Indios de Dios*, La Paz, CIPCA/HISBOL/UCB, 1992.

<sup>39</sup> Se discute si el matrimonio indígena prehispánico requería la oficialización que esporádicamente realizaba el Estado Inca, o simplemente primaban las formas consuetudinarias. No obstante existe claridad respecto de la coexistencia del matrimonio y el *servinacuy*, ambos con fines distintos para la comunidad. Basadre, J., *Historia del Derecho Peruano*, Editorial San Marcos, segunda edición, Lima, 1997, pp. 158-161.

<sup>40</sup> Dicha naturaleza no constituye un tema pacífico, ya que se discute el verdadero propósito de la institución. Para algunos autores este tendría la naturaleza de un matrimonio propiamente tal; para otros simplemente es una etapa previa al matrimonio que no involucra un compromiso mayor para los convivientes. Ver en este sentido. Marzal, M., *La Transformación Religiosa Peruana*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1983, pp. 19-458.

el Estado debe ofrecer a este modelo familiar<sup>41</sup>. Esta convivencia de duración indefinida podrá culminar en el matrimonio, o bien, en el rechazo y separación definitiva. En ambos casos existen efectos asignados para la pareja de parte de la colectividad y reconocidos dentro de sus costumbres.

Tanto el matrimonio andino *chacha warmi* (aymara), como el *Qhari Warmi* (quechua), tienen elementos que los diferencian del matrimonio occidental y que se extienden desde su concepción y relevancia en la comunidad, hasta la posición de los cónyuges en el régimen personal y patrimonial asignado al vínculo. Así, el matrimonio en las comunidades andinas estará guiado por los principios de solidaridad e igualdad de las partes del *chacha-warmi* como elementos que resultan esenciales, excluyendo en su origen cualquier forma de jerarquización o privilegio para los cónyuges<sup>42</sup>.

En el presente, el paradigma de la igualdad en las relaciones conyugales se conforma como un hito rector en los estatutos matrimoniales modernos. En ese sentido, esta noción de complementariedad contiene una propuesta armónica con el Derecho actual, marcando distancia con el estatuto aún jerarquizado que propone el régimen legal de la sociedad conyugal<sup>43</sup>.

En cuanto al matrimonio andino, podemos agregar que este tiene gran importancia en el contexto político-social, valor que se proyecta a la comunidad como un acto que involucra a toda la colectividad. La celebración del vínculo permite que surjan nuevos sujetos de derechos, pues antes los individuos pertenecen al estado natural no integrados a la sociedad y solo a partir del matrimonio son aptos y adquieren capacidad frente a los otros. Entonces, resultará relevante para la comunidad por cuanto existirá una renovación de sujetos a quienes se les podrán exigir las obligaciones comunales, culturales, políticas y económicas. Por su parte, y desde el punto de vista de los individuos, lo más importante es que nace su derecho a recibir tierras, las que deberán trabajar para

<sup>41</sup> En este sentido ver: Turner, S., "La Unión de hecho, como institución del Derecho de Familia y su régimen de Efectos Personales", en *Revista Ius et Praxis*, Vol. 16 N° 1, año 2010, pp. 85-98; Espinoza, A. "La Juridificación de las Uniones de Hecho y la propuesta valórica contenida en el Proyecto de Ley de Acuerdo de Vida en Pareja", en *Revista Ius Et Praxis*, 2015, Vol. 21, N° 1, pp. 101-136; también Varas, J. "Uniones de Hecho y Derecho Sucesorio", en *Rev. Derecho* (Valdivia) [online]. 2010, Vol. 23, n.2, pp. 9-22.

<sup>42</sup> Según Mamani, la vida conyugal se sustenta en el concepto de *panipacha*, que significa unión de dos personas, ello resignifica la idea de dualidad en igualdad de condiciones de dos sujetos. El concepto *panipacha* equivale en castellano a: Pareja humana, *pañi* = dos (humanos), dual; */-pacha/* = sufijo nominal inclusor, que denota unión de dos personas. Así, *denota un cuerpo dual con similitud de posiciones y categorías en la estructura*. El concepto constituye el paradigma central de *chacha-warmi*, y es aplicable no solo al cuerpo conyugal, sino también en diversos ámbitos sociales que tienen connotaciones duales, por ejemplo, la pareja de convivientes. Mamani, M., "Chacha-Warmi: Paradigma e Identidad Matrimonial Aymara en la Provincia de Parinacota", en *Revista de Antropología Chilena Chungara*, volumen 31, N° 2, 1999, pp. 307-317.

<sup>43</sup> De Sousa propone de manera crítica realizar un ejercicio de traducción intercultural, se pregunta *¿si las concepciones indígenas contradicen el principio de la igualdad o, al contrario, lo realizan de una manera distinta pero igualmente válida?*; esto a propósito que la complementariedad *chacha-warmi* oculta muchas veces la subordinación de la mujer. Esto es particularmente evidente en tres aspectos: la participación política, la violencia familiar y el acceso a la tierra. De Sousa Santos, B., "Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad", en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, Editores B. de Sousa Santos y J. Exeni Rodríguez, 1ª ed. Fundación Rosa Luxemburg/Abya-Yala, La Paz, 2012, p. 40.

formar su propio hogar. Como señalamos, durante este proceso tendrá el carácter de central la reciprocidad o complementariedad entre los contrayentes. El hombre y la mujer profundizan su conocimiento y compromiso mutuos, cambiando sus relaciones con sus familias primitivas.

Más allá de la representación del valor simbólico del matrimonio en las comunidades andinas, existen concepciones contradictorias entre el Derecho consuetudinario andino y el actual orden normativo que regula las estructuras familiares en Chile. Entre las principales diferencias podemos señalar: 1) Ausencia de reconocimiento al estado de convivencia prenupcial reconocido en el *servinacuy*. Dicha omisión puede englobarse dentro del problema general del Derecho de Familia chileno, asociado a la falta de regulación orgánica de las uniones de hecho, las que solo a partir del 2015 tendrán reconocimiento normativo<sup>44</sup>.

Es admisible aclarar que esta materia se encuentra en vías de cambio, ya que recientemente se ha promulgado la Ley N° 20.830 que establece el Acuerdo de Unión Civil (AUC). Este cuerpo legal establece por primera vez una regulación orgánica a las uniones de hecho otorgando un estatuto a la familia no matrimonial.

Sin embargo, durante la tramitación del proyecto de ley respectivo se escucharon las voces de diversas entidades intermedias asociadas principalmente a colectivos por la diversidad sexual e instituciones religiosas acerca de sus concepciones familiares. En este escenario no se tuvieron presente los modelos familiares indígenas, siendo que según los datos estadísticos, que dan cuenta que en este grupo de la población existen los mayores índices de convivencia no matrimonial, ellos resultaban relevantes.

Esta falta de inclusión acarrea la desprotección de los sujetos involucrados. En efecto, quienes se mantienen en esta unión de hecho indígena pueden verse afectados, a lo menos, desde un punto de vista colectivo e individual. Colectivamente, porque la población andina que desea mantener su legado cultural mediante la utilización del *servinacuy* carecerá de reconocimiento jurídico en el Derecho chileno. Con esto consideramos que se propende a una situación de tensión e indefensión, transgrediendo su derecho a la identidad cultural con el consecuente incumplimiento de las garantías reconocidas en la estructura internacional de protección de los DD.HH.<sup>45</sup>; en la esfera individual, porque se afecta a las parejas indígenas que construyan su familia al margen del matrimonio o que tampoco tengan la intención de regular su convivencia bajo el modelo contractual asumido en el AUC. Esto impulsará que los individuos que opten por mantener sus

---

<sup>44</sup> Debemos recordar que hasta hace no mucho tiempo estas relaciones estaban penadas por la ley, como un reflejo de la idea cristiana que supevigilaba la familia. Así, en el Código Penal de 1875, en su artículo 381, consagró el delito de amancebamiento respecto del marido cuando este tuviere manceba dentro de la casa conyugal, o fuera de ella con escándalo. Además se contemplaba el delito de adulterio respecto de la *mujer que yacía con hombre* distinto del marido, con una penalidad más elevada que el delito de amancebamiento. Estos delitos fueron derogados por la Ley N° 19335 de septiembre de 1994.

<sup>45</sup> En el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, del 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró que *al desconocerse el derecho ancestral de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podrían estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros...*

formas ancestrales al margen del matrimonio se verán en una situación de anomia, que acarrea la inexistencia de un estatuto familiar que proteja su proyecto de vida<sup>46</sup>.

Si bien esta situación cambiará favorablemente con la entrada en vigencia del AUC, el problema de fondo se mantendrá, por cuanto la regulación aprobada no opera de pleno derecho. No bastará la mera convivencia para la aplicación del estatuto, toda vez que la modalidad adoptada por el legislador es de carácter contractual, requiriendo que los convivientes realicen una declaración de voluntad en instrumento público, la que luego de su inscripción recién comienza a producir efectos jurídicos. En el Derecho Comparado esta propuesta queda dentro del sistema denominado modelo de pareja inscrita o formalizada en documento público, consistente en que sus reglas solo se aplican a las parejas que han formalizado su relación del modo previsto por la ley. La situación jurídica de las personas que no lo han hecho se mantiene inalterada y al margen del Derecho.

En este sentido llama la atención la falta de pronunciamiento durante la tramitación del proyecto de ley respectivo acerca de la situación de aquellas relaciones de convivencias que no realicen acto alguno para su reconocimiento jurídico, es decir, aquellas que se mantendrán fuera de todo pacto. Al parecer la intención inicial es que el legislador no pretende convertirlas en objeto de regulación. De acuerdo con ello, no todas las convivencias de hecho merecerán la atención del Derecho, existiendo uniones juridificables y otras que no lo serán. Por cierto, entre estas últimas se encontrarán gran parte de las uniones convivenciales indígenas<sup>47</sup>. No obstante, respecto de la legalidad de establecer un sistema imperativo en que se asigna un estatuto jurídico a las parejas sin que concurra su voluntad, se ha discutido ante el Tribunal Constitucional español, determinándose que esto vulnera la garantía de libre desarrollo de la personalidad al imponer por parte del Estado un determinado estatuto<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> Entre las uniones afectivas celebradas en las comunidades andinas predominan como hemos señalados las uniones convivenciales y el matrimonio religioso, esto puede tener diversas causas entre ellas: a) la presencia constante y continua de entidades religiosas presentes en las diversas comunidades, b) las dificultades que ofrece la actual organización del Registro Civil que se manifiesta en la ausencia de esta entidad en gran parte de las comunidades andinas; cuestión que significa grandes traslados desde los poblados hasta los lugares que cuentan con una oficina pública de esta entidad, lo que al mismo tiempo implica la falta de inscripción de los matrimonios religiosos y como consecuencia la ausencia de reconocimiento jurídico en la normativa chilena.

<sup>47</sup> Respecto de esta materia Martín Casals señala que la experiencia comparada muestra que la mayoría de las parejas que conviven no se plantean los aspectos jurídicos de su relación y, por ello, las parejas no suelen pactar las reglas que van a regirlas ni tampoco acogerse a un régimen preestablecido por el legislador. Por ello, en algunos de los ordenamientos jurídicos en los que existe este, un modelo formalizado de pareja, de hecho se considera necesario establecer normas adicionales relativas a un modelo no formalizado. M. Martín Casals, "El derecho a la 'convivencia anómica en pareja': ¿Un nuevo derecho fundamental?", *Revista InDret*, Barcelona, 2013, p. 15.

<sup>48</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Español 93/2013, de 23 de abril de 2013. Recurso de Inconstitucionalidad 5297-2000. Dentro de sus argumentos señala: *Elemento esencial de la constitución de la pareja de hecho es, por tanto, su conformación extramuros de la institución matrimonial por decisión propia de sus integrantes, adoptada en ejercicio de su libertad personal, y que «se vincula con sus convicciones y creencias más íntimas» (STC 47/1993, de 8 de febrero, FJ 4). Dado que la posibilidad de elegir una u otra opción —matrimonio o pareja de hecho— se encuentra íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), el Estado no puede imponer una opción o limitar las posibilidades de elección salvo en virtud de los condicionamientos que pudieran*



El análisis comparativo con otros ordenamientos muestra una gran divergencia al respecto, debido a que son diversos los sistemas jurídicos en que se ha establecido un requerimiento de plazo que acredite la estabilidad previa, o bien, la existencia de descendencia común dentro de la convivencia, para incorporar sin su voluntad a aquellas parejas que se mantienen al margen de todo acuerdo o de todo estatuto<sup>49</sup>.

Otra contradicción entre ambos sistemas se relaciona con el estatuto económico aplicable. Considerando las características patrimoniales que el Derecho Consuetudinario les reconoce a las uniones andinas, el vínculo se regula principalmente bajo un concepto de independencia económica de los cónyuges. Por tal motivo no existe confusión en los bienes adquiridos durante la unión, inclusive dentro del matrimonio, porque que cada uno conservará su individualidad patrimonial hasta la muerte.

Debemos enfatizar que el sistema matrimonial depende directamente del sistema de herencia tradicional denominado en aymara como *aywa churaña*, acto consistente en la entrega de una porción de bienes que aportan los padres a sus hijos para su ingreso al matrimonio. Este aporte será incrementado progresivamente con tierras dentro de cada una de las etapas que conlleve el vínculo; ya que si bien el matrimonio se proyecta como una unión indisoluble, frente a un conflicto los cónyuges volverán a la casa paterna con sus respectivos bienes<sup>50</sup>.

De esta manera el matrimonio y, en términos generales, la familia andina tienen el simbolismo de un proyecto de bienestar común, *donde la mancomunidad de esfuerzos caracteriza la lucha por la existencia. No se conoce el divorcio; la falta de comprensión y de cooperación y la esterilidad o la impotencia dan margen al repudio. No hay diferencias entre los hijos, sean estos legítimos o ilegítimos: todos son factores de trabajo.*

## VI. PROPUESTA PARA UNA SOLUCIÓN A LA REPRESENTATIVIDAD DE LA FAMILIA ANDINA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL

El reconocimiento de las formas familiares indígenas se ha producido solo aisladamente en el Derecho moderno, mediante diversas técnicas legislativas. Destaca en este contexto la regulación que el ordenamiento jurídico boliviano propone en el artículo 160 del Código de Familia, donde se desarrolla un acápite denominado *Las formas*

---

resultar de las normas de orden público interno (SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; y 51/2011, de 14 de abril, FJ 8).

<sup>49</sup> En Latinoamérica se establecen plazos para reconocerles efectos jurídicos al concubinato en gran parte de los ordenamientos jurídicos, en esta situación se encuentran: Colombia, Cuba, Perú, El Salvador, Guatemala, Venezuela, Bolivia, Ecuador. En el caso de las comunidades autónomas españolas: Aragón mediante la Ley 6/1999, señala el requisito de una convivencia de dos años, o bien la celebración del pacto; el Código Civil Catalán en su libro II considera pareja estable a aquellas uniones heterosexuales y homosexuales que acrediten una convivencia durante dos años, o que tengan descendencia en común durante su convivencia o que formalicen su unión en escritura pública. Mesa Marrero, C., *Las Uniones de Hecho: Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, Editorial Aranzadi, 2014, pp. 66-73.

<sup>50</sup> Mamani, M., *Chacha Warmi Paradigma...*, cit. n. 55, p. 134.



*prematrimoniales indígenas y otras uniones de hecho*. En él se regula de una manera especial instituciones como el *servinacuy*, como forma de respeto hacia las prácticas ancestrales y otras razones de índole sociológico y cultural<sup>51</sup>.

En este proceso de reformas existen dos instrumentos jurídicos de gran influencia: primeramente, como indicamos anteriormente, el convenio 169 de la OIT y, luego, la Declaración Internacional de Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas. Ambos han generado una dinámica constante de cambios en dos líneas: a) reformas a nivel constitucional, incluso en algunos casos nuevas constituciones<sup>52</sup>; y b) dictación de nuevas leyes que han pretendido actualizar el tratamiento existente a sus comunidades originarias<sup>53</sup>.

La respuesta primaria del Estado chileno fue la Ley Indígena 19.253, la que establece en su artículo Nº 7 dentro del párrafo sobre Cultura Indígena:

*El Estado reconoce el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden público.*

*El Estado tiene el deber de promover las culturas indígenas, las que forman parte del patrimonio de la Nación chilena.*

Asimismo, dicha ley se refiere en su artículo 4 a las formas familiares cuyas ideas centrales pueden reducirse a la siguiente idea<sup>54</sup>: la posesión notoria del estado civil de hijo, madre, padre o cónyuge bastará para que la relación familiar respectiva sea amparada por los estatutos que el Derecho establece. Con ello, la posesión notoria en el contexto indígena constituye un título por el que se reconoce directamente un estado civil. No obstante, en el caso de matrimonio requerirá que la pareja se trate públicamente como

---

<sup>51</sup> Debemos aclarar que si bien la norma citada representa un tratamiento particular, se incurre nuevamente en la misma falta de representatividad de la identidad cultural, asignando a estas uniones efectos personales y patrimoniales del matrimonio que tiene caracteres generales, sin considerar las particularidades de los usos o costumbres matrimoniales. Además, Bolivia en su nueva Constitución Política reconoce también a las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos su libre determinación, en virtud del cual tienen garantizado el derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales; ver artículo Nº 2 Constitución Plurinacional Boliviana.

<sup>52</sup> Por medio de estas reformas constitucionales se reconoce el carácter multicultural y diversos de cada Estado, así ocurre en: Argentina (1994), Bolivia (1994-2009), Colombia (1991), Ecuador (1994, 1998), México (1992 y 2001), Paraguay (1992), México (2001) y Venezuela (1999).

<sup>53</sup> Este es el caso de Chile mediante la Ley Nº 19.253 que establece normas sobre Protección, Fomento y desarrollo de los Pueblos Indígenas del año 1993.

<sup>54</sup> Dice el artículo Nº 4: *Para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director. Se entenderá que la mitad de los bienes pertenecen al marido y la otra mitad a su cónyuge, a menos que conste que los terrenos han sido aportados por solo uno de los cónyuges.*

cónyuges y que esto se manifieste en la comunidad, por tanto, no podría extenderse a quienes solo se traten como convivientes y se reconozcan de esta manera<sup>55</sup>.

Finalmente, establece una norma especial respecto del régimen patrimonial del matrimonio indígena, señalando que la mitad de los bienes pertenecen al marido y la otra mitad a su cónyuge, a menos que los inmuebles hubiesen sido aportados por solo uno de ellos. La asignación de un estatuto económico especial debió ser minimizada sin mucha coherencia, mediante reglas especiales de distribución de los bienes al momento de la disolución del matrimonio. No se entiende cómo se pretendió promover la autonomía cultural por medio de una solución homogénea para pueblos con costumbres distintas, desconociendo la diferencia de los destinatarios de la norma<sup>56</sup>.

En esta línea, proponemos que el cumplimiento eficaz de la normativa vigente, conforme al espíritu emanado de los principales instrumentos internacionales ratificados por Chile, así como también del propio mandato de la Ley Indígena, consiste en establecer un reconocimiento de las formas matrimoniales indígenas en su propio contexto. Esto es, respetando el sentido de reciprocidad y reconociendo la posición que el hombre y mujer andinos tienen dentro del vínculo, aplicando el régimen económico que corresponda conforme a sus propias costumbres. De la misma manera aceptando y dando valor jurídico al *servinacuy*, como institución distinta al matrimonio, sin que sea necesaria una declaración de voluntad para conformarse como una unión juridificable.

Una medida equilibrada, en línea con los cánones actuales, consistiría en establecer la coexistencia pluralista de distintas estructuras familiares, permitiendo que por medio de la costumbre se acrediten los patrones que regulan la familia y el régimen aplicable para regular los efectos asignados. De esta manera se materializaría el principio de discriminación positiva en el que se inspira el cuerpo legal, promoviendo adecuadamente el respeto por las costumbres de cada pueblo y su derecho a la identidad cultural<sup>57</sup>.

Esta aplicación de la costumbre en juicio ya se ha realizado en algunos procedimientos. En ellos, los jueces han excepcionado la aplicación del Derecho cuando se trata de población calificada de indígena<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Sobre esta materia ver el fallo de la Corte Apelaciones de Temuco en causa rol 332-2013 de fecha 15 de julio del 2013.

<sup>56</sup> Durante la tramitación de la Ley se señalaba a propósito de sus fines: *El espíritu de la nueva ley indígena es totalmente diferente. Se establece la diversidad de las culturas existentes en la sociedad chilena y se fomenta su desarrollo. Se reconoce por tanto el carácter propio de los grupos Indígenas y el derecho que les asiste a desarrollarse según sus propios criterios cultura y costumbre.* En Primer Informe de la comisión Especial de Pueblos Indígena presentado durante su tramitación en el Congreso.

<sup>57</sup> En cuanto a la aplicación de la costumbre indígena, el artículo 54 de la Ley N° 19253 abre algunas posibilidad al señalar: *La costumbre becha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República. En lo penal se la considerará cuando ello pudiese servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad.*

<sup>58</sup> Así en causa rol N° 10635-2011 ante la Corte de Apelaciones de Temuco de 27 de octubre de 2011, en ella se interpreta la Ley N° 20.066 en la órbita del Convenio 169, reconociendo la costumbre y formas de vida propias de la cultura indígena, de esta manera reconoce la primacía del Convenio por sobre la ley. Este fallo fue llevado ante la Corte Suprema, el argumento principal fue que el principio de especialidad

En este caso, entendemos que estamos frente a una antinomia por cuanto existe norma expresa en el artículo 4 de la Ley Nº 19.253 que asigna un estatuto económico consistente en la distribución por mitades entre los convivientes indígenas, mientras que las directrices que vienen de la misma ley en su artículo 7 y del propio Convenio Nº 169 en su artículo 8, imponen el deber de respetar el Derecho Consuetudinario Indígena. Esta contradicción puede salvarse mediante una interpretación legal amplia por parte de nuestros tribunales, como la que se ha utilizado en materia de violencia intrafamiliar. En definitiva, y pese a existir norma expresa en contrario, es posible aplicar un régimen económico distinto a estas uniones basado en sus propias costumbres que conforman su identidad cultural<sup>59</sup>.

Otra alternativa dentro del marco regulatorio que implicará la vigencia del AUC consiste en facultar a las autoridades propias de cada comunidad para la formalización o registro de estas uniones, velando por la existencia del acto y el alcance de sus efectos. De esta manera se lograría un reconocimiento de las uniones dentro de su propio contexto y, al mismo tiempo, se dispararía la escasa presencia de la estructura pública en las zonas andinas. Finalmente, se protegería debidamente el Derecho a la Identidad Cultural de cada pueblo indígena, permitiendo que sus propias autoridades sean quienes ejerzan sus potestades reconocidas por el Derecho Consuetudinario y, a su vez, el Derecho a la Familia garantizado en toda la estructura jurídica<sup>60</sup>.

## VII. A MODO DE CONCLUSIÓN

1. El mandato que la Constitución dirige al Estado respecto de proteger y fortalecer la familia se proyecta en nuestros tiempos de modo igualitario, sin favorecer por ello un tipo de unión por sobre otro. Bajo esta premisa, se incorpora la demanda de las comunidades andinas del norte de Chile por reconocimiento y amparo de sus patrones culturales vinculados a sus modelos familiares originarios.
2. Si bien el proceso de constitucionalización como las ideas del pluralismo jurídico han logrado generar cierta apertura, promoviendo cambios en cada ordenamiento,

---

que provee la ley especial conlleva su aplicación prioritaria por sobre el convenio; el 4 de enero del 2012 la Corte ratificó el fallo pero no fue explícita en el mismo sentido.

<sup>59</sup> Como ha señalado la Corte Suprema en el considerando cuarto de la causa rol Nº 10.635-2011 del 4 de enero de 2012, a propósito de una causa en materia de violencia intrafamiliar entre miembros de una comunidad mapuche: *Que, claramente, la primera cuestión es de interpretación jurídica, puesto que ha de razonarse en torno a si el Convenio, en cuanto tratado internacional incorporado al ordenamiento jurídico interno, lo hace como ley común o con rango constitucional, de modo que solo en este último caso pudiera tener preeminencia sobre la Ley Nº 20.066. Pudiera también generarse discusión en torno a la especialidad de los cuerpos normativos, puesto que uno atiende al hecho y el otro, a los sujetos. Pero, sea cual sea la discusión, el tema es de interpretación legal.*

<sup>60</sup> Esto ha sido implementado en el Código Civil Peruano que en su artículo Nº 262 bajo el título Celebración del matrimonio en comunidades campesinas y nativas, señala: *El matrimonio civil puede tramitarse y celebrarse también en las comunidades campesinas y nativas, ante un comité especial constituido por la autoridad educativa e integrado por los dos directivos de mayor jerarquía de la respectiva comunidad. La presidencia del comité recae en uno de los directivos de mayor jerarquía de la comunidad.*

- estos han sido parciales excluyendo por completo las estructuras familiares indígenas, situación que perdura hasta nuestros días.
3. El estatuto familiar propuesto en cada ordenamiento tiene importancia no solo en el ámbito de cada individuo sino también en el fortalecimiento de la comunidad, ya que legitima desigualdades y exclusiones. Esto cobra relevancia en nuestros días al existir instrumentos jurídicos vinculantes que protegen la identidad cultural de los pueblos indígenas; además de una amplia jurisprudencia internacional que impone al Estado el deber de respetar a cada comunidad en su propio contexto.
  4. En las últimas décadas la mayoría de los países latinoamericanos ha reconocido su carácter multiétnico. En el contexto del Derecho de Familia, la extensión en la aplicación de la institución matrimonial occidental a todos los modelos familiares propicia efectos de asimilación a nivel global.
  5. Postulamos que el estatuto familiar, junto con establecer relaciones de poder entre sus integrantes, también regula efectos económicos que amparan el desarrollo de cada individuo, lo que confluye directamente en la extinción del modelo familiar propio de las comunidades andinas del norte de Chile, por cuanto los individuos deberán optar por los estatutos amparados en el sistema frente al riesgo de caer en una situación de desprotección.
  6. Este deber de respeto, protección y fortalecimiento de las relaciones familiares de las comunidades indígenas requiere la aplicación de múltiples variables que van desde la reforma legislativa, apertura interpretativa por parte de nuestros tribunales y la aplicación directa de estándares internacionales.

## BIBLIOGRAFÍA

### I. *Doctrina*

- ALBO, X., "La experiencia Religiosa Aymara", en *Rostros Indios de Dios*, La Paz, CIPCA/HISBOL/UCB, 1992.
- AYLWIN, J., "Mercado y derechos globales: implicancias para los pueblos indígenas de América Latina y Canadá", en *Revista de Derecho Universidad Austral*, Vol. 26, N° 2, año 2013.
- BASADRE, J., *Historia del Derecho Peruano*, Editorial San Marcos, segunda edición, Lima, 1997.
- BERMEJO Castrillo, M., *Entre Ordenamientos y Códigos, Legislación y Doctrina sobre la Familia a partir de las Leyes de Toro*, Editorial Dykinson, Madrid, 2009.
- BARRIENTOS, J., *Derecho de las Personas, El Derecho Matrimonial*, Editorial LegalPublishing, Santiago, 2011.
- BARRIENTOS Grandon, J., *De las uniones de hecho: Legislación, doctrina y jurisprudencia*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2008.
- BRAVO Lira, B., "El Derecho Indiano y sus Raíces Europeas: Derecho Común y Propio de Castilla", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LVIII, Madrid, 1988.
- CANTEROS Núñez, F., "Uniones de Hecho", en *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo IV, Familia, Volumen I, J. F. Delgado de Miguel coordinador general, Ed. Consejo General del Notariado y CIVITAS S.A, Madrid, 2001.

- CARBONELL, J. *et al.*, *Las Familias del siglo XXI: Una mirada desde el Derecho*, primera edición, editado por Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2012.
- CARBONNIER, J., *Derecho Flexible. Para una Sociología no rigurosa del Derecho*, Editorial Tecnos, Madrid 1974.
- CARBONNIER, J., *Ensayos sobre las Leyes*, traducido por L. Díez Picazo, Editorial Civitas, Madrid, 1998.
- MARTÍN Casals M., “El derecho a la “convivencia anónima en pareja”: ¿Un nuevo derecho fundamental?”, *Revista InDret*, Barcelona, 2013.
- CARMONA, C., “Pueblos Indígenas y la Tolerancia Occidental: Los Derechos Humanos como forma sublimada de asimilación”, en *Revista Polis*, Número 23, 2009.
- CLAVERO, B., *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América*, Editorial Siglo XXI, México, 1994.
- CLÉRICO, L. y Aldao, M., “Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento”, en *Revista Lecciones y Ensayos*, Nº 89, 2011.
- COLECCIÓN de Documentos Inéditos, relativos al Descubrimiento, Conquista y Colonización de las Posesiones Españolas en América y Oceanía, sacados del Real Archivo de Indias, Imprenta Manuel B. de Quiros, San Juan 54, Madrid.
- COLOMBRE, A. *La Colonización Cultural en América Latina*, Ediciones del Sol, segunda edición, Buenos Aires, 2004.
- CORNEJO Chávez, H., “Derecho Familiar Peruano”, *Gaceta Jurídica* Editores, Decima Edición, Lima, 1999.
- DE SOUSA Santos, B., “Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, editores B. de Sousa Santos y J. Exeni Rodríguez, 1ª ed. Fundación Rosa Luxemburg/ Abya-Yala, La Paz, 2012.
- DÍEZ PICAZO, L. y A. Gullón, “Sistema de Derecho Civil”, Volumen IV, Tomo I, Undécima Edición, *Derecho de Familia*, Editorial Tecnos, Madrid, 2012.
- ESPINOZA Collao A., “La Juridificación de las Uniones de Hecho y la propuesta valórica contenida en el Proyecto de Ley de Acuerdo de Vida en Pareja”, en *Revista Ius Et Praxis*, 2015, Vol. 21, Nº 1.
- ESTADÍSTICAS Sociales de los Pueblos Indígenas en Chile, Censo 2002, Instituto Nacional de Estadísticas - Programa Orígenes (MIDEPLAN), Santiago de Chile, 2005.
- GIUSTI, M., *Los Derechos Humanos en un contexto intercultural*, en Organización de Estados Iberoamericanos”.
- LACRUZ Berdejo J., *et alii*, “Derecho de Familia”, en *Elementos de Derecho Civil IV*, Tercera Edición, Volumen Primero, Editorial Bosch, Barcelona, 1990.
- LÉVI-STRAUSS, C., *Las Estructuras Elementales del Parentesco*, Edición Paidós Ibérica, España, 1969.
- LÓPEZ DÍAZ, C., *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, Tomo I, Editorial Librotecnia, Santiago de Chile, 2005.
- MARTÍNEZ de Aguirre Aldaz, C., *et alii*, “Curso de Derecho Civil”, Volumen IV, *Derecho de Familia*, Tercera Edición, Editorial Constitución y Leyes S.A (Coley), Madrid, 2011.
- MARTÍNEZ de Bingas, A., “Los Pueblos indígenas y el Discurso de los Derechos Humanos”, en *Cuadernos Deustos de Derechos Humanos*, Nº 24, Bilbao, 2003.
- MARTINIC, M., “El Concubinato y Figuras Afines: Un caso de Marginalidad Jurídica”, en *Familia y Persona*, coordinado por E. Barros B., Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 1991.
- MAMANI, M., “Chacha-Warmi Paradigma e Identidad Matrimonial Aymara en la Provincia de Parinacota”, en *Revista de Antropología Chilena Chungara*, volumen 31, Nº 2, 1999.

- MARZAL, M., *La Transformación Religiosa Peruana*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1983.
- MESA Marrero, C., *La Uniones de Hecho: Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, Editorial Aranzadi, 2014.
- ORLANDIS, J., *La vida Cristiana en el siglo XXI*, Editorial Rialp, Madrid, 2001.
- ROCA Trías, E., "Familia y Constitución", publicado en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 10, 2006.
- SÁNCHEZ, J., "La Problemática del Matrimonio en la obra del P. José María Díaz Moreno", en *Hominum causa omneius constitutumest: escritos sobre el matrimonio en homenaje a José María Díaz Moreno*, coordinado por José Castan Vásquez *et alii.*, Editorial Universidad Pontificia de Comillas.
- SCOTT, J.C., *Los Dominados y el Arte de la Resistencia*, Ediciones Era, México, 2000.
- SCHMIDT, C., *Constitucionalización del Derecho de Familia*, en Sesquicentenario del Código de Andrés Bello: pasado, presente y futuro de la codificación, Santiago de Chile, Editorial LexisNexis, 2005.
- STAVENHAGEN, R. *Los Pueblos Indígenas y sus Derechos*, UNESCO, México, 2007.
- TAPIA, M., "Constitucionalización del derecho de familia(s) el caso chileno: Las retóricas declaraciones constitucionales frente a la lenta evolución social", en *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 8, 2007.
- TURNER, S., "Tendencias Constitucionales Relativas a la Protección de la Familia", en *Estudios de Derecho Civil* IV, Jornadas de Nacionales de Derecho Civil, Olmué, 2008, LegalPublishing, Santiago, 2009.
- VARAS, J. "Uniones de Hecho y Derecho Sucesorio", en *Revista de Derecho Universidad Austral*, vol. 23, n.2, pp. 9-22.
- ZÚÑIGA, Y. y Turner, S. "Sistematización Comparativa de la Regulación de la Familia Latinoamérica", en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Vol. 20, N° 2, pp. 269-301.

## II. Normas legales citadas

CÓDIGO CIVIL CHILENO  
 CÓDIGO CIVIL PERUANO  
 CÓDIGO PENAL CHILENO  
 CÓDIGO DE FAMILIA BOLIVIANO  
 LEYES DE TORO  
 LEYES DE INDIA  
 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS  
 CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO  
 DECLARACIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS  
 LEY INDÍGENA CHILENA 19.253  
 LEY DEL 4 DE AGOSTO DE 1874 SOBRE LA ENAJENACIÓN DE LOS TERRENOS INDÍGENAS

## III. Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL en causa Rol N° 2156-12, sobre recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en materia de cuidado personal.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL en causa Rol N° 1881 de fecha 3 de noviembre de 2011.

SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, en el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador del año 2012.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL CLARK WADDOUPS sobre declaración inconstitucional la ley del Estado de Utah de fecha 29 de agosto de 2014.

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO en causa rol N° 10635-2011 de fecha 27 de octubre de 2011.

SENTENCIA DE LA CORTE APELACIONES DE TEMUCO en causa rol 332-2013 de fecha 15 de julio del 2013.