

# **CURSO DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

## COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

**MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**  
*Catedrática de Filosofía del Derecho  
de la Universidad de Valencia*

**ANA CAÑIZARES LASO**  
*Catedrática de Derecho Civil  
de la Universidad de Málaga*

**JORGE A. CERDIO HERRÁN**  
*Catedrático de Teoría y Filosofía de  
Derecho. Instituto Tecnológico  
Autónomo de México*

**JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**  
*Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia  
de la Nación y miembro de El Colegio Nacional*

**EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**  
*Presidente de la Corte Interamericana de Derechos  
Humanos. Investigador del Instituto de  
Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

**OWEN FISS**  
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho  
de la Universidad de Yale (EEUU)*

**JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**  
*Catedrático de Derecho  
Mercantil de la UNED*

**LUIS LÓPEZ GUERRA**  
*Catedrático de Derecho Constitucional  
de la Universidad Carlos III de Madrid*

**ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**  
*Catedrático de Derecho Civil  
de la Universidad de Sevilla*

**MARTA LORENTE SARIÑENA**  
*Catedrática de Historia del Derecho  
de la Universidad Autónoma de Madrid*

**JAVIER DE LUCAS MARTÍN**  
*Catedrático de Filosofía del Derecho y  
Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

**VÍCTOR MORENO CATENA**  
*Catedrático de Derecho Procesal  
de la Universidad Carlos III de Madrid*

**FRANCISCO MUÑOZ CONDE**  
*Catedrático de Derecho Penal  
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

**ANGELIKA NUSSBERGER**  
*Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.  
Catedrática de Derecho Internacional de la  
Universidad de Colonia (Alemania)*

**HÉCTOR OLASOLO ALONSO**  
*Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad  
del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto  
Ibero-Americano de La Haya (Holanda)*

**LUCIANO PAREJO ALFONSO**  
*Catedrático de Derecho Administrativo  
de la Universidad Carlos III de Madrid*

**TOMÁS SALA FRANCO**  
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la  
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

**IGNACIO SANCHO GARGALLO**  
*Magistrado de la Sala Primera (Civil)  
del Tribunal Supremo de España*

**TOMÁS S. VIVES ANTÓN**  
*Catedrático de Derecho Penal  
de la Universidad de Valencia*

**RUTH ZIMMERLING**  
*Catedrática de Ciencia Política de la  
Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

[www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales](http://www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales)

# CURSO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

PABLO CONTRERAS  
CONSTANZA SALGADO  
*Editores*

**tirant lo blanch**  
Valencia, 2020

Copyright © 2020

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [www.tirant.com](http://www.tirant.com).

© Pablo Contreras  
Constanza Salgado y otros

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELEF.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
[www.tirant.com](http://www.tirant.com)  
Librería virtual: [www.tirant.es](http://www.tirant.es)  
ISBN: 978-84-1355-175-3

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>

## Índice de autores por orden alfabético

*Amaya Álvarez*

*Jaime Bassa*

*Rodrigo Bustos*

*Flavia Carbonell*

*John Charney*

*Alberto Coddou*

*Leonardo Cofré*

*Pablo Contreras*

*Nicolás Espejo*

*Rodolfo Figueroa*

*Ximena Gauché*

*Diego Gil*

*Matías Guiloff*

*Pablo Grez*

*Rodrigo Kaufmann*

*Fabiola Lathrop*

*Raúl Letelier*

*Rocío Lorca*

*Domingo Lovera*

*Pablo Marshall*

*Daniela Marzi*

*Salvador Millaleo*

*Natalia Morales*

*Héctor Morales*

*Francisca Moya*

*Fernando Muñoz*

*Flavio Quezada*

*Patricia Rada*

*Belén Saavedra*  
*Constanza Salgado*  
*Nicole Selamé*  
*Fernanda Torres*  
*José Luis Ugarte*  
*Verónica Undurraga*  
*Christian Viera*  
*Lieta Vivaldi*  
*Yanira Zúñiga*  
*Alejandra Zúñiga*

# Índice

Presentación .....	25
--------------------	----

## *Capítulo I*

### **DERECHO A LA AUTONOMÍA PERSONAL Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**

VERÓNICA UNDURRAGA

1. INTRODUCCIÓN .....	29
2. CONCEPTO DE AUTONOMÍA PERSONAL. LA LIBERTAD NEGATIVA COMO CONDICIÓN NECESARIA .....	30
3. LA AUTONOMÍA PERSONAL COMO PILAR DEL ORDEN POLÍTICO Y JURÍDICO .....	31
4. FORMAS DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA PERSONAL EN EL DERECHO COMPARADO Y EL DERECHO INTERNA- CIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	33
4.1 La autonomía personal bajo la fórmula del libre desarrollo de la personali- dad .....	33
4.2 La autonomía personal como un aspecto del derecho a la privacidad .....	36
4.3 La autonomía del cuerpo como un aspecto central del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual .....	40
4.4 La igualdad como sustento de la autonomía .....	42
4.5 El cercano vínculo entre la dignidad humana y la autonomía personal .....	44
5. CÓMO ENTENDER LA AUTONOMÍA PERSONAL COMO UN DERECHO DISTINTIVO Y NO PERDER EN VISTA LA RIQUEZA QUE OTORGA SU VINCULACIÓN CON OTROS DERECHOS .....	45
6. EL DERECHO A LA AUTONOMÍA PERSONAL EN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA CHILENAS .....	46
7. LA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA EN LA CONSTITUCIÓN CHILE- NA .....	50
7.1 A qué enunciados normativos de la constitución puede adscribirse un derecho a la autonomía .....	50
7.2 Quiénes son los titulares del derecho a la autonomía personal .....	52
7.3 Destinatarios del derecho y obligaciones del Estado .....	53
7.4 Límites al derecho a la autonomía personal .....	55
7.5 Garantías constitucionales y legales del derecho a la autonomía .....	55
8. PROBLEMAS ACTUALES Y DESAFÍOS .....	56
<i>Bibliografía citada</i> .....	58

## *Capítulo II*

### **DERECHO A LA VIDA**

RODRIGO KAUFMANN y LIETA VIVALDI

1. INTRODUCCIÓN .....	61
-----------------------	----

2.	PRIMERA PARTE: EL DERECHO A LA VIDA EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA.....	62
2.1	El objeto del derecho a la vida: la vida como fenómeno biológico .....	62
2.2	La protección constitucional de la vida en Chile: El artículo 19 N° 1 de la Constitución.....	64
2.3	Destinatarios y obligaciones derivadas del derecho a la vida .....	74
3.	SEGUNDA PARTE: PROBLEMAS ESPECÍFICOS VINCULADOS AL DERECHO A LA VIDA.....	75
3.1	Femicidio/Feminicidio .....	76
3.2	Eutanasia.....	82
3.3	Huelga de hambre .....	88
4.	CONCLUSIÓN.....	92
	<i>Bibliografía citada</i> .....	94

### Capítulo III

## DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

PABLO CONTRERAS

1.	INTRODUCCIÓN.....	97
2.	CONCEPTO DE INTEGRIDAD PERSONAL .....	100
2.1	Integridad física.....	102
2.2	Integridad síquica .....	103
3.	REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL .....	104
3.1	Titularidad del derecho.....	105
3.2	Objeto del derecho .....	106
3.3	Destinatarios: el problema de la eficacia horizontal.....	108
3.4	Apremios ilegítimos.....	109
4.	LÍMITES DEL DERECHO.....	116
4.1	Autorización legal de intervención.....	116
4.2	Renuncia y consentimiento del titular.....	119
5.	GARANTÍAS DEL DERECHO.....	120
5.1	Garantías jurisdiccionales.....	121
5.2	Otras garantías.....	122
	<i>Bibliografía citada</i> .....	124

### Capítulo IV

## DERECHO A LA PRIVACIDAD

RODOLFO FIGUEROA

1.	INTRODUCCIÓN.....	127
2.	EL TEXTO CONSTITUCIONAL .....	129
3.	TITULARIDAD.....	130
4.	CONTENIDO DEL DERECHO.....	135
4.1	Bien jurídico protegido.....	135
4.2	Conceptos afines a la privacidad.....	140
4.3	Conductas vulneratorias de la privacidad .....	141
5.	CONCLUSIÓN.....	164

Índice	11
<i>Bibliografía citada</i> .....	165

*Capítulo V*  
**DERECHOS REPRODUCTIVOS**  
 YANIRA ZÚÑIGA

1. EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA SEXUALIDAD Y LA PROCREACIÓN. DEL CONTROL A LA AUTONOMÍA .....	167
1.1 El control sexual y procreativo. Moral y biopolítica .....	168
1.2 La construcción normativa de los DSyR .....	169
2. LOS DSyR: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y CARACTERIZACIÓN .....	178
3. LOS DSyR COMO DERECHOS IMPLÍCITOS.....	181
4. LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS Y EL ABORTO EN EL CASO CHILENO. EVOLUCIÓN Y TENDENCIAS NORMATIVAS.....	183
4.1 Breve historia normativa de los derechos reproductivos .....	183
4.2 El tratamiento jurídico del aborto como un choque de absolutos .....	187
4.3 La jurisprudencia del TC sobre la IVE. Análisis crítico .....	189
<i>Bibliografía citada</i> .....	195

*Capítulo VI*  
**DERECHO A LA HONRA**  
 HÉCTOR A. MORALES

1. INTRODUCCIÓN .....	197
2. HISTORIA .....	198
3. CONCEPTO .....	203
3.1 Las dimensiones del honor .....	203
3.2 Las dimensiones de la honra.....	207
3.3 El valor de la honra .....	213
4. TITULARIDAD.....	214
5. DESTINATARIOS.....	219
6. GARANTÍAS .....	221
7. LÍMITES .....	222
7.1 Límites constitucionales y legales.....	223
7.2 Proporcionalidad, honra como evaluación y libertad de expresión .....	224
8. CONCLUSIONES.....	237
<i>Bibliografía citada</i> .....	238

*Capítulo VII*  
**DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY**  
 ALBERTO CODDOU

1. INTRODUCCIÓN .....	241
2. LA DOBLE DIMENSIÓN DE LA IGUALDAD: COMO BASE DE LA INSTITUCIONALIDAD Y COMO DERECHO CONSTITUCIONAL .....	243
3. LAS ESFERAS DE LA IGUALDAD: IGUALDAD FORMAL E IGUALDAD SUSTANTIVA.....	246

4. ¿QUÉ CONCEPCIÓN DE IGUALDAD SE PROTEGE EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA? UN DEBATE DESDE LA FILOSOFÍA POLÍTICA .....	249
5. LA CONSTITUCIÓN NEUTRA.....	254
6. LA RELACIÓN ENTRE LOS NUMERALES 2 (“IGUALDAD ANTE LA LEY”) Y 3 (“IGUAL PROTECCIÓN DE LA LEY EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS”) DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN .....	254
7. EL ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LA IGUALDAD EN CHILE.....	256
7.1 La práctica constitucional en torno al estatuto constitucional de la igualdad en Chile .....	259
7.2 ¿Cláusula autónoma o subordinada? .....	268
7.3 Prohibición de discriminación arbitraria.....	269
7.4 Categorías sospechosas y tipos de escrutinio judicial .....	272
8. CONCLUSIÓN.....	273
<i>Bibliografía citada</i> .....	275

### Capítulo VIII

## LIBERTAD PERSONAL Y SEGURIDAD INDIVIDUAL

ROCÍO LORCA

1. INTRODUCCIÓN.....	279
2. LIBERTAD AMBULATORIA Y REGULACIÓN DE LA MIGRACIÓN.....	282
3. RESERVA LEGAL DE AFECTACIÓN LEGÍTIMA .....	287
4. LA DETENCIÓN Y EL ARRESTO .....	288
4.1 Tipos de detención.....	290
4.2 Procedimiento de detención.....	291
4.3 Detenciones ilegales y recurso de amparo .....	293
4.4 Retenciones y control de identidad .....	294
4.5 Lugar de detención .....	296
5. PRISIÓN PREVENTIVA.....	298
6. GARANTÍA DE NO AUTOINCUPLACIÓN O INCUPLACIÓN DE FAMILIARES .....	300
7. PROHIBICIÓN DE LA CONFISCACIÓN DE BIENES Y DE PRIVACIÓN DE DERECHOS PREVISIONALES .....	303
8. INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL .....	303
9. TITULARES.....	307
10. DESTINATARIOS.....	308
<i>Bibliografía citada</i> .....	311

### Capítulo IX

## DERECHOS A LA TUTELA JUDICIAL Y A LA ASISTENCIA JURÍDICA

LEONARDO COFRÉ

1. INTRODUCCIÓN.....	315
2. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL.....	316
2.1 El problema de la denominación .....	317
2.2 El problema de su existencia o reconocimiento.....	318
2.3 Relación debido proceso-tutela judicial .....	320
2.4 Elementos.....	321

2.5	El derecho a la tutela judicial contra actos de la Administración del Estado.....	325
2.6	Problemas recientes .....	326
3.	EL DERECHO DE ASISTENCIA JURÍDICA.....	332
3.1	Naturaleza y titularidad .....	333
3.2	Contenido .....	334
3.3	Ámbito de aplicación.....	335
3.4	Mecanismos .....	337
	<i>Bibliografía citada</i> .....	340

### Capítulo X

## DEBIDO PROCESO Y GARANTÍAS JURISDICCIONALES

FLAVIA CARBONELL y RAÚL LETELIER

1.	INTRODUCCIÓN.....	345
2.	ORÍGENES HISTÓRICOS DEL DEBIDO PROCESO .....	346
2.1	Common law y due process of law .....	346
2.2	Constituciones de 1925 y de 1980.....	347
3.	ORIENTACIONES DESDE LA DOGMÁTICA.....	351
4.	CONFIGURACIÓN DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DEL DEBIDO PROCESO.....	353
4.1	Sobre la noción de garantía .....	355
4.2	Delimitación entre garantía de debido proceso como control de la actividad legislativa y como control judicial .....	357
4.3	Propuesta de reconstrucción .....	360
4.4	Dos discusiones .....	369
5.	DEBIDO PROCESO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO .....	374
	<i>Bibliografía citada</i> .....	376

### Capítulo XI

## GARANTÍAS PENALES (LÍMITES SUSTANTIVOS AL *IUS PUNIENDI*)

PABLO GREZ

1.	INTRODUCCIÓN.....	379
2.	CONCEPTO Y TITULARES.....	381
3.	EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD .....	383
3.1	Introducción.....	383
3.2	Consagración normativa .....	385
4.	LA LEGITIMACIÓN MATERIAL DEL DERECHO PENAL .....	399
4.1	Introducción.....	399
4.2	Derechos fundamentales afectados por el ejercicio de la potestad punitiva .	401
4.3	Intereses mercedores de protección penal.....	403
4.4	El estatus de los principios criminales limitadores del derecho penal .....	406
4.5	El principio de proporcionalidad .....	408
4.6	Conclusiones .....	414
5.	EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD SUSTANTIVO .....	416
5.1	Introducción.....	416
5.2	Contenido del principio de culpabilidad sustantivo .....	417

5.3	Consagración constitucional y su alcance normativo.....	420
5.4	Conclusiones.....	423
6.	LOS FINES DE LA PENA EN LA CONSTITUCIÓN.....	423
6.1	Introducción.....	423
6.2	Consagración normativa.....	424
6.3	Debate dogmático y jurisprudencial.....	424
6.4	Conclusiones.....	428
7.	GARANTÍAS.....	429
	<i>Bibliografía citada</i> .....	433

### Capítulo XII

## LIBERTAD DE CONCIENCIA, DE CREENCIAS Y RELIGIOSA

NICOLE SELAMÉ y CHRISTIAN VIERA

1.	INTRODUCCIÓN.....	437
2.	DESDE EL ESTADO CONFESIONAL AL ESTADO LAICO.....	438
3.	CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL: LA LIBERTAD DE CONCIENCIA.....	446
4.	TITULARIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.....	449
4.1	Titularidad.....	449
4.2	Objeción de conciencia.....	451
4.3	Estatuto jurídico de las entidades religiosas en Chile.....	453
5.	LA INTERPRETACIÓN DEL CONTENIDO DEL DERECHO EN LA JURISPRUDENCIA.....	456
	<i>Bibliografía citada</i> .....	462

### Capítulo XIII

## LIBERTAD DE EXPRESIÓN

JOHN CHARNEY y PABLO MARSHALL

1.	INTRODUCCIÓN.....	465
2.	LAS TEORÍAS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	466
2.1	El argumento de la verdad.....	466
2.2	El argumento de la democracia.....	468
2.3	El argumento de la autonomía.....	469
3.	ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBRE EXPRESIÓN.....	472
3.1	Derecho a la libertad de expresión e información.....	473
3.2	Del derecho a la información.....	476
3.3	Libre utilización de medios y formas para ejercer libre expresión e información.....	478
3.4	Prohibición de censura previa.....	479
3.5	Sistema de calificación cinematográfica.....	481
4.	TITULARES Y DESTINATARIOS.....	481
4.1	Titularidad.....	481
4.2	Destinatarios.....	483
5.	LIBERTAD DE PRENSA.....	485

5.1 Prensa escrita.....	485
5.2 Televisión .....	487
5.3 Radio .....	488
5.4 Prohibición de monopolios sobre medios de comunicación social .....	489
6. LÍMITES A LA LIBRE EXPRESIÓN.....	491
6.1 Derecho de aclaración y rectificación.....	491
6.2 Derecho a la honra .....	494
6.3 Derecho a la intimidad y a la vida privada .....	497
7. GARANTÍAS .....	500
<i>Bibliografía citada</i> .....	502

### Capítulo XIV

## DERECHO DE REUNIÓN

DOMINGO LOVERA

1. INTRODUCCIÓN.....	505
2. EL DERECHO DE REUNIÓN: UN DERECHO AUTÓNOMO.....	506
2.1 Un derecho autónomo .....	507
2.2 Derecho comparado e internacional .....	510
3. EL DERECHO DE REUNIÓN EN LA DOCTRINA NACIONAL .....	515
3.1 Breve historia del precepto .....	516
3.2 Análisis dogmático del derecho de reunión.....	517
<i>Bibliografía citada</i> .....	537

### Capítulo XV

## DERECHO DE ASOCIACIÓN

NATALIA MORALES Y BELÉN SAAVEDRA

1. INTRODUCCIÓN.....	541
2. RELACIÓN ENTRE DEMOCRACIA Y ASOCIATIVIDAD EN CHILE.....	543
2.1 Ley N° 8.897 de defensa permanente de la democracia .....	544
2.2 Democracia protegida .....	544
2.3 Democracia pluralista.....	545
3. OBJETO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN.....	547
4. ELEMENTOS DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN .....	548
4.1 Derecho de asociarse sin permiso previo (derecho de asociación en general y con carácter positivo) .....	549
4.2 Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley (derecho de asociación en la especie).....	550
4.3 Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación (derecho de asociación en general y con carácter negativo) .....	551
5. FINES Y LÍMITES DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN: MORAL, ORDEN PÚBLICO Y SEGURIDAD DEL ESTADO.....	551
6. DIMENSIONES DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN: INDIVIDUAL Y COLECTIVA .....	553
7. RELACIÓN CON OTROS DERECHOS: DERECHO DE REUNIÓN Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN .....	556
7.1 Derecho de asociación y derecho de reunión .....	556

7.2 Derecho de asociación y libertad de expresión.....	558
8. MANIFESTACIONES PARTICULARES DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN: ASOCIACIÓN POLÍTICA Y SINDICAL.....	559
8.1 Asociación política .....	559
8.2 Asociación sindical .....	565
9. A MODO DE CIERRE. DERECHO DE ASOCIACIÓN Y LIBERTAD DE EX- PRESIÓN EN LAS DEMOCRACIAS CONSTITUCIONALES ACTUALES: LA EMERGENCIA DE LOS DISCURSOS DE ODIO.....	567
<i>Bibliografía citada</i> .....	570

### Capítulo XVI

## DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

NICOLÁS ESPEJO

1. INTRODUCCIÓN.....	571
2. TITULARES: ¿QUIÉN ES NIÑO?.....	572
3. OBJETO: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO .....	575
3.1 Derechos e intereses.....	577
3.2 Autonomía y derechos.....	577
3.3 Autonomía dinámica .....	578
4. DESTINATARIOS.....	582
4.1 Estado .....	582
4.2 Padres.....	587
5. SISTEMA DE PROTECCIÓN ESPECIAL, VIDA FAMILIAR Y DERECHOS DE LA NIÑEZ .....	594
5.1 Vida familiar, sistema de protección especial y derechos de la niñez.....	594
5.2 Responsabilidad parental e intervención del Estado: hacia un sistema integral de apoyos .....	597
<i>Bibliografía citada</i> .....	600

### Capítulo XVII

## DERECHO A SUFRAGIO

PABLO MARSHALL

1. INTRODUCCIÓN.....	603
2. FUNDAMENTOS .....	603
3. HISTORIA DEL SUFRAGIO EN CHILE .....	606
4. CONCEPTO .....	608
5. CARACTERÍSTICAS .....	610
5.1 Personal.....	611
5.2 Igualitario.....	611
5.3 Secreto.....	613
5.4 Voluntario .....	614
6. TITULARIDAD.....	616
6.1 Sufragio universal.....	616
6.2 El sufragio de los extranjeros.....	617
6.3 El sufragio de los menores de edad .....	618
6.4 El sufragio de los condenados a una pena aflictiva .....	619

7. OBJETO DEL DERECHO .....	621
7.1 La competencia de sufragar .....	622
7.2 La libertad de sufragar .....	622
7.3 El derecho a acceder del sufragio .....	622
8. LÍMITES .....	623
8.1 La suspensión por interdicción por demencia .....	624
8.2 La suspensión por acusación penal .....	626
<i>Bibliografía citada</i> .....	628

### Capítulo XVIII

## DERECHO DE PROPIEDAD

MATÍAS GUILLOFF Y CONSTANZA SALGADO

1. INTRODUCCIÓN .....	631
2. EL OBJETO DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL: SOBRE BIENES CORPORALES E INCORPORALES .....	633
2.1 Propiedad constitucional sobre derechos de contenido patrimonial .....	634
2.2 El recurso de protección y la interpretación amplísima de la propiedad constitucional sobre cosas incorporales .....	636
2.3 ¿Intangibilidad de los contratos y de los regímenes legales? .....	640
3. LA CONFIGURACIÓN Y LOS LÍMITES DE LA PROPIEDAD EN ATENCIÓN A SU FUNCIÓN SOCIAL .....	644
3.1 La potestad configuradora del legislador .....	645
3.2 La función social de la propiedad .....	647
3.3 Los límites a la propiedad en atención a otros derechos .....	651
4. LAS GARANTÍAS: RESERVA LEGAL Y CONTENIDO ESENCIAL .....	652
4.1 La garantía formal: la reserva legal .....	653
4.2 La garantía material: el contenido esencial .....	656
5. LA DISTINCIÓN ENTRE LIMITACIÓN Y PRIVACIÓN .....	659
6. LA POTESTAD EXPROPIATORIA .....	665
6.1 La potestad expropiatoria en la Constitución de 1925 .....	666
6.2 La potestad expropiatoria en la Constitución de 1980 .....	667
<i>Bibliografía citada</i> .....	670

### Capítulo XIX

## LIBERTAD ECONÓMICA

CHRISTIAN VIERA

1. BREVE REFERENCIA A LA HISTORIA DE LA REDACCIÓN DE LA NORMA EN LA COMISIÓN DE ESTUDIOS .....	673
2. CONTENIDO DE LA LIBERTAD DE EMPRESA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980 .....	676
2.1 El derecho a desarrollar cualquier actividad económica .....	676
3. EL ESTADO EMPRESARIO Y SUS EVENTUALES FUNDAMENTOS TEÓRICOS: EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD DE GIRO .....	683
3.1 Las empresas del Estado en un sistema democrático .....	687

4. RELACIÓN DE LA LIBERTAD DE EMPRESA CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES: EL CASO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	689
5. MECANISMOS JURISDICCIONALES DE PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EMPRESA.....	691
5.1 El Recurso de Amparo Económico .....	692
6. ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LA LIBERTAD DE EMPRESA EN LA CONSTITUCIÓN.....	696
<i>Bibliografía citada</i> .....	698

### Capítulo XX

## DERECHOS EN EL TRABAJO

DANIELA MARZI Y JOSÉ LUIS UGARTE

1. LA PROTECCIÓN DEL TRABAJO COMO IDEA FUNDANTE Y PRINCIPIO CONSTITUTIVO.....	701
1.1 La particular posición de la persona del trabajador y su protección, sin poner en juego la propiedad .....	701
1.2 El derecho al trabajo como protección del puesto de trabajo: soporte del sistema laboral .....	704
2. LA ORGANIZACIÓN SINDICAL.....	707
2.1 La organización de trabajadores como instrumento de conformación de poder.....	707
2.2 “La organización sindical es libre”, como principio constitucional.....	708
3. DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA .....	714
3.1 El derecho a la negociación: fundamento constitucional.....	714
3.2 Contenido del derecho a negociar colectivamente.....	717
4. LA HUELGA EN EL DERECHO CHILENO .....	723
4.1 La huelga como derecho fundamental en Chile .....	723
4.2 La huelga: revisión crítica del concepto y los fines de un derecho fundamental.....	725
4.3 La huelga en el derecho chileno: el modelo laboral.....	729
4.4 Concepto y contenido del derecho fundamental de huelga en el orden jurídico chileno.....	730
<i>Bibliografía citada</i> .....	736

### Capítulo XXI

## DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA Y DERECHO AL MATRIMONIO

XIMENA GAUCHÉ Y FABIOLA LATHROP

1. A MODO DE PRESENTACIÓN: EL CONTEXTO SOCIAL Y POLÍTICO ACTUAL EN RELACIÓN A LA FAMILIA Y AL MATRIMONIO .....	739
2. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA Y EL DERECHO AL MATRIMONIO EN EL DERECHO CHILENO.....	742
2.1 El (no) concepto de familia en el derecho chileno .....	742
2.2 El matrimonio y su regulación en Chile. Concepto y cuestiones de titularidad, objeto y límites en cuanto derecho.....	745
2.3 El derecho a la vida familiar y al matrimonio .....	749

3.	NUEVAS REALIDADES FAMILIARES Y SUS ASPIRACIONES EN CHILE: EL CASO DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO .....	752
3.1	La controversia sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y los variados contextos en que se puede enmarcar un debate al respecto .....	752
3.2	La justificación jurídica del argumento a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo en razón de que no hacerlo constituye una discriminación en todas sus formas .....	755
3.3	La justificación del rechazo al matrimonio entre personas del mismo sexo situando los fundamentos para ello en el marco del derecho de familia .....	758
3.4	La discusión jurisprudencial y legislativa sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo en Chile .....	761
4.	A MODO DE CONCLUSIÓN. REFLEXIONES SOBRE LOS DESAFÍOS PARA EL ESTADO A PARTIR DE LA EMERGENCIA DE NUEVAS REALIDADES QUE FORMAN FAMILIA .....	764
	<i>Bibliografía citada</i> .....	769

### Capítulo XXII

## DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LIBERTAD DE ENSEÑANZA

FLAVIO QUEZADA

1.	INTRODUCCIÓN .....	771
2.	BREVE HISTORIA CONSTITUCIONAL .....	772
2.1	La relevancia constitucional de la educación y el sistema educativo .....	772
2.2	La atención preferente del Estado a la educación pública .....	772
2.3	La educación como función primordialmente estatal, en la cual los privados concurren como colaboradores en ejercicio de la libertad de enseñanza .....	773
3.	LA FINALIDAD DE LA EDUCACIÓN .....	773
3.1	Una aproximación teórica .....	773
3.2	En el texto vigente .....	775
4.	EDUCACIÓN FORMAL, NO FORMAL E INFORMAL Y LOS NIVELES DE INTENSIDAD DE LA REGULACIÓN LEGAL .....	776
4.1	La enseñanza informal .....	776
4.2	La enseñanza no formal .....	777
4.3	La enseñanza formal o regular .....	777
5.	EL DERECHO A LA EDUCACIÓN .....	779
5.1	Titularidad del derecho a la educación .....	779
5.2	Contenido del derecho a la educación .....	780
5.3	Límites del derecho a la educación .....	795
6.	LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA .....	795
6.1	Titularidad de la libertad de enseñanza: toda persona .....	795
6.2	Contenido de la libertad de enseñanza: aspectos fundamentales de su régimen jurídico .....	799
6.3	Garantías constitucionales .....	802
6.4	Límites o restricciones especiales a la libertad de enseñanza .....	803
	<i>Bibliografía citada</i> .....	805

*Capítulo XXIII*  
**DERECHO A CUIDADO SANITARIO**  
 ALEJANDRA ZÚÑIGA

1.	INTRODUCCIÓN.....	807
2.	EL DERECHO A CUIDADO SANITARIO ANTES DE LA REFORMA SANITARIA AUGE: SU DEFINICIÓN CONSTITUCIONAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL .....	809
3.	EL DERECHO A CUIDADO SANITARIO DESPUÉS DE LA REFORMA SANITARIA AUGE: EVOLUCIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.....	812
3.1	El cuidado sanitario como derecho.....	812
3.2	El contenido del derecho a cuidado sanitario.....	815
4.	CONCLUSIÓN.....	820
	<i>Bibliografía citada</i> .....	822

*Capítulo XXIV*  
**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**  
 FERNANDO MUÑOZ

1.	INTRODUCCIÓN.....	823
2.	LA SEGURIDAD SOCIAL COMO INSTITUCIÓN DE LA BIOPOLÍTICA CAPITALISTA.....	824
3.	EL MODELO SOCIAL DE SEGURIDAD SOCIAL CHILENO: EL SISTEMA DE LAS CAJAS PREVISIONALES.....	829
4.	EL MODELO NEOLIBERAL DE SEGURIDAD SOCIAL: LA CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL ADMINISTRADA POR FONDOS CON FINES DE LUCRO .....	834
5.	LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL: LA CONFIGURACIÓN DE UN DERECHO SOCIAL.....	840
6.	LA TENSIÓN ENTRE LA LIBRE EMPRESA Y LA SEGURIDAD SOCIAL, O, ¿EXISTE EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL MODELO NEOLIBERAL?.....	847
7.	CONCLUSIÓN.....	850
	<i>Bibliografía citada</i> .....	852

*Capítulo XXV*  
**DERECHO A LA VIVIENDA**  
 DIEGO GIL

1.	INTRODUCCIÓN.....	855
2.	CONTEXTO SOCIAL Y JUSTIFICACIÓN NORMATIVA DEL DERECHO A LA VIVIENDA .....	858
3.	EL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EN EL DERECHO COMPARADO .....	863
4.	EL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL CHILENO .....	867
5.	OBLIGACIONES QUE IMPONE EL DERECHO A LA VIVIENDA.....	870
6.	DESTINATARIOS DE LOS MANDATOS CONTENIDOS EN EL DERECHO A LA VIVIENDA.....	876

7. RELACIÓN CON EL DERECHO DE PROPIEDAD .....	877
8. RELACIÓN CON EL DERECHO A LA CIUDAD.....	881
9. CONCLUSIÓN.....	883
<i>Bibliografía citada</i> .....	885

*Capítulo XXVI*

**DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE SANO**

MATIAS GUILOFF Y FRANCISCA MOYA

1. INTRODUCCIÓN.....	889
2. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS AMBIENTALES.....	890
2.1 Las fórmulas de protección de los derechos ambientales constitucionales en el derecho comparado .....	892
2.2 El derecho al medio ambiente en el contexto latinoamericano.....	895
3. LA FÓRMULA CHILENA: EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN.....	896
3.1 Origen de la norma .....	897
3.2 Objeto y ámbito .....	898
3.3 Titularidad .....	901
3.4 Relación con otros derechos: el patrimonio ambiental y la función social de la propiedad .....	902
3.5 Principales críticas a la formulación nacional .....	903
4. LAS GARANTÍAS INVOLUCRADAS EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE .....	905
4.1 El deber del Estado de velar por la no afectación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y de tutelar la preservación de la naturaleza.....	906
4.2 Las restricciones específicas para proteger el medio ambiente.....	909
5. LA EJECUTABILIDAD DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIOAMBIENTE .....	911
5.1 La litigación de la protección ambiental .....	912
5.2 La institucionalidad ambiental, historia y actuales desafíos .....	915
6. CONCLUSIONES.....	917
<i>Bibliografía citada</i> .....	919

*Capítulo XXVII*

**DERECHO A LA IDENTIDAD**

PATRICIA RADA Y RODRIGO BUSTOS

1. INTRODUCCIÓN.....	921
2. DERECHO A LA IDENTIDAD .....	921
2.1 Dimensiones, titulares y destinatarios del derecho a la identidad.....	921
2.2 Cuestiones específicas sobre el derecho a la identidad.....	925
3. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	930
3.1 Conceptos relevantes .....	930
3.2 Exigencias derivadas de los estándares internacionales.....	934
3.2 Incorporación en el derecho nacional .....	938

3.2 Relación con otros derechos fundamentales .....	943
4. DESAFÍOS .....	945
<i>Bibliografía citada</i> .....	948

*Capítulo XXVIII*

**DERECHOS COLECTIVOS POLÍTICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**  
SALVADOR MILLALEO

1. FALTA DE ESTATUS POLÍTICO-CONSTITUCIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE Y LOS DERECHOS COLECTIVOS.....	949
1.1 Una cuestión de estatus .....	949
1.2 Restauración de las naciones indígenas y plurinacionalismo.....	952
2. DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN.....	954
2.1 Concepto.....	954
2.2 Derecho matriz en el derecho internacional de los derechos humanos .....	956
2.3 Límites de la autodeterminación indígena.....	960
2.3 Situación en Chile.....	963
3. DERECHO A LAS PROPIAS INSTITUCIONES Y DERECHO A LA AUTONOMÍA .....	964
3.1 Conceptos .....	964
3.2 Formas clásicas de la autonomía .....	968
3.3 Situación en Chile.....	972
4. DERECHO A LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA ESPECIAL .....	974
4.1 Representación descriptiva de los pueblos indígenas.....	974
4.2 Formas principales de los sistemas de representación especial .....	976
4.3 Situación en Chile.....	978
5. A MODO DE CONCLUSIÓN.....	980
<i>Bibliografía citada</i> .....	981

*Capítulo XXIX*

**DERECHOS COLECTIVOS INDÍGENAS CULTURALES Y TERRITORIALES**  
AMAYA ÁLVEZ

1. PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE: ¿EL FIN DE LA EXCLUSIÓN JURÍDICA INTERNA? .....	985
2. CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS .....	988
2.1 Derechos colectivos territoriales .....	990
2.2 Derechos colectivos culturales .....	999
3. TITULARIDAD DE DERECHOS COLECTIVOS INDÍGENAS CULTURALES Y TERRITORIALES .....	1001
3.1 Contexto .....	1001
3.2 Doctrina nacional.....	1002
3.3 Legislación interna y consagración constitucional .....	1003
3.4 Jurisprudencia nacional .....	1004
3.5 Sistema Interamericano de Derechos Humanos .....	1004
4. DESTINATARIOS DE LOS DERECHOS COLECTIVOS INDÍGENAS.....	1005
5. LÍMITES Y COLISIONES CON OTROS DERECHOS .....	1008

5.1	Espacios costeros marinos de pueblos originarios.....	1008
5.2	Aguas ancestrales en la Ley N° 19.253.....	1010
6.	REFLEXIÓN FINAL.....	1013
	<i>Bibliografía citada</i> .....	1016

*Capítulo XXX*

**DERECHOS DE LOS MIGRANTES**

JAIME BASSA Y FERNANDA TORRES

1.	INTRODUCCIÓN.....	1019
2.	LA MIGRACIÓN COMO MOVILIDAD HUMANA .....	1022
2.1	Concepto de movilidad humana .....	1022
2.2	Diferenciación entre migrantes, refugiados y apátridas.....	1024
3.	LA PROTECCIÓN DE LOS INMIGRANTES EN CHILE.....	1027
3.1	El impacto de los flujos migratorios hacia Chile .....	1027
3.2	Antecedentes de la regulación vigente.....	1031
4.	EL DECRETO LEY N° 1.094 DE EXTRANJERÍA DE 1975.....	1035
4.1	La relación ley-reglamento .....	1036
4.2	La discrecionalidad administrativa como factor de vulneración.....	1038
5.	CONCLUSIONES.....	1046
	<i>Bibliografía citada</i> .....	1048



# Presentación

La presente obra colectiva reúne un trabajo desarrollado sistemáticamente en el tiempo, entre profesores y profesoras que vienen repensando críticamente el derecho constitucional chileno y su tradición dominante. Este *Curso* es la continuación lógica de trabajos como el libro *Manual sobre Derechos Fundamentales: Teoría General* (Contreras & Salgado eds., Santiago, LOM, 2017), porque aplica las categorías y presupuesto generales de una teoría de los derechos fundamentales para analizar cada derecho en particular. Se trata de un curso relativo a la parte especial de los derechos, porque aborda el contenido específico de un conjunto de derechos fundamentales.

Esta separación entre teoría general y parte especial no ha sido del todo clara en la dogmática constitucional chilena. Algunos libros y manuales no han destinado secciones o capítulos para analizar la teoría general de los derechos y sus presupuestos, mientras que otros lo han hecho muy sucintamente. Por otra parte, quienes han desarrollado una teoría general —como Eduardo Aldunate (*Derechos Fundamentales*, Santiago, LexisNexis, 2008) —, carecen de una parte especial que aplique dichas categorías a los derechos establecidos en la Constitución o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Este libro viene, entonces, a llenar este vacío en la literatura nacional. El *Curso* está compuesto por 30 capítulos escritos por 38 profesores y profesoras de derecho constitucional y otras disciplinas afines. La cantidad de los capítulos se explica porque se buscó incluir derechos que no habían sido tematizados en nuestro país, como el derecho a la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad, derechos sexuales y reproductivos, derechos de los niños, derecho al matrimonio y a la protección de la familia, derecho a la vivienda, derecho a la identidad y derechos de los migrantes. Ninguno de estos derechos, además, se encuentra tipificado en el texto vigente de la Constitución chilena. Esta es una de las razones por la cual el *Curso* trasciende la Constitución de 1980 y no se circunscribe exclusivamente a ésta. Al incorporar estos derechos hay una decisión editorial detrás. Mientras que los libros y tratados chilenos han efectuado un repaso del catálogo de derechos fundamentales de la Constitución de 1980, este *Curso* pretende visualizar derechos que se corresponden con demandas de grupos desaventajados, o bien, desarrollos del derecho internacional que han comenzado a tener un incipiente espacio en los conflictos o discusiones constitucionales.

Por lo tanto, esta incorporación de nuevos derechos redefine las coordenadas de las materias constitucionales que debe abordar un manual y reduce la relativa primacía que habían tenido los derechos de contenido económico de corte liberal.

El *Curso*, en consecuencia, incorpora derechos de corte clásico, pero también derechos que se encuentran en discusión, tensión y desarrollo. Dentro de los primeros, el *Curso* incorpora capítulos como el derecho a la vida, derecho a la vida privada, a la honra, la libertad de conciencia, la libertad de expresión y el derecho de propiedad, entre otros. Incluye, además, derechos que no habían recibido el tratamiento exhaustivo que ameritaban, como el derecho a la integridad personal, el derecho de acceso a la justicia, el debido proceso y las garantías penales como límites sustantivos al *ius puniendi* estatal. Dentro de los segundos, en tanto, encontramos no sólo los nuevos derechos que ya mencionamos sino también derechos sociales, económicos y culturales que han tenido una importante evolución en los últimos años, como son los derechos en el trabajo, el derecho a la educación, el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud o a un medio ambiente sano.

Al igual que en el *Manual sobre Derechos Fundamentales: Teoría General*, este libro tiene un enfoque crítico respecto de la praxis dogmática y jurisprudencial chilena. Los capítulos no reproducen meramente el texto de la Constitución y sus artículos. Si bien tienen una base conceptual, los autores y autoras han efectuado una revisión de los fundamentos de los derechos en cuestión y los alcances problemáticos de los mismos. Asimismo, dan cuenta de la jurisprudencia nacional e internacional pertinente para comprender los principales dilemas constitucionales de cada derecho. Este enfoque se desacopla de la reverencia que, por años, cierta literatura ha prestado al tenor literal de la Constitución y al valor interpretativo de las actas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución. Esta aproximación permite presentar de mejor forma los déficits de la Constitución de 1980, pero además posibilita otras lecturas de las disposiciones constitucionales, especialmente considerando el derecho comparado y el derecho internacional. Bajo estas interpretaciones, el aborto o la eutanasia no se encuentran necesariamente prohibidos, el derecho a la educación supone deberes estatales de prestación y de regulación que cuestionan la distribución del mercado, la libertad económica no supone una restricción *a priori* de la actividad empresarial del Estado y el derecho de propiedad no asegura la intangibilidad de la regulación legal o reglamentaria vigente.

Al tratarse de un libro que no depende exclusivamente del texto constitucional vigente, el *Curso* tiene por objeto ser, a la vez, revisión de la práctica actual y orientación a la discusión constituyente que se está desa-

rrollando en nuestro país. Sin duda, a la hora de discutirse los derechos en una nueva Constitución, este *Curso* brinda pautas y criterios para la deliberación sobre contenidos constitucionales. Por ejemplo, la consagración del derecho de reunión en una nueva Constitución deberá hacerse cargo de la problemática remisión normativa que hace el texto actual a las “disposiciones generales de policía” y fijar con claridad qué fuente formal puede limitar al derecho en cuestión. Otro caso es la formulación actual del derecho a la negociación colectiva, que necesariamente será revisado respecto de la posibilidad de titularidad sindical y de su destinatario (la empresa o por rama).

No queda más que agradecer a los profesores y profesoras de los distintos capítulos del *Curso*. Coordinar una obra que involucra a un importante número de autores y coautores ha sido un desafío que, sin la fraternidad académica de quienes integran este libro, no habría sido posible. Tampoco lo habría sido sin la ayuda y apoyo de Alexandra Álamos Nanjari y Leonardo Ortiz Mesías. Ambos colaboraron con particular acuciosidad en la revisión formal de cada uno de los textos. Esperamos que el *Curso de Derechos Fundamentales* sea un insumo para la formación universitaria y para la discusión cívica sobre una nueva Constitución.

PABLO CONTRERAS  
CONSTANZA SALGADO  
*Editores*