

Índice

Presentación 15

Dr. Gonzalo Aguilar Cavallo

I. PRINCIPIOS GENERALES

Nuevos Derechos Fundamentales y “Nueva Constitución”

Francisco Zúñiga Urbina

1. Presentación 21

2. Reformas de segunda generación a la Constitución 28

2.1. Experiencia de la reforma constitucional de 2005 29

2.2. Reformas constitucionales de “segunda generación” y prospectiva

30

3. Conclusiones: nueva Constitución 34

Bibliografía 38

Consideraciones sobre la normativa constitucional acerca de derechos fundamentales y sus garantías en la perspectiva de reforma o cambio constitucional

Humberto Nogueira Alcalá

1. Consideraciones básicas 40

2. Reforma al artículo 5° inciso 2°. Sugerencia de reforma constitucional para otorgar seguridad jurídica de la compatibilidad del ordenamiento jurídico nacional con las obligaciones jurídicas de respeto y garantía de los derechos humanos 42

2.1. Nueva redacción del artículo 5° Inciso 2° 43

2.2. Nuevo inciso 3° del artículo 5° de la Constitución 43

2.3. Nuevo inciso 4° del artículo 5° de la Constitución 53

2.4. Incorporación de un inciso 5° al artículo 5° de la Constitución

55

3. Modificación constitucional del artículo 20 de la Constitución

56

4. La Constitución debe explicitar los órganos jurisdiccionales que deben concretar el control de convencionalidad fuerte, vale decir, la determinación de normas internas inconvencionales que deban ser eliminadas del ordenamiento jurídico 57

4.1. Reforma para introducir control difuso de inconstitucionalidad/inconvencionalidad 57

4.2. Mantener concentrado el control de constitucionalidad integrado con el control de convencionalidad en materia de derechos humanos en manos del Tribunal Constitucional en las modalidades de control concreto y abstracto

58

4.2.1. Modificación del artículo 93 N° 6 de la Constitución 59

4.2.2. Reforma del artículo 93 N° 7 de la Constitución 60

4.2.3. Resolver sobre la inconvencionalidad de proyectos de reforma constitucional, de tratados internacionales y de proyectos de ley en forma preventiva, como asimismo de decretos con fuerza de ley, reglamentos y decretos supremos, de autos acordados de tribunales en forma preventiva preceptos legales 60

5. Catálogo de Derechos en la Constitución para el siglo XXI

62

5.1. Consideraciones sobre incorporación de atributos a derechos de la personalidad o la generación de nuevos derechos de la personalidad

63

5.1.1. Derecho a la vida. Se busca introducir las siguientes modificaciones

63

5.1.2. Asegurar constitucionalmente el derecho a la propia imagen

63			
5.1.3.	Derecho a la identidad	64	
5.1.4.	El derecho a la nacionalidad	65	
5.1.5.	Derecho al libre desarrollo de la personalidad		65
5.1.6.	Derecho a la autodeterminación informativa		66
5.2.	Derechos de la seguridad jurídica	66	
5.2.1.	Igualdad ante la ley	66	
5.2.2.	Derecho a la justicia y debido proceso	66	
5.2.3.	Derecho a la libertad personal y seguridad individual		67
5.2.4.	Derecho de Indemnización por error judicial		68
5.3.	Derechos del pensamiento y expresión libre		68
5.3.1.	Derecho a la libertad de conciencia y libertad religiosa		68
5.3.2.	Derecho de libertad de expresión	68	
5.3.3.	Derecho a la libertad de expresión artística		69
5.3.4.	Derechos Políticos	69	
5.3.5.	El derecho de asociarse en partidos políticos		70
5.4.	Derechos individuales de acción colectiva		71
5.4.1.	Derecho de manifestación	71	
5.5.	Derechos económicos, sociales y culturales		72
5.5.1.	El derecho a la protección de la salud	72	
5.5.2.	El derecho a la educación	73	
5.5.3.	Asegurar el derecho al trabajo y su protección		73
5.5.4.	Derecho de sindicación	74	
5.5.5.	El derecho a la seguridad social	75	
5.6.	Derechos de los niños y adolescentes	75	
6.	Garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales		78
6.1.	La acción de protección	78	
6.2.	La acción de amparo	79	
6.3.	La acción de indemnización por error judicial		79
6.4.	La acción de reclamación de nacionalidad		79
6.5.	La acción de habeas data	79	
6.6.	La acción de amparo de derechos políticos y electorales		80
6.7.	Establecer una ley de acciones protectoras de derechos fundamentales bajo principios comunes	83	
7.	Conclusiones	84	

El Orden Público Económico en la Nueva Constitución: ¿Hacia la Desconstitucionalización y, de vuelta, a la Ley o una oportunidad para su perfeccionamiento?

Miguel Ángel Fernández González

1.	Introducción	85	
2.	Consideraciones previas	86	
3.	¿Qué ha ocurrido y que está ocurriendo?		87
3.1.	Antecedentes	87	
3.2.	Orden Público Económico	89	
3.3.	Dos Cuestiones Esenciales	91	
3.4.	Nuevo Gobierno y Consolidación	92	
3.5.	Los Gobiernos de los Presidentes Frei y Lagos; la Primera Administración de la Presidenta Bachelet y el Gobierno del Presidente Piñera		93
3.6.	Nueva Jurisprudencia Constitucional	96	
4.	Evaluación y visión prospectiva	97	

Bibliografía 100

II. DERECHOS EN PARTICULAR

Nuevas acciones constitucionales: el amparo de derechos fundamentales contra resoluciones judiciales

Catalina Salem Gesell

1. Introducción 105
2. Razones que justifican la creación de un amparo contra resoluciones judiciales en el ordenamiento jurídico chileno 106
3. Amparo contra resoluciones judiciales en el ordenamiento jurídico chileno: una propuesta 114
4. Conclusiones 117

Bibliografía 118

Propuestas en relación al contenido de algunos Derechos de carácter individual
María Pía Silva Gallinato

1. Algunas precisiones previas 121
2. El carácter fundamental y universal de los derechos y criterios para su determinación. Características generales del catálogo de derechos fundamentales establecido por la Carta de 1980. 122
3. Algunas proposiciones en materia de derechos individuales 126
- 3.1. En cuanto a la no discriminación arbitraria 126
- 3.2. Derecho a la propia imagen 129
- 3.3. Capacidad contributiva 130
- 3.4. Fortalecimiento del derecho de asociación 133

Bibliografía 136

La constitucionalización del derecho a no ser sometido a tortura ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes

Pietro Sferrazza Taibi

Francisco Bustos Bustos

1. Introducción 139
2. Marco normativo internacional y doméstico 140
3. Definición 143
4. Naturaleza jurídica: una norma de ius cogens 148
5. La tortura como crimen de lesa humanidad 149
6. La imprescriptibilidad de la tortura 150
7. Cuestiones pendientes en Chile 152
8. Propuesta de redacción 154

Bibliografía 155

Algunas ideas sobre necesidad de dar reconocimiento Constitucional al Derecho de Acceso a la Información Pública

Jorge Astudillo Muñoz

1. Introducción 159
2. El derecho de acceso a la información pública en el sistema jurídico chileno no tiene reconocimiento constitucional 161
3. ¿Por qué el reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública? 167
4. ¿Cómo llevar a cabo el reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública? 169
5. Conclusiones 171

Bibliografía 173

El Derecho a la Identidad Cultural

Alberto Olivares Gallardo

1. Identidad, cultura e identidad cultural 175
2. El derecho a la identidad cultural 176
3. El derecho a la identidad cultural en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos 183

4.	El derecho a la identidad cultural en el Derecho Constitucional comparada	188
5.	A modo de conclusión: Propuesta de disposición constitucional que contemple el derecho a la identidad cultural en Chile	189
	Bibliografía	189
	El Derecho a la identidad (de género)	
	Isaac Ravetllat Ballesté	
1.	Introducción	191
2.	Evolución del marco normativo y jurisprudencial internacional	194
3.	De un modelo patologizante a la libre determinación del género	201
4.	El Derecho a la identidad (de género) en la Convención sobre los Derechos del Niño	204
5.	Propuesta de articulado constitucional	209
	Bibliografía	209
	Por un derecho fundamental de protección de la infancia y adolescencia	
	Alejandro Usen Vicencio	
1.	Introducción	213
2.	La especificación de los derechos	217
3.	Protección de la Infancia y Adolescencia	219
	Bibliografía	221
	el Derecho a huelga: concepto, fuentes, contenido y delimitación	
	Gonzalo Aguilar Cavallo	
1.	Introducción	223
2.	La jurisprudencia reciente del derecho a huelga en Chile	224
2.1.	La jurisprudencia evolutiva de la Corte Suprema	226
2.2.	Los instrumentos internacionales y la protección de la dimensión colectiva del trabajo	232
3.	El contenido, contornos y restricciones al derecho a huelga	237
3.1.	¿Qué es el derecho a huelga?	237
3.1.1.	El derecho a huelga es un derecho humano fundamental en el ámbito constitucional	238
3.1.2.	El derecho a huelga es un derecho fundamental de acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (OIT)	239
3.1.3.	El derecho a huelga es un derecho de carácter social	239
3.1.4.	El derecho a huelga es un derecho de carácter colectivo, esto significa un derecho de ejercicio colectivo	240
3.1.5.	El derecho a huelga es un derecho esencial para el funcionamiento del sistema de protección colectiva de los derechos de los trabajadores	240
3.1.6.	El derecho a huelga es un derecho inextricablemente unido a otros derechos colectivos en el ámbito del trabajo, tales como el derecho de sindicación y el derecho a la negociación colectiva. Estos dos últimos derechos fundamentales, sin el derecho a huelga, pierden todo su sentido y no satisfacen el objeto y fin perseguido por los mismos	241
3.1.7.	El derecho a huelga puede ser regulado por el legislador y el constituyente, pero estas autoridades se encuentran limitados en su capacidad regulativa, por ciertas condiciones mínimas que el derecho siempre debe poseer	242
3.1.8.	Visión restrictiva de las limitaciones al derecho a huelga	243

3.1.9.	La tutela judicial efectiva	243	
3.2.	¿Cuáles son las fuentes del derecho a huelga?		244
3.2.1.	Fuente constitucional	244	
3.2.1.1.	La constitución chilena	244	
3.2.1.2.	Derecho comparado	247	
3.2.2.	Fuente internacional	251	
3.2.2.1.	Hard law	252	
3.2.2.2.	Soft law	259	
3.3.	¿Quiénes son los titulares del derecho?	262	
3.4.	¿Cuáles son las restricciones admisibles al derecho?		262
4.	Reflexiones finales	263	
	Bibliografía	265	
La incorporación del Derecho al Recurso en la nueva Constitución			
Cristian Contreras Rojas			
1.	Planteamiento general	267	
2.	Fundamento del derecho al recurso		270
3.	Consagración normativa y desarrollo jurisprudencial a nivel supranacional	273	
4.	La recepción constitucional del derecho al recurso		277
5.	Vigencia plena del derecho al recurso. Su interpretación y aplicación pro homine o favor persona	280	
6.	Algunas conclusiones	282	
	Bibliografía	283	