

Índice General

Vigorización del Derecho Público. XLVIII Jornadas Chilenas de Derecho Público

Editor: Sergio Carrasco Delgado

Editorial Librotecnia /2020

www.librotecnia.cl

INAUGURACIÓN

Palabras del Director del Departamento de Derecho Público, profesor Sergio Carrasco Delgado	11
--	----

DERECHO CONSTITUCIONAL

¿ES NECESARIO DETERMINAR CONSTITUCIONALMENTE LA CAPITAL?

José Bidart Hernández	17
I. Introducción.	17
II. Antecedentes normativos	19
III. Regulación constitucional en el derecho comparado	22
Comentarios finales	24

DERECHO DE IGUALDAD Y TRANSGÉNEROS EN CHILE

Eduardo Bofill Chávez	25
I. Poder Constituyente y Burguesía	26
II. Sobre el sujeto moderno	29
III. Transgéneros e igualdad	32
Bibliografía	35

EL CONSTITUCIONALISMO ESCRITO EN LA REPÚBLICA DE CHILE. CONTINUIDAD Y REALIDAD

Sergio Carrasco Delgado	37
Alcance	37
La organización de la República	38
Desde la República organizada o el Estado en forma	39
El caso de la Constitución Política de 1833	40
El caso de la Constitución Política de 1925	42
La Constitución Política de 1980	47
A modo de reflexión y conclusión	51

A LA BÚSQUEDA DE CRITERIOS FORMALES EN MATERIA DE PLURALISMO POLÍTICO, LIBERTAD DE PARTICIPACIÓN Y LIBERTAD DE ASOCIACIÓN EN GRUPOS ANTIDEMOCRÁTICOS	
David Carrasco Q.	53
Conclusión	61
Bibliografía	63
LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO MECANISMO DE EXTENSIÓN DEL DERECHO PÚBLICO. EL CASO DEL DERECHO A NO SER DISCRIMINADO/A	
Estefanía Esparza-Reyes	65
Introducción	65
Breves aspectos sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales	66
Breves apuntes sobre el derecho a no ser discriminado/a en Chile. . .	69
Notas sobre las consecuencias de la extensión del derecho a los particulares en Chile a no ser discriminados/as	71
A modo de conclusión.	73
Bibliografía	74
MIGRACIÓN FORZADA DE MUJERES INDÍGENAS, LA “SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES” Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD CULTURAL	
Juan Jorge Faundes Peñafiel • Camila Ignacia Espinoza Almonacid.	77
Introducción	78
1. La migración forzada, los pueblos indígenas y las mujeres indígenas	79
2. La sustracción internacional de menores y la violencia contra la mujer indígena.	80
3. El DFICPI y la protección efectiva de mujeres indígenas y sus hijos e hijas.	84
4. Procedimientos judiciales sobre sustracción internacional de menores a la luz del DFICPI.	90
Conclusión	92
Bibliografía	94

EL “DERECHO AL OLVIDO”, UN NUEVO DERECHO FUNDAMENTAL	
Ana María García Barzelatto	99
1. Introducción	99
2. Surgimiento del concepto “derecho al olvido”	100
3. Antecedentes en la Unión Europea	103
3.1. Caso Costeja o Google Spain	103
3.2. El Reglamento Europeo de Protección de Datos	105
4. Antecedentes legislativos en Chile	106
4.1. Primeros antecedentes	106
4.2. Legislación sobre protección de datos personales	107
5. Jurisprudencia en Chile	108
5.1. Primera sentencia	108
5.2. Sentencia posterior	112
6. Conclusiones	115
Bibliografía	116
EL CONSTITUCIONALISMO MODERNO FRENTE AL PODER	
Mathías M. González	119
1. La modernidad en clave jurídica (el paradigma moderno) ..	120
2. Paradigma jurídico moderno. ¿Cómo aproximarnos?	123
3. Sincerando la conversación	125
Bibliografía	130
PLURALISMO JURÍDICO Y DIFERENCIA EN EL PARADIGMA JURÍDICO DE LA MODERNIDAD	
Erick González Pérez	133
A. Introducción	134
B. Paradigma jurídico moderno: algunas consideraciones necesarias	134
C. Crítica al paradigma del derecho moderno	137
D. Una solución desde el pluralismo jurídico y la diferencia ..	140
E. Comentarios finales	143
Bibliografía	144

EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE
DE CONTAMINACIÓN Y LA CALIDAD DE VIDA EN LA
REGULACIÓN DE RUIDOS Y OLORES

Ester Inostroza Mellado 145

- 1. Introducción.146
- 2. Los ruidos y olores como indicadores de la calidad de vida .147
- 3. Antecedentes de la regulación de ruido y olores149
- 4. Regulación de la contaminación acústica en Chile151
- 5. Contaminación odorífera, regulación155
- 6. Jurisprudencia.157
- Bibliografía160

ACCOUNTABILITY Y SU ROL EN EL FORTALECIMIENTO DE
LAS INSTITUCIONES CHILENAS; APROXIMACIONES
HACIA SU APLICACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN DE
JUSTICIA Y EL PODER JUDICIAL

Soledad Morales Trapp 161

- Introducción161
- Breves aspectos conceptuales sobre el *accountability*163
- Fundamentos Normativos del *Accountability* en las democracias
modernas164
- Breves alcances sobre la aplicación del *Accountability*168
- Accountability*: su aplicación al Poder Judicial y la Administración
de Justicia.170
- Bibliografía174

ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA TRES MINISTROS
DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,
RAZONES PARA SU RECHAZO

Enrique Navarro Beltrán. 177

- I Características que presenta la acusación constitucional . . .178
- II ¿Qué significa notable abandono de deberes?181
 - 1. Evolución histórica.181
 - 2. Doctrina.182
 - 3. Discusión en la Comisión de Estudio184
 - 4. Revisión de su aplicación en los últimos 25 años185
 - 5. Referencia general a aplicación durante la Constitución
de 1925187

III	Otorgar beneficios carcelarios a condenados por delitos de lesa humanidad no se encontraría expresamente prohibido por el derecho internacional	188
	1. Costumbre internacional	188
	2. Tratados internacionales	189
	3. Otras fuentes	192
	4. Obligaciones asumidas por el Estado de Chile	192
	5. Beneficios no considerados en tratados internacionales	192
	6. Presentación ante Comisión Interamericana	193
	7. Facultad de legisladores para dictar normas de orden interno	193
IV	Libertad condicional no implica reducción o disminución de la pena	194
	1. Concepto	194
	2. Características.	195
	3. La libertad condicional no extingue ni modifica duración de la pena	196
	4. Opinión de la doctrina	196
	5. Su aplicación no importa reducción de las penas.	197
V	Conclusiones	198

EL RESURGIMIENTO INSTITUCIONAL DEL STAFF PERMANENTE DEL CONGRESO NACIONAL, TRAS LA REINAUGURACIÓN DEMOCRÁTICA

Iván Obando Camino	201
Introducción	201
1. El desarrollo gradual del staff permanente entre 1834 y 1973	204
1.1. El modelo organizacional del staff permanente	204
1.2. La creación de oficinas internas del staff permanente	205
1.3. La creación de estructuras organizativas del staff permanente	208
2. La regresión experimentada por el staff permanente bajo el autoritarismo	209
2.1. Las exoneraciones y redestinaciones del staff permanente	209
2.2. Las modificaciones a las estructuras organizativas del staff permanente	211

2.3. El impacto de la experiencia autoritaria en el staff permanente	212
3. Los preparativos para el staff permanente a fines del autoritarismo	213
3.1. Las normas sobre el staff permanente en el anteproyecto de la Comisión de Leyes Orgánicas Constitucionales	213
3.2. Las normas sobre el staff permanente en el proyecto de ley orgánica constitucional sobre el Congreso Nacional	215
3.3. Modificaciones a las normas sobre el staff permanente en la Junta de Gobierno	217
4. La reconstitución del staff permanente entre 1990 y 1994	218
4.1. Acciones inmediatas desarrolladas tras la reapertura del Congreso Nacional	218
4.2. Fijación del nuevo marco jurídico para la reconstitución del staff permanente	222
4.3. Establecimiento del nuevo estatuto normativo del staff permanente	225
Conclusión	230
Bibliografía	231

EJERCICIO DE MEDIOS JURISDICCIONALES DE IMPUGNACIÓN ELECTORAL POR LOS VOTANTES CHILENOS EN EL EXTRANJERO

Luis Guillermo Palacios Sanabria	235
Introducción	235
I. La jurisdicción contenciosa electoral	237
En Chile	239
II. Medios jurisdiccionales de impugnación electoral establecidos en la legislación chilena	241
III. El derecho al sufragio activo de los chilenos en el extranjero y el acceso a la justicia electoral	245
Acceso a la justicia electoral	249
Reclamación de nulidad electoral y solicitud de rectificación de escrutinio	251
Reclamación por omisión injustificada del padrón electoral	252
Reclamación por exclusión justificada del padrón electoral	253
Conclusiones	254
Bibliografía	254

LA CONSTITUCIÓN DE 1980 ANTE LA JUNTA DE GOBIERNO	
Samuel Pérez Cofré	257
1. Introducción	258
2. Antecedentes	258
3. Procedimiento y órganos de elaboración de la Constitución. Tercera etapa	260
4. Documentos sobre la elaboración de la Constitución por la Junta de Gobierno	262
5. Desarrollo de la labor constitucional de la Junta de Gobierno	263
6. Elaboración del articulado transitorio de la Constitución ..	266
7. Preparación del llamado a plebiscito	268
Bibliografía	269
 LAS ESQUIRLAS DE COLONIALIDAD EN EL PARADIGMA JURÍDICO DE LA MODERNIDAD	
Aurora Isidora Rozas	271
Introducción	272
1. La modernidad y la colonialidad	273
2. El fetiche del paradigma jurídico moderno colonial	275
3. De la dominación a la exclusión	277
4. La resistencia indianista	279
Bibliografía	280
 LOS RIESGOS DE LA IGUALDAD PARA EL ESTADO DE DERECHO	
Luis Alejandro Silva Irrazaval	281
I. Introducción	282
II. El supuesto de discriminación en la Ley Antidiscriminación ..	283
III. Igualdad/no discriminación: un concepto vacío	284
IV. Dos casos de discriminación	286
V. Igualdad/discriminación, valoraciones del juez, Estado de Derecho	290
Conclusión	292
Bibliografía	293

INMIGRACIÓN Y SUBJETIVACIÓN POLÍTICA:
 CARACTERIZACIÓN NORMATIVA Y LÍMITES
 EPISTÉMICOS

Sebastián A. Silva Mundaca 295

Bibliografía303

LA DEFENSA DE LOS SUPREMOS ACUSADOS HECHA POR
 EL MINISTRO DEL MÁXIMO TRIBUNAL, SEÑOR SERGIO
 MUÑOZ GAJARDO, EN LA COMISIÓN ESPECIAL DE
 ACUSACIÓN DE LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS

Paulino Varas Alfonso 305

Puntos a considerar en acusación constitucional305

I. Antecedentes de hecho305

II. Acusación constitucional305

III. Esta exposición se referirá solamente al primer punto306

A. Interpretación de la Constitución306

B. Reglamentación básica del Estado306

C. Reconocimiento de tres instituciones306

D. Aplicación de la normativa constitucional307

E. Algunas precisiones finales309

DERECHO ADMINISTRATIVO

LA POTESTAD ORGANIZATIVA Y EL ESTADO DE DERECHO:
 APORTES DE LA TEORÍA DE LA ELECCIÓN PÚBLICA AL
 DERECHO ADMINISTRATIVO

Luis Alfonso Herrera Orellana 315

1. La potestad organizativa. Características y principios316

2. La potestad organizativa. Sus controles e insuficiencias319

3. La teoría de la elección pública: teoría positiva y normativa
 de intercambios y asignación de recursos extramercado320

4. Estado de Derecho, potestad organizativa y teoría de la
 elección pública324

5. La potestad organizativa en Venezuela y Chile: una
 aproximación desde la TEP.327

6. Ideas finales: cómo la TEP puede mejorar el ejercicio de la potestad organizativa	332
Bibliografía	334

LA APLICACIÓN DE LA RAZONABILIDAD PARA RESOLVER CASOS DIFÍCILES DE DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA. PROPUESTA DE TÉCNICAS PARA SU CONTROL

Fabián Huepe Artigas	337
Introducción	337
I. El concepto de discrecionalidad administrativa según la doctrina	338
II. Qué sucede en Chile con la discrecionalidad administrativa, sus teorías y su aplicación	341
III. Cómo enfrenta la jurisprudencia chilena el control de discrecionalidad administrativa	343
IV Propuesta de algunas técnicas de control ante la discrecionalidad administrativa	356
V. La doctrina positiva	360
Conclusiones	364
Bibliografía	365

DERRIBANDO LOS MISTERIOS DE LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO. LOS PRINCIPIOS COMO FUENTE DE SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS HERMENÉUTICOS

José Luis Lara Arroyo • Constanza Hube Portus	367
I. Introducción	367
II. los principios y criterios generales de interpretación contractual	370
II.1. Fuerza obligatoria de los contratos (art. 1545 CC) ...	371
II.2. La buena fe (art. 1546 CC)	373
II.3. Excepción de contrato no cumplido (art. 1552 CC) ..	375
III. Los principios y criterios especiales de la contratación pública	378
III.1. Licitación pública	379
III.2. Principio de igualdad de los oferentes o de igualdad ante las bases de la contratación	382
III.3. Principio de libre concurrencia de los oferentes	384

III.4. Principio de responsabilidad en la contratación pública	386
III.5. Principio de estricta sujeción a las bases	388
IV. Criterios de interpretación propios del derecho administrativo.	390
IV.1. Integración de los documentos del contrato.	390
IV.2. Equilibrio económico-financiero del contrato	392
Conclusión	393
Bibliografía	393
AFECTACIÓN DE DERECHOS DE TERCEROS EN LA APLICACIÓN DEL D.L. N° 2.695/79: ATRIBUCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO COMO LÍMITE AL ABUSO DEL DERECHO	
Jorge Precht Pizarro • Alejandra Precht Rorris • Francisca Musalem Blajtrach.	395
I. Introducción.	396
II. Aspectos generales del procedimiento de regularización	398
III. Aspectos prácticos que pueden tornar infructuoso el ejercicio de derechos de terceros poseedores inscritos	402
IV. El uso de este procedimiento para evitar procesos de partición o subdivisión predial: situación especial de los comuneros	410
V. A modo de conclusión	416
COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO PARA CELEBRAR CONTRATOS DE TRABAJO	
Baltazar Morales Espinoza	417
I. Planteamiento del tema	417
II. Legislación comparada y regulación internacional.	420
1. España	420
2. Estados Unidos.	422
3. Alemania	423
4. Italia.	424
5. Uruguay	425
6. Convenio N° 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, de la Organización Internacional del Trabajo	426

III. Realidad nacional	426
A. Análisis y propuesta	426
B. Fundamentos	427
C. Ausencia de peligro de laboralización del derecho administrativo	429
IV. Conclusiones	430
Bibliografía	430
POLÍTICA DE INCENTIVOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO. EL COMBATE AL DESCARO CORPORATIVO	
Carolina Serrano Herrera	431
1. Introducción.	431
2. Redescubriendo el rol de la Administración	434
3. Concretizando los incentivos	438
4. El uso de incentivos en la Fiscalía Nacional Económica	443
Bibliografía	448
ACUERDOS MARCO DE PRECIOS EN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL COLOMBIANA CELEBRADOS EN EL AÑO 2013. PERSPECTIVAS EN SU UTILIZACIÓN	
Luis Francisco Velandia Venegas	451
Introducción	452
1. Aspectos preliminares	452
2. El acuerdo marco de precios en contexto	455
3. A propósito de las pymes	458
Resultados preliminares	460
Conclusiones preliminares	465
Bibliografía	468
UNIVERSIDADES DEL ESTADO: HACIA UN ESTATUTO JURÍDICO SINCERO Y EFICAZ	
Francisco Zambrano Meza	471
Introducción	471
Las Universidades Estatales en la doctrina	475
Las Universidades Estatales en la jurisprudencia constitucional	484
Las Universidades Estatales en la Ley 21.094	488

Conclusiones	494
Bibliografía	495

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO
HERRAMIENTA PARA EL DIÁLOGO JUDICIAL EN LAS
DECISIONES COMPLEJAS. UN ANÁLISIS EN CHILE Y
ECUADOR

Edison Ramiro Calahorrano Latorre 501

1. Introducción	502
2. Origen y desarrollo del control de convencionalidad	502
3. El <i>Corpus iuris interamericano</i> como parámetro del control de convencionalidad	512
4. El ensayo de una tipología de casos y usos del control de convencionalidad. El diálogo judicial en las decisiones complejas	514
5. Desarrollo del control de convencionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile. Caso Despenalización del Aborto en tres causales	516
6. Control de Convencionalidad en el Caso Satya, Ecuador	517
Conclusiones	520
Bibliografía	521

CULTURA JURÍDICA Y JUICIOS INTERNACIONALES: UNA
REFLEXIÓN SOBRE EL “LEGALISMO MÁGICO” CHILENO
ANTE LAS DEMANDAS DE LOS PAÍSES VECINOS

Sebastián Flores Díaz 525

Introducción	526
Una política exterior legalista	527
Cultura jurídica y enseñanza del derecho internacional	528
El fetichismo jurídico y el “legalismo mágico” chileno	533
La “ideología de la intangibilidad” de los tratados internacionales	539
¿Qué se negocia cuando se negocia?	541
Colofón: ¿defender el derecho o defender la soberanía?	544

EL ROL DEL ESTADO EN LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN
EXTRANJERA: EL MALESTAR SOCIAL EN LAS
COMUNIDADES LOCALES Y LA COLISIÓN CON LOS
DERECHOS HUMANOS

Mariana Pinto Schmidt 547

Introducción 548

1. Los derechos humanos en el arbitraje internacional de
inversiones 549

El malestar social como desencadenante del arbitraje
internacional de inversiones 550

¿Cómo influye el malestar social en el análisis de un caso de
arbitraje internacional de inversiones? 551

Los proyectos de inversión extranjera y la colisión con los
derechos humanos 552

Derecho a la tierra 552

Derecho a la alimentación 553

Derecho al agua 555

Los indígenas y el derecho a la tierra 556

¿Por qué estos derechos son importantes en el derecho
internacional de inversiones y en el contexto del
malestar social? 559

2. El rol del Estado en la protección de los derechos humanos
y su responsabilidad en el cumplimiento de los Acuerdos
Internacionales de Inversión 560

La responsabilidad del Estado que reacciona al malestar
social: Un enfoque en las medidas 562

Excepción a la expropiación indirecta: el ejercicio de los
poderes de policía 564

La doctrina de los poderes de policía a la luz del arbitraje
internacional de inversiones 566

Conclusiones 569

Bibliografía 570

MODIFICACIONES A SUBSIDIOS Y LEGÍTIMAS EXPECTATIVAS
EN MATERIA DE INVERSIÓN EXTRANJERA. UN ANÁLISIS
DE LOS PRIMEROS LAUDOS RELATIVOS A LA REFORMA
ENERGÉTICA EN ESPAÑA

Pablo Sobarzo Bahamondes 573

Introducción	573
El caso español	574
El Tratado de la Carta de la Energía y el Trato Justo y Equitativo . . .	578
Primer Laudo. La Importancia del Caso <i>Charanne</i>	582
Casos restantes. Evolución de criterios	586
Conclusiones	593
COMUNICACIÓN DE UN GRUPO DE SENADORES ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS POR LA CONCESIÓN DE LIBERTADES CONDICIONALES E INDULTO A CONDENADOS POR GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS	
Paulino Varas Alfonso	595
I. En el capítulo IV los senadores señalan	595
II. El texto de la solicitud senatorial es el siguiente.	595
III. Sobre la justicia transicional en Chile	596
IV. Sobre las libertades condicionales concedidas por la Corte Suprema chilena con fecha 30 de julio de 2018	598
V. Sobre las libertades condicionales concedidas por la Corte Suprema chilena con fecha 31 de julio de 2018	602
VI. Sobre el indulto concedido a René Cardemil por el Presidente de la República	603
VII. Estándares Internacionales de Derechos Humanos	604
VIII. Lo solicitado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	607