

**Igualdad y no discriminación: Protección jurídica de minorías
y grupos sujetos a vulnerabilidad**

Editoras: Mabel Cándano Pérez y Regina Ingrid Díaz Tolosa

Editorial Tirant lo Blanch /2022

www.librotecnia.cl

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	23
---------------------------	-----------

DRA. REGINA INGRID DÍAZ TOLOSA

PROLEGÓMENO

CONTRAMAYORITARIO, REPRESENTATIVO E ILUMINISTA: LAS FUNCIONES DE LOS TRIBUNALES SUPREMOS Y CONSTITUCIONA- LES EN LAS DEMOCRACIAS CONTEMPORÁNEAS	29
--	-----------

LUÍS ROBERTO BARROSO

1. Introducción: Estado del Arte del Derecho Constitucional Contem- poráneo.....	30
1.1. El objeto de este artículo.....	30
1.2. Una mirada desde el exterior.....	31
1.3. La americanización y la globalización del derecho constitu- cional.....	32
2. Ascensión del poder judicial, judicialización y activismo judicial.....	34
2.1. La judicialización de la vida	34
2.2. El activismo judicial	36
2.3. Críticas a la expansión del Poder Judicial y su justificación .	41
3. Derecho y política: la tenue frontera.....	43
3.1. La concepción tradicional.....	43
3.2. El modelo real.....	44
3.3. Factores que influyen en las decisiones judiciales.....	47
4. roles de los tribunales supremos y constitucionales	49
4.1. Rol contramayoritario.....	50
4.2. Rol representativo.....	53
4.3. Rol iluminista.....	61
5. Conclusiones	74
6. Bibliografía	76

I. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

LA IGUALDAD COMO PRESUPUESTO DEL PLURALISMO JURÍDICO 87

FÁTIMA EL FAKIH RODRÍGUEZ

1. Introducción 88

2. ¿Cómo es ese pluralismo que, en favor de lo diferente, reclama igualdad?..... 90

 2.1. Acerca de la igualdad..... 93

 2.2. Acerca de la diferencia 98

3. ¿Cómo hacemos para defender la pluralidad de nuestros pueblos indígenas, sus formas de vida, sus culturas y principalmente sus diversos sistemas jurídicos como regulaciones jurídicas válidas y al mismo tiempo damos argumentos a favor de la igualdad? 100

 3.1. La deconstrucción 101

 3.2. El pluralismo jurídico..... 104

4. Conclusiones 110

5. Bibliografía..... 112

EL DERECHO PÚBLICO FRENTE A PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD: ¿ES NECESARIO RECONOCER A DETERMINADOS GRUPOS EN LA CONSTITUCIÓN? 115

MARCELA PEREDO ROJAS

1. Introducción 116

2. Sobre la persona como titular de derechos en la Constitución Política de la República..... 117

3. Sobre el concepto de vulnerabilidad y su protección constitucional: ¿Se deben reconocer ciertos grupos en la Constitución Política de la República? 118

4. Sobre el sentido de igualdad e isonomía 124

5. Criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional chileno..... 126

 5.1. Criterios para determinar arbitrariedad 126

 5.2. Criterio de proporcionalidad para evaluar la diferenciación 127

 5.3. Igualdades y desigualdades esenciales 128

 5.4. Doble dimensión de la igualdad 128

 5.5. Derecho a la igualdad entre hombres y mujeres..... 129

6. Conclusiones	129
7. Bibliografía	129
8. Jurisprudencia citada	130

II. POLÍTICA E INTERCULTURALIDAD

DISCRIMINACIÓN POR RAZONES POLÍTICAS: LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	141
--	------------

ALEXANDER ESPINOZA

JHENNY RIVAS

1. Introducción	142
2. Democracia pluralista	142
3. Deber de lealtad de los funcionarios públicos	145
4. Neutralidad de los funcionarios públicos	145
5. Prohibición de discriminación	147
6. Discriminación por razones políticas o ideológicas	150
7. Conclusiones	164
8. Bibliografía	164
9. Jurisprudencia citada	166

CONSTITUCIONALISMO EN RED: UN MÉTODO HERMENÉUTICO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDADES LOCALES Y GRUPOS VULNERABLES FRENTE A PROYECTOS DE INVERSIÓN	167
---	------------

JUAN JORGE FAUNDES PEÑAFIEL

PATRICIA PERRONE CAMPOS MELLO

1. Introducción	168
2. Contexto para el <i>constitucionalismo en red</i>	170
2.1. Grupos vulnerables, comunidades locales y comunidades indígenas.....	170
2.2. Proyectos de inversión y comunidades locales	174
2.3. Contexto normativo regional.....	177
3. El constitucionalismo en red como método hermenéutico.....	179

3.1. Concepto.....	179
3.2. El constitucionalismo en red como método hermenéutico argumentativo.....	181
3.2.1. Primero, la red.....	182
3.2.2. Segundo, concurrencia de problemas y fuentes	182
3.2.3. Tercero, convergencia argumental.....	182
3.2.4. Cuarto, el constitucionalismo en red como una estrategia hermenéutica de diálogo judicial.....	183
3.2.5. Quinto, las interacciones internacionales de la red.....	185
3.2.6. Sexto, el diálogo comparado regional.....	186
3.2.7. Séptimo, monitoreo recíproco	188
4. El <i>constitucionalismo en red</i> como método de tutela de los derechos fundamentales de comunidades locales frente a proyectos de inversión ..	190
5. Conclusiones	191
6. Bibliografía	194
7. Jurisprudencia citada.....	200

III. PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL Y DESARROLLO ECONÓMICO

LA APERTURA JURISDICCIONAL DEL LISTADO DE ACTIVIDADES SUJETAS A EVALUACIÓN AMBIENTAL: ¿QUÉ CONSECUENCIAS TIENE PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS?.....	203
--	------------

PEDRO HARRIS MOYA

1. Introducción	204
2. Ausencia expresa de los pueblos indígenas en la evaluación ambiental	205
2.1. Aplicación de la evaluación en materia ambiental.....	206
2.2. Aplicación de la participación en materia indígena	208
3. Presencia implícita de los pueblos indígenas en la evaluación ambiental	211
3.1. Apertura de la lista de actividades sujetas a la evaluación ambiental	212
3.2. Apertura de la lista de actividades sujetas a la participación indígena	214
4. Conclusiones	217

5. Bibliografía.....	219
6. Jurisprudencia citada.....	220

DECONSTRUIR LA INTERSECCIÓN ENTRE DESARROLLO ECONÓMICO Y COMERCIO INTERNACIONAL.....	221
---	------------

JAIME TIJMES-IHL

ANDREA LUCAS GARÍN

1. Introducción	221
2. Deconstruir la definición de los países en desarrollo.....	223
3. Historia de las preferencias para los países en desarrollo.....	226
4. Liberalización comercial, proteccionismo y redistribución.....	229
5. <i>Dumping</i> social y ambiental.....	231
6. El consumo proteccionista	234
7. El comercio internacional y los países en desarrollo: ¿aportes para la superación de la pobreza?	235
8. Conclusiones	237
9. Bibliografía.....	239

IV. MUJERES Y AUTODETERMINACIÓN SEXUAL

GÉNERO Y TRIBUTOS: PERSPECTIVA DEL TRATO FISCAL A LAS MUJERES DE ACUERDO CON LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE DE LAS NACIONES UNIDAS.....	245
--	------------

PATRICIO MASBERNAT

GLORIA RAMOS-FUENTES

1. Introducción	246
2. Análisis general de los efectos perjudiciales del diseño de los impuestos de acuerdo con el tipo de tributo.....	250
2.1. Impuestos a los ingresos personales y tributos de seguridad social.....	250
2.2. Impuestos corporativos.....	252
2.3. Tributación de propiedad y patrimonio	254
2.4. Impuestos al consumo e Impuesto al Valor Agregado	255

3. Síntesis general acerca de las recomendaciones las Naciones Unidas ...	257
3.1. La Addis Ababa Action Agenda of the Third International Conference on Financing for Development	257
3.2. Paper de la Secretaría General de la ONU: "The role of Taxation and Domestic Resource Mobilization in the Implementation of the Sustainable Development Goals"	259
3.3. Follow-up note on "The role of taxation and domestic resource mobilization in achieving the Sustainable Development Goals"	261
3.3.1. Progresividad del sistema fiscal	262
3.3.2. Fiscalidad e igualdad de género	262
3.3.3. Opciones de política fiscal para promover la igualdad de género.....	264
4. Conclusiones	265
5. Bibliografía.....	266

DE LAS NUEVAS FORMAS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR: COMENTARIOS A LOS PROYECTOS DE REFORMA A LA LEY DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN CHILE	273
---	------------

NICOLÁS IBÁÑEZ MEZA

1. Introducción	274
2. Lo pasado y lo presente en materia de violencia intrafamiliar	274
3. De las nuevas consecuencias de la violencia	283
3.1. Boletín N° 12531-18. Proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.066, que establece Ley de Violencia Intrafamiliar, para impedir a personas condenadas por actos contrarios a dicha norma el acceso a beneficios estatales en materia de vivienda	283
3.2. Boletín N° 12537-18. Proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.066, que establece Ley de Violencia Intrafamiliar, para incorporar, en el procedimiento judicial a que da lugar su infracción, la asistencia obligatoria del infractor a programas terapéuticos o de orientación familiar, y otras medidas cautelares ...	287
3.3. Boletín N°12815-18. Proyecto de ley que modifica Ley N° 19.968, que crea los tribunales de familia, para establecer un mecanismo de control de las medidas cautelares y de la suspensión condicional de la sentencia decretadas en procesos de violencia intrafamiliar, y de ampliar el plazo de arresto en caso de incumplimiento de tales medidas.....	291

4. De los nuevos escenarios de violencia	295
4.1. Boletín N° 12394-18. Proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.066, que establece la Ley de Violencia Intrafamiliar para sancionar como maltrato habitual el incumplimiento reiterado en el pago de alimentos.	295
4.2. Boletín N° 12660-18. Proyecto de reforma a la ley de VIF que establece medidas contra discriminación para sancionar actos ejecutados en el ámbito familiar o educacional destinados a modificar la orientación sexual y la identidad o expresión de género de los niños, niñas y adolescentes...	299
4.3. Boletín N° 12759-07. Proyecto de ley, que modifica el Código Penal, el Código Procesal Penal y la Ley N° 20.066, sobre violencia intrafamiliar, para prevenir y sancionar penalmente el abuso patrimonial contra adultos mayores y personas con discapacidad.....	305
5. Conclusiones	308
6. Bibliografía	311
LA LIBERTAD GENERAL DE ACTUACIÓN Y LA AUTODETERMINACIÓN SEXUAL. LA REEDICIÓN DE LA CONTROVERSIA EN TORNO AL DELITO DE SODOMÍA	313

ALEXANDER ESPINOZA

JHENNY RIVAS

1. Introducción	314
2. La libertad general de actuación en el derecho penal.....	314
2.1. El sentido literal del artículo 19 N° 7.....	317
2.2. La interpretación sistemática del artículo 19 N° 7.....	318
2.3. La interpretación histórica del artículo 19 N° 7.....	320
2.4. La interpretación teleológica del artículo 19 N° 7.....	323
2.5. La protección frente a sí mismo.....	326
3. El delito de sodomía.....	328
3.1. El delito de sodomía y la libertad general de actuación del adulto	328
3.2. El delito de sodomía y la libertad general de actuación del menor.....	330
3.2.1. El bien jurídico protegido	331
3.2.2. El derecho objeto de limitación	334

3.2.3. El principio de idoneidad.....	334
3.2.4. El principio de ultima ratio penal.....	336
4. La justicia del caso concreto.....	338
5. El fundamento jurídico de la inaplicabilidad.....	344
5.1. El recurso de inaplicabilidad.....	344
5.2. El efecto irradiante.....	345
5.3. El efecto normativo externo.....	347
6. Conclusiones.....	348
7. Bibliografía.....	350
8. Jurisprudencia citada.....	357

V. ADULTOS MAYORES Y PERSONAS MIGRANTES

MINORÍAS Y GRUPOS VULNERABLES DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL: LOS ADULTOS MAYORES Y LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE ADULTOS MAYORES....	363
---	------------

SERGIO PEÑA-NEIRA

1. Introducción.....	364
2. Minorías, Grupos Vulnerables y Adultos Mayores.....	365
2.1. Minorías.....	365
2.2. "Grupos vulnerables".....	366
2.3. Adultos mayores.....	366
3. La Convención Interamericana SOBRE Adultos Mayores.....	367
3.1. Breve descripción.....	367
3.2. Obligaciones y derechos, comentario.....	368
3.3. Obligaciones de interés.....	368
3.4. Derechos.....	370
3.5. Principios aplicables por la Convención.....	372
3.6. Comentario sobre algunos de estos derechos que inciden en el estudio de casos.....	373
4. Adulto Mayor miembro de un grupo vulnerable minoritario y de un grupo minoritario vulnerable.....	374
5. Derechos de Adulto Mayor en calidad de perteneciente a un grupo minoritario vulnerable.....	374

6. La necesidad de una interpretación armónica: COVID y Adultos Mayores: “Manejo humanitario”, “manejo compasivo”	377
7. Conclusiones	381
8. Bibliografía	382
9. Jurisprudencia citada	383

LA ANCIANIDAD: UN NUEVO DESAFÍO PARA EL DERECHO 385

CECILIA PAZ LATORRE FLORIDO

1. Introducción	386
2. Volvamos al inicio: ¿Qué es la ancianidad?	387
3. ¿Cuántas personas en situación de ancianidad hay en nuestro país?	389
4. Pero ¿Por qué la ancianidad conlleva vulnerabilidad?	390
5. Chile y Uruguay, los países más ancianos de Latinoamérica. ¿Qué tanto distan en materia de ancianidad?	395
5.1. Ancianidad, derecho y tecnología: el Plan Ibirapitá en Uruguay	398
6. Conclusiones	400
7. Bibliografía	403

APORTE DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA CHILENOS A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DIRECTA DE NORMAS INTERNACIONALES 405

REGINA INGRID DÍAZ TOLOSA

1. Introducción	406
2. Vías de reclamación judicial en casos de expulsión de extranjeros	411
2.1. La acción especial de reclamación del artículo 89 del Decreto Ley N° 1094 de 1975	412
2.2. La acción de amparo constitucional como vía de reclamación en contra de todo tipo de expulsión	415
3. Aplicación directa de normas internacionales por los tribunales superiores de justicia chilenos en casos de extranjeros en situación de expulsión	419
3.1. Aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	419

3.1.1. Artículo 22, sobre derecho de circulación y de residencia (legalidad y motivación de la medida de expulsión)	420
3.1.2. Artículo 7 sobre derecho a la libertad personal (derecho a no ser privado de libertad ilegal o arbitrariamente de forma previa a la expulsión)	429
3.1.3. Artículo 8, sobre garantías judiciales (derecho a ser notificado de los motivos de la expulsión y revisión de sentencia desfavorable)	430
3.1.4. Artículo 17, sobre protección de la familia (derecho a reunificación familiar)	431
3.2. Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño ..	432
3.2.1. Casos fundados en causal de expulsión facultativa del artículo 17 en relación con el artículo 15 N° 2 del Decreto Ley de 1975	433
3.2.2. Casos fundados en causal de expulsión imperativa por comisión de delito migratorio (artículos 68 o 69 del Decreto Ley N° 1094 de 1975)	438
3.2.3. Casos fundados en causal de expulsión imperativa por rechazo o revocación facultativa del permiso de residencia, artículo 67 en relación con el artículo 64 del Decreto Ley N° 1094 de 1975)	439
4. Conclusiones	441
5. Bibliografía	443
6. Jurisprudencia Citada	446

VI. INVESTIGACIONES ESTUDIANTES DE DERECHO UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHILE

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE CASOS DE EXTRANJEROS EXPULSADOS POR COMISIÓN DE DELITOS EN CHILE O EN SU PAÍS DE ORIGEN, PERÍODO 2010-2018	453
---	------------

STACY VILAZA ARIAS

1. Introducción: La expulsión de extranjeros por comisión de delitos	454
2. Análisis global de datos DEL período 2010-2018	457
3. Análisis anual de datos DEL período 2010-2018	464
4. Análisis de datos DEL período 2010-2018, distribuido por tribunal	468

5. Conclusiones	470
6. Jurisprudencia analizada	470
6.1. Año 2010	470
6.2. Año 2011	471
6.3. Año 2012	471
6.4. Año 2013	471
6.5. Año 2014	472
6.6. Año 2015	473
6.7. Año 2016	474
6.8. Año 2017	475
6.9. Año 2018	476

EL DERECHO A LA IDENTIDAD FAMILIAR: INFLUENCIA EN LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA CHILENA EN MATERIA DE FILIACIÓN 477

NICOLE STEPHANIE JAMETT DIABUNO

1. Introducción	478
2. Conceptos previos: La filiación y el Derecho a la Identidad Familiar....	478
3. Evolución legislativa de la filiación	482
3.1. Legislación previa a la codificación	483
3.2. Etapa comprendida entre los años 1853 y 1998	484
3.3. La Ley N° 19.585, que modifica el CC y otros cuerpos legales en materia de filiación	487
3.3.1. El interés superior del niño	487
3.3.2. Libre investigación de la paternidad y maternidad..	489
3.3.3. Igualdad entre los hijos	489
3.3.4. Derecho a la identidad familiar	490
3.4. Otras modificaciones legales posteriores.....	492
4. ¿Existen actuales resabios de discriminación en el régimen de filiación y, por ende, atentatorias CONTRA EL DIF?	493
4.1. Los plazos en la acción de impugnación de la filiación	493
4.2. Impugnación de la maternidad y la posesión notoria de la calidad de hijo	494
4.3. Sucesión entre hermanos	496
4.4. Relación directa y regular: legitimación activa.....	497
5. Conclusiones	498

6. Bibliografía	500
7. Jurisprudencia citada	501

DERECHO DE ALIMENTOS: CONTEXTO Y MEDIDAS DE CUMPLIMIENTO	503
---	------------

PAMELA ENCINA MENESES
MARÍA JOSÉ SEPÚLVEDA VILO

1. Introducción	504
2. Contexto jurídico del Derecho de alimentos.....	504
3. Medidas de cumplimiento de los alimentos.....	512
3.1. Medidas de cumplimiento propiamente tal	513
3.1.1. Retención de la devolución anual de impuestos a la renta.....	513
3.1.2. Responsabilidad solidaria al pago de la pensión alimenticia	514
3.1.3. Cauciones que aseguren el pago de la pensión de alimentos	514
3.1.4. Derecho de usufructo, uso o habitación	514
3.1.5. Retención por parte del empleador	514
3.1.6. Embargo	514
3.2. Medidas de apercibimiento.....	515
3.2.1. Arresto nocturno.....	515
3.2.2. Arraigo	516
3.2.3. Suspensión de licencia de conducir	516
3.2.4. Autorización la salida del país de los hijos menores de edad	518
3.2.5. Separación judicial de bienes o solicitud de administración de sociedad conyugal	519
3.2.6. Obstáculo a la demanda de divorcio unilateral.....	521
4. Conclusiones	522
5. Bibliografía	523