

EDITORIAL

Al cerrar la edición de este número, a casi un año y medio del inicio de la pandemia por COVID-19, el mundo entero sigue sufriendo sus penurias e incertezas, constatando lo vulnerable que somos, que aún existe un largo camino por recorrer, y que dependemos de la ciencia y la solidaridad para salir adelante.

En Chile, lo anterior se combina con los renovados aires que el anhelo de la redacción de una Nueva Constitución trajo. Ya están elegidos los convencionales que la redactarán, en una elección democrática, que sin ser masiva, permitió elegir con paridad de género y escaños reservados para los pueblos indígenas, a los nuevos representantes. Los resultados fueron sorprendentes, pues fueron electas muchas mujeres. Muchas. Será la primera Constitución en Chile redactada por mujeres. Antes, nunca, ninguna escribió una sola línea.

Pues bien, en este nuevo número de la Revista, también hay una gran presencia de autoras. Presentamos en este volumen a siete autoras, entre investigaciones, comentarios de jurisprudencia y una reseña. Y con lo anterior, muchos y estupendos arbitrajes fueron desarrollados por colegas de todo Chile. Se nutre así, nuestra Revista y el derecho nacional, de valiosos aportes que esperamos aumenten cada día.

Pero este número, además, trae dos novedades importantes. En primer lugar, estamos publicando un trabajo en español e inglés, pues por la materia abordada se ha estimado conveniente su publicación en ambos idiomas. Se trata de un Comentario de Jurisprudencia, titulado “*Caso McGirt vs. Oklahoma: el cumplimiento de los tratados indígenas y los títulos colectivos a la tierra*”, de la Dra. Katherine Becerra y el Dr. Aaron Kushner, que describe uno de los casos más importantes del periodo moderno de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en que resolviendo un asunto relativo a la competencia penal de ciertos tribunales, se reconocen importantes derechos de autodeterminación de las naciones indígenas.

En segundo lugar, se inaugura la sección “Juristas”, dedicada a destacar la vida y obra de importantes juristas del medio nacional e internacional. Esta sección la iniciamos con el trabajo “*Sobre el legado de*

David Stitchkin Branover como civilista y humanista”, del Dr. José Luis Diez, donde expone los hitos relevantes de la vida y obra del profesor de Derecho civil David Stitchkin Branover, quien fuera además Rector de la Universidad de Concepción. En esta investigación se describen sus antecedentes biográficos, los que revelan además de la faceta de destacado jurista, la de un profundo humanismo expresado en sus diversas actividades desarrolladas y promovidas durante sus años de docencia (en Concepción y en Santiago), de investigación y de rectorado. Por último, se destaca su legado jurídico y universitario como de una importancia fundamental en el desarrollo de la intelectualidad penquista y nacional.

Describiré a continuación cada uno de los trabajos de esta Edición, para que se aprecie la novedad y diversidad de temas que están siendo investigados. En primer lugar, se presenta el trabajo *“El derecho de igual remuneración por igual trabajo entre mujeres y hombres ante los Tribunales de Justicia”*, de la Dra. Irene Rojas, realizado en el marco de un proyecto Fondecyt. Se estudia la aplicación del derecho de igual remuneración por igual trabajo a través de un inédito trabajo de recopilación y análisis de las causas presentadas ante los tribunales de justicia y de la doctrina que ha emanado de las respectivas sentencias en las materias controvertidas, como son la configuración de la diferencia objetiva para fundamentar el trato diferenciado, el sueldo en la estructura de remuneraciones y específicas materias procesales.

Luego presentamos el trabajo *“Aspectos críticos del régimen sancionatorio de los contratos administrativos”*, de la Dra. Rosa Gómez, desarrollado en el marco de un Proyecto Fondecyt Postdoctoral y de un Fondecyt Regular, y que además cuenta con el apoyo del Proyecto I+D+i “Retos Investigación” 2018, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades de España y del Fondo Europeo de Desarrollo Regional. Tiene por objeto analizar el régimen de las sanciones contractuales administrativas en nuestro país, sosteniendo que las sanciones en las bases y contratos administrativos -dado su carácter de acto administrativo desfavorable- debe regirse por el Derecho Público y, en razón de aquello, le son aplicables principios, derechos y garantías de dicho régimen, como la contradictoriedad, proporcionalidad, motivación e impugnabilidad.

Continuamos con el artículo de la Dra. María Fernanda Vásquez, titulado *“Revisión de la tutela jurídica del asegurado en el derecho chileno: un análisis crítico al marco jurídico aplicable”*. Su autora se aboca a

analizar el estatuto jurídico del seguro, en particular, la última modificación incorporada por medio de la Ley N°20.667 del año 2013, en que se buscaba proteger a los contratantes más débiles, reconociendo que se trata de un contrato de adhesión, y que los asegurados constituyen generalmente consumidores. La autora concluye que la protección otorgada es “feble, desarticulada e ineficiente”, afirmando que la reforma de 2013 en materia de seguros no alcanzó el objetivo trazado. Por último, propone algunas soluciones en la materia.

El trabajo *“Convocatoria de Junta General y medios de comunicación electrónicos. Especial consideración de la página web en Derecho español y Derecho chileno”*, de la Dra. María Jesús Blanco, fue desarrollado en el marco de una estancia de investigación llevada a cabo entre los meses de octubre y diciembre de 2019 en la Universidad de Concepción. En él se analiza el rol de los medios electrónicos y las nuevas tecnologías, específicamente en la convocatoria de la junta general. Dicho análisis se realiza en base al ordenamiento español y chileno. La autora advierte la escasa utilización del medio en el Derecho español y la preocupante fragmentación del derecho societario regulador en la materia en nuestro país.

En la investigación titulada *“Relaciones colectivas de trabajo y su rol en la protección del medio ambiente”*, su autora Paulina Alvarado busca desmitificar que los conceptos “trabajo” y “medio ambiente” estén disociados. Para ello se basa en el estudio del derecho comparado y de la legislación nacional, a efectos de indicar elementos comunes que inciden en las relaciones laborales, y además asigna de forma particular a las organizaciones sindicales un rol activo en la protección del medio ambiente.

En el trabajo *“Responsabilidad del Estado por hechos de sus contratantes en el derecho chileno”* del Dr. José Miguel Valdivia, se plantea que algunos autores han considerado que el Estado es responsable por el hecho de sus co-contratantes, sin distinción alguna, incluidos sus concesionarios. En esta investigación se revisa la jurisprudencia en materia de responsabilidad pública y se concluye que no es posible apreciar que la categoría “contraparte contractual” de la administración no es uniforme y, de hecho, pueden distinguirse -de acuerdo al autor- al menos cuatro regímenes distintos de responsabilidad.

Posteriormente, se incluye el artículo titulado *“Las reglas de la entrevista investigativa videograbada y el derecho a la prueba penal. Una propuesta desde la teoría de los conflictos normativos”*, de Pablo Durán

Leiva, que constituye una propuesta de identificación y análisis de tres conflictos normativos producidos en la aplicación de reglas contenidas en la reciente ley de entrevista investigativa videograbada. En base a la teoría de los conflictos normativos, el autor describe las antinomias en contextos concretos en los que un juez deberá decidir por la preeminencia del principio del debido proceso, en su expresión derecho a la prueba, o la del respeto al interés superior del niño.

En el estudio titulado “*Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado. Una doctrina de puertas abiertas*”, del Dr. Manuel Rodríguez, se examina la jurisprudencia del máximo tribunal de nuestro país, entre los años 2016 a 2020, relativa a las distintas problemáticas de la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado.

En el artículo “*La propiedad y la tensión entre cambio y estabilidad: reflexiones para una Constitución sustentable*”, de Dr. Matías Guiloff, se enfatiza el papel que juega el derecho de propiedad privada en la articulación de la tensión entre estabilidad y cambio que es inherente a todo sistema jurídico. La investigación se centra en la interpretación de este derecho que se realiza en el proceso legislativo cuando se debate un proyecto de ley que puede producir repercusiones patrimoniales. En ese sentido, son develadas dos concepciones o interpretaciones del derecho de propiedad privada (extendida y absoluta) y se ilustra el rol que tiene el control preventivo por parte del Tribunal Constitucional en ambas concepciones.

El trabajo “*Cláusulas abusivas en la contratación agrícola. Alternativas de control en el derecho chileno*”, del Dr. Rodrigo Momberg, desarrollado en el marco de un Proyecto Fondecyt Regular, se analiza la problemática de las cláusulas abusivas presentes en la contratación agrícola, específicamente, aquellas que son impuestas al productor agrícola por sus compradores. Además, el autor examina los distintos factores que influyen en la posición de desventaja que afecta, generalmente, al productor agrícola en la cadena agroalimentaria. Por último, expone las se exponen las iniciativas que, a nivel europeo, han tratado el problema, con el objetivo de analizar si el derecho positivo chileno ofrece alternativas para el control de estas cláusulas.

Cerrando la sección de Artículos, se incorpora el trabajo “*Sobre el excepcional derecho del acreedor al valor de la cosa o hecho objeto de la prestación ¿reparación de un daño intrínseco o cumplimiento por*

equivalencia? Bases para una refutación del realismo integrador”, de Sebastián Campos, en que se controvierten los argumentos últimamente realizados por la doctrina nacional, para sustentar la integración de la *aestimatio rei* en la indemnización de perjuicios. Asimismo, el autor destaca el rol decisor que al respecto desempeña el artículo 1521 del Código Civil. Por último, cuestiona la pretendida función resarcitoria del cumplimiento por equivalencia, la afirmación de que la destrucción de la especie o cuerpo cierto por causa imputable al deudor comporta un daño intrínseco y la supuesta inconveniencia de la existencia de un régimen diferenciado.

Como ya es tradicional, se presenta en la sección Comentarios de Jurisprudencia, las líneas del Dr. Ramón Domínguez, tituladas “*La existencia de un embargo no impide inscripción de una adjudicación*”, donde describe y analiza la reciente jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, sobre el problema de la validez de la inscripción de una adjudicación sobre cosa embargada. El autor, además, revisa la doctrina nacional y describe la posición mayoritaria de esta y de la jurisprudencia.

Y a esta sección se suma el comentario de Rodrigo Parra, titulado “*La validez de las cláusulas de terminación sin expresión de causa y la interpretación contractual entre partes sofisticadas*”, donde se expone el fallo de la Corte Suprema del año 2019 que se pronunció sobre las cláusulas de terminación *ad nutum*, o sin expresión de causa, confirmando su validez y que ellas únicamente dan un lugar a una indemnización de perjuicios cuando se pruebe el abuso del derecho ejercido por el contratante que pone término al contrato. En base a este pronunciamiento, el autor sostiene que la Corte supera la anterior jurisprudencia del mismo año y otorga algunas pistas para la interpretación de contratos entre partes sofisticadas y sobre el rol de la buena fe contractual.

Finalmente, a continuación de la referida sección de “Juristas”, y cerrando esta edición, encontramos la recensión bibliográfica que la Dra. Susan Turner realiza del libro “*Estudios de Derecho Privado. II Jornadas Nacionales de profesoras de Derecho Privado*”, obra coordinada por las académicas Dras. María Elisa Morales y Pamela Mendoza, que realizan una compilación de 33 trabajos correspondientes a las conferencias y ponencias llevadas a cabo durante las Segundas Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado, efectuadas en agosto de 2019 en la Universidad de la Frontera. En este libro, los lectores encontrarán una panorámica completa de las actuales controversias doctrinarias y jurisprudencia del Derecho

Privado, entregada por profesoras de derecho privado provenientes de un gran número de universidades chilenas, específicamente de 20. La Dra. Turner concluye que este libro constituye un aporte a la dogmática chilena del derecho privado tanto desde el punto de vista de la amplitud de los temas abordados, como así también, desde el punto de vista de la diversidad de las autoras:

“académicas de amplia trayectoria se intercalan con otras que están iniciando su carrera universitaria, académicas de universidades tradicionales lo hacen con otras de universidades privadas. En fin, académicas de regiones se suceden con académicas de la capital”.

Qué mejor frase para terminar la presentación de esta Edición, en que ha destacado la presencia de mujeres. Ojalá logremos que estas iniciativas se repliquen en todas las ramas del derecho.

Dra. Verónica Delgado Schneider
Directora