



Revista Latinoamericana de Derecho
Social

ISSN: 1870-4670

revistaderechosocial@yahoo.com.mx

Universidad Nacional Autónoma de
México
México

PALAVECINO CÁCERES, Claudio

EL RETORNO DEL INQUISIDOR. LAS POTESTADES JUDICIALES EN MATERIA
PROBATORIA EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL CHILENO

Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 13, julio-diciembre, 2011, pp. 117-140

Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640268008>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL RETORNO DEL INQUISIDOR. LAS POTESTADES JUDICIALES EN MATERIA PROBATORIA EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL CHILENO*

INQUISITOR'S RETURN. THE JUDICIAL POWERS IN LABOR EVIDENCE WITHIN CHILEAN LABOR PROCEDURE

Claudio PALAVECINO CÁCERES**

RESUMEN

A partir de la distinción entre principio dispositivo y principio de aportación, indago si la configuración de los nuevos procedimientos para los juicios laborales, introducidos por la Ley 20.087, ha dejado a salvo el contenido mínimo del principio dispositivo, limitándose nuestro legislador a sujetar los procedimientos al principio de impulso-investigación de oficio, o si fue más allá, hasta crear un sistema inquisitivo de justicia laboral. El análisis de las potestades formales y, sobre todo, de los poderes materiales del nuevo juez laboral me lleva a concluir que estamos ante un modelo de justicia inquisitiva, lo cual plantea dudas sobre su compatibilidad con las bases de nuestro sistema sociopolítico-democrático y con el respeto a los derechos fundamentales de las partes, y especialmente con las garantías del proceso justo.

Palabras clave: pruebas en el proceso laboral, juez laboral, potestades judiciales.

ABSTRACT

Since the distinction between the dispositive principle and the principle of contribution, the author investigates whether the configuration of the new procedures for labor trials, introduced by Law 20.087, has left except the minimum content of the first principle, limiting our legislature to hold procedures to the principle of in-

* La publicación de este artículo (publicado originalmente en la *Revista Laboral Chilena*, núm. 173, enero de 2009, pp. 73-85) se justifica por la omisión de las citas y de la bibliografía que aparece en el artículo de López Soto, David Salvador, "Activismo judicial en el derecho procesal del trabajo", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 11, julio-diciembre de 2010, pp. 33-55. La *Revista Latinoamericana de Derecho Social* agradece al profesor Claudio Palavecino Cáceres su aclaración y autorización para publicar su colaboración.

** Profesor de Derecho del trabajo y seguridad social en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (cpalavec@derecho.uchile.cl).

vestigative impulse or if he went further, to create an inquisitorial system of labor justice. The analysis of the formal powers and, above all, the material powers of the new labor court leads the author to conclude that this is an inquisitive justice model, which raises doubts about its compatibility with the foundations of our democratic political system and with fundamental rights of the parties and especially with the guarantees of due process.

Key Words: evidence in the labor process, labor judge, judicial powers.

I. INTRODUCCIÓN

Después de la Segunda Guerra Mundial, la dogmática procesal se preocupó por deslindar conceptualmente los principios contrapuestos dispositivo/inquisitivo de los principios también contrapuestos de aportación de parte/investigación de oficio.¹ Esta distinción fue y sigue siendo presentada hasta el día de hoy como estrictamente técnica, pero la verdad es que obedece a un propósito político-ideológico que ha sido, por fin, desenmascarado.² En efecto, la disociación del “principio de aportación de parte” del “principio dispositivo” y el desgajamiento del “principio de investigación de oficio” del “inquisitivo”, configurándolos como unidades conceptuales independientes, ha permitido una nueva combinación de principios especialmente funcional al fenómeno de la publicización del proceso civil.³ A través de este juego de prestidigitación con los principios,⁴ la corriente dogmática procesal

¹ Véase, al respecto, Carocca, A., *Manual de derecho procesal. Tomo II: Los procesos declarativos*, Lexis Nexis, 2003, pp. 25 y ss.

² Véase, al respecto, Montero, J., *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Los poderes del juez y la oralidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001; Alvarado, A., *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005; Montero, J. (coord.), *Proceso civil e ideología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

³ “Fenómeno que descansa sobre la idea o principio de que ‘el derecho procesal es un derecho público, aunque sea un instrumento de tutela de derechos privados’. Significa que el proceso civil, aun siendo un instrumento dirigido a la tutela de derechos normalmente privados, representa, sin embargo, al mismo tiempo, también una función pública del Estado” (Etxeberria, J., *Las facultades judiciales en materia probatoria en la LEC*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 36). Por consiguiente, “la función del juez no puede ser la de asistir pasivo al intercambio de los escritos; el juez debe ser un estimulador de las partes, un buscador activo de la verdad, aun cuando las partes no sepan o no quieran descubrirla” (Calamandrei, citado por Racciatti, O., “Los principios del derecho laboral en el derecho procesal del trabajo”, *Derecho procesal del trabajo. Treinta estudios*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, pp. 19 y 20).

⁴ Montero Aroca, comentando el incremento de los poderes del juez en materia proba-

dominante pretende cuadrar el círculo sosteniendo que los intereses privados en conflicto no se verían menoscabados por un aumento de los poderes formales y materiales del juez, puesto que el interés de parte y el interés público que —se supone— salvaguardan las potestades judiciales serían perfectamente conciliables⁵ y que las partes podrían interaccionar armónicamente e incluso colaborar con un juez activo dentro del proceso civil.⁶

toria que introdujo el *Codice di procedura civile* italiano de 1940, observa agudamente que “...se comprende que la doctrina italiana posterior al fascismo... para mantener la vigencia del Código que, por alguna razón, se llamó de Mussolini, se esforzara en distinguir principios dentro del proceso civil. Se trató de distinguir entre el principio dispositivo y el principio de aportación de parte y, dentro de este segundo, entre aportación de hechos y aportación de pruebas” (*Los principios...*, cit., p. 118). En un trabajo posterior, el maestro valenciano explica más detalladamente la génesis de esta distinción: “Es evidente que Grandi y Calamandrei no tuvieron duda en considerar como ‘factor político’ el reforzamiento de la autoridad del juez... pero inmediatamente después Calamandrei negaba su propia base de partida cuando, refiriéndose a la atenuación del principio dispositivo en el *Codice*, pretendió que el atribuir al juez poderes de iniciativa probatoria para declarar la verdad dentro del ámbito de las peticiones de las partes era ‘una necesidad de orden técnico’ que no tenía nada que ver con el respeto a la voluntad de las partes. Abierto ese camino, Carnacini sostuvo luego la necesidad de distinguir entre lo que se refiere al monopolio de las partes sobre el objeto del proceso, que afecta a la disposición de su interés, y lo atinente a la determinación de los materiales de hecho y de los medios para probarlo, entendiendo que este segundo aspecto afecta únicamente a la conformación del instrumento que la ley predispone para la tutela jurisdiccional. Por fin Cappelletti, desde lo anterior, pasó a subdistinguir entre la introducción del material de hecho y la introducción de los medios para probarlo, afirmando también el carácter técnico de la iniciativa probatoria del juez” (Montero, J., “Sobre el mito autoritario de la buena fe procesal”, en Montero, J. (coord.), *Proceso civil e ideología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 330 y 331).

⁵ Pura pirotecnia retórica para negar lo evidente, lo que cualquier abogado litigante en cualquier lugar del mundo ha comprobado cien veces en los estrados; a saber, el resultado liberticida que implicará necesariamente para las partes y sus letrados toda ampliación de los poderes del juez. Y es que lo que está detrás de esta tendencia socializante del proceso civil es la pretensión totalitaria de subordinación del derecho subjetivo de la persona a una mística “realización del derecho objetivo”. No es necesario escarbar demasiado profundo en el inconsciente colectivo para desenterrar esta clase de reliquias legadas por la ideología socialista, las cuales conservan todavía enorme, aunque injustificado, valor en nuestra cultura, constituyéndose en verdaderos artículos de fe, que determinan la inquietante dirección de los últimos cambios legislativos en materia laboral sustantiva y adjetiva, entre otros (véase, *infra*, nota 57). Así, por ejemplo, el concepto de “justicia social”, el cual suscita, incluso entre los partidarios de la sociedad libre, una suerte de inexplicable fe religiosa (para una crítica del concepto de justicia social véase Hayek, F., “El espejismo de la justicia social”, *Derecho, legislación y libertad*, Unión Editorial, 2006, pp. 183-357); o la pertinaz pervivencia del mito histórico de que el capitalismo decimonónico rebajó las condiciones de vida de los trabajadores (una refutación en Hayek *et al.*, *El capitalismo y los historiadores*, Madrid, Unión Editorial, 1974).

⁶ Coherentemente con esta visión utópica del proceso, se concibe un principio conforme

Para obtener semejante prodigio había primero que corregir el error de los juristas decimonónicos quienes, engeñucados por su incurable liberalismo, habrían malentendido lo dispositivo, concibiendo el proceso civil como “cosa de las partes”. Súbitamente,⁷ la dogmática procesal cayó en la cuenta de que también el proceso civil es “cosa pública”, y surgió entonces la necesidad de otorgar un papel protagónico al juez, representante del interés público, para lo cual hubo que despojar a las partes de su señorío sobre el impulso procesal y de su monopolio respecto de la aportación de las pruebas, reservándoles únicamente la disponibilidad sobre el inicio del proceso y la determinación de su objeto. Jibarizado de este modo, el principio dispositivo pudo en adelante cohabitar pacíficamente dentro del proceso civil con el impulso procesal y la investigación oficiosa del juez.⁸ El “siempre bueno y querido”⁹ Calamandrei

al cual las partes tendrían un deber de probidad, lealtad, colaboración con la justicia y veracidad de los actos procesales; el así llamado “principio de la buena fe procesal”. Como señala Montero, “la buena fe procesal tuvo su origen en la idea política de que el proceso civil no es una contienda o lucha entre partes parciales, que ‘pelean’ por lo que creen les corresponde, y ante un tercero imparcial, sino que ese proceso es un medio para la búsqueda de la única solución legal, la basada en la verdad objetiva, medio en el que colaboran las partes (especialmente sus abogados) y el juez; en esa colaboración el juez asume deberes, no frente a las partes, sino para con la sociedad (por ejemplo la prueba de oficio), y las partes asumen deberes (no obligaciones), principalmente el de colaborar con el juez (el deber de veracidad e integridad)” (Montero, J., “Sobre el mito autoritario de la buena fe procesal”, *op. cit.*, p. 337). La novísima legislación procesal laboral chilena no ha podido mantenerse inmune al influjo de semejante locura y encontramos también aquí consagrado el principio de la buena fe procesal (véanse los artículos 425, inciso 1, y 430 CT).

⁷ Todo empezó con Klein y la Ordenanza Procesal austríaca de 1895. Para mayores antecedentes sobre la genealogía de la tendencia publicística en el proceso civil véase Montero, J., *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...*, *cit.*; Alvarado, A., *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*, *cit.*; Montero, J. (coord.), *Proceso civil e ideología*, *cit.*

⁸ Una argumentación en tal sentido puede verse, por ejemplo, en Bordalí, A., “Los poderes del juez civil”, en De la Oliva, A. y Palomo, D. (coords.), *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 179-203; en la misma dirección, aunque con una mayor preocupación por pensar resguardos que garanticen la concurrencia del juez imparcial, Hunter, I., “Poderes del juez civil: algunas consideraciones a propósito del juez de familia”, *Revista de Derecho*, vol. XX, núm. 1, julio de 2007, pp. 205-229; una versión ampliada de este artículo en Hunter, I., *Las potestades probatorias del juez de familia*, Santiago de Chile, Legal Publishing, 2008.

⁹ Así era estimado Calamandrei por las altas jerarquías fascistas. Grandi, el ministro de justicia de Mussolini, lo consideraba “el más fascista” de sus colaboradores. Véase Cipriani, F., “El autoritarismo procesal (y las pruebas documentales)”, *Ius et Praxis*, Talca, vol. 13, núm. 2, 2007, pp. 45-55.

acostumbraba explicarlo mediante una conocida metáfora náutica: “nadie obliga al particular a subir sobre la nave de la justicia, y si él mismo decide embarcarse en ella, a él solo le corresponde fijar el inicio y la meta del viaje; pero una vez emprendida la navegación, el timón debe confiarse exclusivamente al juez, que tiene durante el viaje la responsabilidad de la derrota”.¹⁰

Ahora bien, cuando “el inicio y la meta” dejan de estar subordinados al poder de disposición de las partes, por haber sido transferidos por la ley al propio tribunal o a otros órganos públicos (como la administración), nadie cometería la locura de afirmar la subsistencia del principio dispositivo. Un procedimiento de tales características estaría gobernado indudablemente por el principio opuesto, esto es, por el principio inquisitivo.¹¹

No me propongo aquí discutir esta arbitraria construcción de la dogmática procesal dominante. Antes al contrario, me voy a servir de ella como instrumento de análisis para mi investigación. En los párrafos siguientes me propongo indagar si la configuración de los nuevos procedimientos para los juicios laborales, introducidos por la Ley 20.087,¹² ha dejado a salvo siquiera el contenido mínimo del principio dispositivo, limitándose nuestro legislador a sujetar aquellos procedimientos al principio de impulso-investigación de oficio o si —como he afirmado en otro lugar— fue mucho más allá, hasta “la negación del carácter esencialmente privado de la pretensión laboral y del proceso laboral mismo”, mediante el expediente de exhumar la figura sombría del inquisidor.¹³ Esta última es, por cierto, la hipótesis que pretende demostrar este trabajo.

Respecto de la dirección o conducción del *iter* procesal, el legislador no quiso dejar dudas, declarando que, en los procedimientos del trabajo, primará el “impulso procesal de oficio” (artículo 425 CT) e insistiendo, unos pocos artículos más adelante, que “el tribunal, una vez reclamada su intervención actuará de oficio...” (artículo 429, inciso 1, CT). Impuso al juez el deber de adoptar “las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso o su

¹⁰ Citado por Etxeberria, J., *op. cit.*, p. 31.

¹¹ Carocca, A., *op. cit.*, p. 30. En igual sentido, Bordalí, A., *op. cit.*, pp. 189 y 190.

¹² Del 3 de enero de 2006. La Ley 20.087 ha sido recientemente modificada por la Ley 20.260 del 29 de marzo de 2008.

¹³ Véase Palavecino, C., “Nueva ¿justicia? laboral”, *La Semana Jurídica*, Santiago de Chile, núm. 323, 15-21 de enero de 2007, p. 3.

prolongación indebida”, de manera que las partes quedan exoneradas de la responsabilidad por el avance de la litis “y, en consecuencia, no será aplicable el abandono del procedimiento” (artículo 429, inciso 2, CT). Además, el juez “...corregirá de oficio los errores que observe en la tramitación del juicio y adoptará las medidas que tiendan a evitar la nulidad del procedimiento” (artículo 429, inciso 3, CT). La prodigalidad del órgano legisferante sobrepasa incluso lo constitucionalmente admisible al delegar en el juez laboral potestades legislativas nada menos que para normar las actuaciones procesales. Así, el tribunal ha sido expresamente facultado para disponer la forma en que se practicará una determinada actuación, cuando no se puedan aplicar supletoriamente los libros I y II del CPC, por ser sus normas contrarias a los principios del procedimiento laboral (artículo 432, inciso 1, CT).

Como se ve, el juez laboral ha sido dotado de suficientes potestades formales para intitularlo con toda propiedad como juez “director” o “conductor” (y hasta legislador) del proceso laboral. Pero concedo que estas potestades no lo hacen todavía acreedor del título de “inquisidor”. Para definir esta cuestión debemos analizar las facultades del juez laboral en relación con el inicio del proceso y la determinación de su objeto. En lo que atañe al inicio del proceso, el principio de la demanda quedó subsistente respecto del procedimiento de aplicación general y, a último minuto, respecto del procedimiento monitorio.¹⁴ En cambio, el procedimiento de ejecución de la sentencia se inicia *ex officio* por el juez¹⁵ y el procedimiento de tutela laboral, en todo cuanto no diga relación con el despido, puede incoarse por “denuncia” de la Inspección del Trabajo

¹⁴ En efecto, originalmente la fase jurisdiccional del procedimiento monitorio se iniciaba mediante la remisión al tribunal por el inspector del trabajo del acta que daba cuenta del fracaso de la gestión previa de conciliación efectuada ante el órgano administrativo. Tras las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.260, del 23 de marzo de 2008, el artículo 499 CT dispone que “si no se produjere conciliación entre las partes o ésta fuere parcial, como asimismo en el caso que el reclamante no concurra al comparendo, el trabajador podrá interponer demanda...”.

¹⁵ Conforme al artículo 463 CT, “la tramitación de los títulos ejecutivos laborales se desarrollará de oficio y por escrito por el tribunal, dictándose al efecto las resoluciones y ordenándose las diligencias que sean necesarias para ello”. Por su parte, el artículo 466 CT agrega: “Una vez ejecutoriada la sentencia y transcurrido el plazo señalado en el artículo 462, el tribunal ordenará el cumplimiento del fallo y lo remitirá, junto a sus antecedentes, dentro del quinto día al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, cuando ello fuere procedente, a fin de que éste continúe con la ejecución...”.

o de cualquier trabajador u organización sindical invocando un derecho o un “interés legítimo”.¹⁶

En cuanto a la determinación del objeto del proceso (vale decir, de lo pedido y de la causa de pedir), dilucidar si su configuración queda entregada exclusivamente a la actividad dialéctica de las partes o si el juez laboral ha sido también dotado de un poder conformador sobre aquél es un problema que, para ser resuelto, exige un análisis pormenorizado de las potestades materiales que le atribuye a este último la novísima legislación procesal, vale decir, de sus poderes sobre los hechos y la prueba.¹⁷

II. PODERES DEL JUEZ EN RELACIÓN CON LA APERTURA DEL PERIODO PROBATORIO

La apertura y, por ende, la existencia misma del tracto probatorio están condicionadas a un acto del tribunal. La ley encomienda al juez decidir si hay o no necesidad de abrir el periodo probatorio. El CT señala que el tribunal recibirá la causa a prueba “cuando ello fuere procedente” (artículo 453.3 CT). El precepto no indica positivamente cuándo será procedente recibir la causa a prueba, pero establece, en cambio, cuándo se puede omitir esta fase del proceso. En efecto, la ley autoriza al juez para dar por concluida la audiencia preparatoria y dictar derechamente sentencia, sin recibir la causa a prueba, “de no haber hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos”. De lo cual puede fácilmente colegirse, *a sensu contrario*, que la circunstancia que hace procedente la recepción de la causa a prueba es, precisamente, la existencia de estos “hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos”. De haberlos, el juez fijará “los hechos a ser probados”, dictando la resolución pertinente.

¹⁶ El artículo 486, inciso 1 CT, establece que “cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales... podrá requerir su tutela por la vía de este procedimiento”. El inciso 5 del citado precepto agrega que “si... la Inspección del Trabajo toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente...”.

¹⁷ Como señala Montero, “el reparto de las facultades materiales de dirección del proceso entre el juez y las partes atiende a quién debe aportar los elementos que pueden influir en la decisión que ha de adoptar el juez al final del mismo. Estos elementos se refieren a los hechos y las pruebas, y a ellos atiende el llamado principio de aportación” (*Los principios...*, *cit.*, p. 72).

Cabe preguntar si dentro del enunciado “hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos”, la conjunción “y” cumple una función copulativa o meramente coordinativa. La cuestión no es baladí, porque en el primer caso el juez deberá determinar la configuración del supuesto de procedencia del tracto probatorio únicamente a partir de la contrastación de los hechos afirmados y negados por ambas partes en sus escritos y alegaciones, recibiendo la causa a prueba siempre y cuando entre actor y demandado haya inconcordancia sobre hechos sustanciales y pertinentes. Conforme a esta lectura, será la existencia de controversia sobre los hechos la que, en definitiva, determinará la apertura de la fase probatoria, lo cual deja evidentemente a salvo el principio dispositivo.

En cambio, si se llegara a interpretar que la conjunción “y” es puramente coordinativa, el centro de gravedad de la necesidad de la prueba podría trasladarse completamente desde el criterio de inconcordancia de las partes al de la relevancia y atinencia de los hechos, de acuerdo con la apreciación autónoma del juez sobre dichas circunstancias, pudiendo en tal caso determinar la apertura del tracto probatorio incluso existiendo plena conformidad entre demandante y demandado sobre los hechos, si el juez discrepa o desconfía de la concordancia de las partes sobre el material fáctico.¹⁸ Para resolver esta cuestión resulta necesario ahondar sobre las potestades del juez en relación con la incorporación de dicho material fáctico al proceso.

III. LOS PODERES DEL JUEZ EN RELACIÓN CON EL OBJETO DE LA PRUEBA Y SU INCORPORACIÓN AL PROCESO

El artículo 453.3 CT, que regula la oportunidad y contenido de la interlocutoria de prueba, conecta explícitamente la prueba con los hechos, cuando indica que el tribunal recibirá la causa a prueba “fijándose los hechos a ser probados”. Queda claro, entonces, que el objeto de la prueba son los hechos.

El respeto del principio dispositivo, en lo que atañe al objeto de la prueba, conlleva, en palabras de Bordalí, que “debe corresponder a las partes del proceso, activa y pasiva, aportar exclusivamente el material fáctico referido

¹⁸ No es infundada esta posibilidad de actuación del juez laboral, desde que el artículo 430 CT le impone el deber de “adoptar todas las medidas necesarias para impedir el fraude, la colusión, el abuso del derecho y las actuaciones dilatorias”.

a su pretensión y resistencia. Esos hechos aportados exclusivamente por las partes delimitarán el objeto litigioso a resolver por el juez. El juez no puede ir más allá de esos hechos y debe ser congruente con ellos cuando decida el asunto”.¹⁹

Los artículos 446 y 452 CT, que regulan el contenido de la demanda y de la contestación, respectivamente, exigen tanto al actor como al demandado “la exposición clara y circunstanciada de los hechos”. El artículo 452, inciso 2, CT exige además al demandado “pronunciarse sobre los hechos contenidos en la demanda aceptándolos o negándolos en forma expresa y concreta”. Si las normas citadas dejan entrever el protagonismo de las partes en la alegación de los hechos que fundamentan pretensión y resistencia, no surge, en cambio, con igual claridad, el pleno respeto del principio dispositivo, en términos tales que pudiera entenderse proscrita *ex lege* toda intervención judicial en la determinación del objeto de la prueba.

En efecto, a diferencia del CPC, cuyo artículo 318, inciso 2, establece que “sólo podrán fijarse como puntos de prueba los hechos substanciales controvertidos en los escritos anteriores a la resolución que ordena recibirla”, el CT no contiene una norma que vincule de manera tan clara al juez respecto de los hechos que surgen de la actividad dialéctica que las partes despliegan durante la etapa de debate. Y es que el legislador procesal laboral parece no acabar de decidirse a otorgar a las partes el monopolio de la aportación del material fáctico al proceso, dejando —no se sabe si intencionadamente o por mera desprolijidad técnica— intersticios para que el juez pueda infiltrar oficiosamente hechos indiscutidos, admitidos tácita o incluso expresamente por el demandado.²⁰ De esta manera, la causal de incongruencia (artículo 478,

¹⁹ Bordalí, A., *op. cit.*, p. 190.

²⁰ Así, el artículo 453.1, inciso 7, CT dispone que “cuando el demandado no contestare la demanda, o de hacerlo no negare en ella [sic] algunos de los hechos contenidos en la demanda, el juez, en la sentencia definitiva, podrá estimarlos como tácitamente admitidos”. Nótese que el precepto utiliza la expresión “podrá”, de manera que el juez podría también estimarlos negados e incorporarlos al proceso [y, precisamente en la sentencia, cuando el debate está ya agotado! Pero aún respecto de los hechos expresamente admitidos por el demandado, es el juez quien tiene la última palabra. En efecto, el inciso 8 del precepto citado establece que “si el demandado se allanare a una parte de la demanda y se opusiera a otras, se continuará con el curso de la demanda sólo en la parte en que hubo oposición. Para estos efectos, el tribunal deberá establecer los hechos sobre los cuales hubo conformidad, estimándose esta resolución como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales...”.

letra e, CT) que permite casar la sentencia “que se extendiere a puntos no sometidos a la decisión del tribunal” puede quedar completamente vaciada de contenido mediante una determinación objetiva del conflicto por el juez y/o por su percepción de una controversia implícita, con independencia de las alegaciones de parte.

Dada la estrecha vinculación que existe entre el objeto de la prueba y el objeto del proceso, la negación del principio *secundum allegata partium* repercutirá necesariamente sobre la disponibilidad del objeto del proceso y del objeto del debate. Si al momento de recibir la causa a prueba el juez decide que para formar su convicción sobre la legitimidad de la pretensión deben incorporarse al proceso hechos distintos de los alegados por el actor como fundamento de lo pedido, estará interviniendo directamente sobre la “causa de pedir”,²¹ y de esta manera estará determinando el objeto del proceso. A su vez, si por idéntico motivo el juez considera necesario incorporar hechos distintos de aquellos alegados por el demandado como fundamento de la resistencia, estará alterando el objeto del debate.

El otorgamiento al juez de semejante poder de intervención sobre el material fáctico no obedece ya simplemente a la llamada “opción técnica” entre el principio de aportación de parte y el de investigación de oficio, sino a la sustitución del principio dispositivo por el inquisitivo, bajo el supuesto de que la materia objeto del proceso es indisponible por las partes. No se me escapa que el derecho sustantivo establece la irrenunciabilidad de los derechos laborales.²² Según Barbagelata, “de tal irrenunciabilidad deriva una indisponibilidad procesal, que sitúa el proceso laboral sobre bases totalmente diferentes del proceso civil [...] Toda la cuestión de la prueba [...] debe ser,

²¹ “La causa de pedir son normalmente hechos, acontecimientos de la vida que suceden en un momento en el tiempo y que tienen trascendencia jurídica, esto es, que son el supuesto de una norma que les atribuye consecuencias jurídicas” (Montero, J., *Los principios...*, cit., p. 74).

²² El artículo 5o. CT consagra expresamente y con carácter general este principio: “Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”. Además el CT recoge este principio en varias disposiciones especiales: el artículo 58 CT limita las deducciones que el trabajador puede autorizar hacer a su empleador sobre sus remuneraciones; el artículo 73 CT señala que el feriado anual no podrá compensarse en dinero, salvo que el trabajador deje de pertenecer a la empresa; el artículo 195, inciso 4, CT declara irrenunciable el derecho a descanso pre y posnatal de las trabajadoras; el artículo 206 CT establece que el derecho de las madres de disponer de dos porciones de tiempo para dar alimento a sus hijos, no podrá ser renunciado en forma alguna, etcétera.

pues, reexaminada en función de esta circunstancia”.²³ Por consiguiente, a partir de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, la actividad inquisitorial del juez del trabajo podría encontrar cobertura y fundamento legal.²⁴ Pero no debe irse tan de prisa, al punto de pasar por alto que la indisponibilidad de los derechos laborales, al menos en el derecho del trabajo chileno, viene establecida temporalmente “mientras subsista el contrato de trabajo”, de manera que producida la terminación del vínculo laboral aquéllos devienen en disponibles por su titular. Justamente en el procedimiento de tutela laboral, el legislador matizó la marcada inquisitorialidad que lo informa, radicando la legitimación activa exclusivamente en el titular del derecho afectado cuando su vulneración se produce con ocasión del despido (artículo 489, inciso 1, CT) y, en cambio, ampliándola hasta casi llegar a la acción pública²⁵ cuando la lesión a los derechos constitucionales se verifica durante la vigencia del contrato laboral (artículo 486 CT). A partir de esta matización que mitiga la inquisitorialidad del más inquisitorial entre los procedimientos laborales, podría inferirse una consecuencia más general; a saber, restablecer parcialmente el principio dispositivo para excluir la posibilidad de que el juez vulnere el principio *secundum allegata partium* y extienda la irrenunciabilidad de los derechos más allá de los márgenes establecidos por el propio derecho sustantivo, cuando menos en todas aquellas controversias iniciadas tras la ruptura del vínculo laboral.²⁶

²³ Citado por Racciati, O., “Los principios del derecho laboral en el derecho procesal del trabajo”, *op. cit.*, p. 22.

²⁴ Hunter parece insinuarlo, a propósito de la justicia de familia, cuando observa que “aun cuando deba asumirse el carácter técnico de las potestades oficiosas del juez de familia, su fundamento último escapa... al solo derecho procesal, en la medida que obedecen a cierta configuración previa proveniente del derecho sustantivo” (Hunter, I., “Poderes del juez civil: algunas consideraciones a propósito del juez de familia”, *op. cit.*, p. 213). En el mismo sentido argumenta la doctrina juslaboralista uruguaya, véase, por todos, Goldstein, E. y Mariezcurrena, P., “Algunas reflexiones sobre los poderes de instrucción en el proceso laboral”, *Derecho procesal del trabajo. Treinta estudios*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, pp. 263-280.

²⁵ Como advierten Walter y Lanata, “el Código no parece exigir que la lesión afecte directamente al trabajador denunciante, sino que perfectamente podría estimarse que tiene un interés legítimo cuando la vulneración la ha sufrido, por ejemplo, otro trabajador de la misma empresa. Lo mismo ocurre con la organización sindical” (Walter, R. y Lanata, G., *Régimen legal del nuevo proceso laboral chileno. Estudio de las modificaciones introducidas por las leyes N° 20.022, 20.023 y 20.087*, 2a. ed., Lexis Nexis, 2007, p. 167).

²⁶ Lo cual no pasa de ser una proposición de *lege ferenda* o, si se prefiere, una propuesta de interpretación legal que ofrece el autor a los jueces para su autolimitación.

IV. LAS POTESTADES JUDICIALES EN RELACIÓN CON LA ADMISIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Cuando las partes hayan hecho alguna alegación necesitada de prueba, deberán proponer que se admitan en el proceso los elementos de convicción que puedan ser utilizables. La proposición de medios de prueba pueden haberla formulado ya las partes en la demanda, en la reconvencción y en la contestación de la demanda, pero convendrá, tanto al demandante como al demandado, hacerlo verbalmente en la audiencia preparatoria, una vez que el juez fije “los hechos a ser probados”, pues sólo a partir de este momento existirá completa certeza para los litigantes acerca del *thema probandi*.²⁷

Efectuada la proposición, “el juez resolverá fundadamente en el acto sobre la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes” (artículo 453.4 CT). La admisión de los medios de prueba “es el acto del tribunal en virtud del cual, previo examen de los requisitos necesarios, determina los medios de prueba que deberán practicarse en el proceso”.²⁸ El principio general, reconocido por el artículo 453.4 CT, es el derecho de las partes a valerse de cualquier medio probatorio regulado por la ley y/o de “cualquier otro elemento de convicción que, a juicio del tribunal, fuese pertinente”. No debería ser de otro modo ya que, como ha observado recientemente Jequier (y, antes que él, Carocca), “en Chile se ha llegado a un consenso en torno a la existencia de un denominado «derecho a la prueba», lo que por cierto trasciende y supera ampliamente la concepción tradicional de la actividad probatoria como mera carga procesal”.²⁹

²⁷ “Con esta expresión se hace referencia a lo que debe probarse en un proceso concreto para que el tribunal declare la consecuencia jurídica pedida por la parte. La pregunta adecuada es: ¿qué debe probarse? Y la respuesta debe ser concreta, pues debe atenderse a un proceso determinado” (Montero, J., *Los principios...*, cit., pp. 76 y 77, nota 66).

²⁸ Barona, citado por Etcheberry, J., *op. cit.*, p. 311.

²⁹ Jequier, E., “La obtención ilícita de la fuente de la prueba en el proceso civil, análisis comparativo del ordenamiento jurídico español y chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, núm. 3, 2007, p. 478. En el mismo sentido, Carocca, quien había observado que “en el último tiempo se ha establecido la existencia de una garantía o derecho constitucional, que ha sido denominado «derecho a la prueba», que permite superar el estudio de los temas tradicionales en esta materia, que se centraban a lo más, en el de la «carga de la prueba»” (Carocca, A., *Manual de derecho procesal. Tomo II: Los procesos declarativos*, Lexis Nexis, 2003, p. 154; véase también, del mismo autor: “Las garantías constitucionales del sistema procesal chileno”, *Ius et Praxis*, Talca, año 3, núm. 2.

Existe, pues, una garantía constitucional³⁰ que confiere a todo litigante la posibilidad de participar en la formación de la decisión judicial (Carocca). Esta garantía comprende, entre otros, el derecho a que las partes puedan proponer válidamente todas las fuentes de prueba de que dispongan y a que la prueba propuesta válidamente sea admitida.³¹

El sistema de garantías procesales de la Constitución impone, pues, la admisibilidad de la prueba como norma. A partir de ello se colige que la facultad legal conferida al juez para repelerla debe interpretarse y ejercerse como cualificada excepción. A la misma conclusión se llega desde el artículo 453.4 CT, que establece los requisitos de la prueba, tanto aquellos que se refieren a su objeto (pertinencia) como aquellos que se refieren al medio de prueba (licitud). Y así, las únicas causas que permitirían rechazar la admisión de la prueba ofrecida serían las siguientes: 1) que no tenga relación directa con el asunto sometido a la decisión del tribunal o no fuere necesaria para la resolución de dicho asunto (impertinencia), y 2) que el medio probatorio haya sido obtenido por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales (ilicitud). No existe ninguna otra causa que pueda justificar la inadmisión de los medios probatorios propuestos por las partes.³²

La inadmisión de la prueba ofrecida, sea por impertinencia o por ilicitud de la misma, será decretada por el tribunal *motu proprio* o a petición de parte. No hay previsión normativa en relación con la sustanciación del incidente de inadmisión. Con todo, el respeto a la garantía del debido proceso exige que tanto la inadmisión de oficio como la incidental conlleven la audiencia de la parte afectada y, cuando se fundamente en la posible ilicitud de la fuente

³⁰ Coincidimos con Carocca en que “el reconocimiento del derecho a la prueba debe considerarse producido en nuestro país como consecuencia del establecimiento del derecho a la defensa, sobre el cual no existen dudas que se encuentra reconocido en el art. 19 N°3 inc. 3° de la Constitución, además de ser una garantía constitutiva del debido proceso, también consagrada en el mismo precepto de la carta constitucional” (Carocca, A., *Manual...*, cit., p. 158).

³¹ *Ibidem*, pp. 155 y 156.

³² Si el órgano judicial rechaza algún medio probatorio infundada o arbitrariamente, habrá que deducir contra la resolución denegatoria recurso de reposición, que, por haberse dictado la resolución impugnada en audiencia, “deberá interponerse en forma verbal, inmediatamente de pronunciada y resolverse en el acto” (artículo 475, inciso 2, CT). Sin perjuicio de lo cual pueda alegarse que la denegación de prueba supuso infracción del derecho a la defensa jurídica (artículo 19.3, inciso 2, CPR) como motivo de un recurso de nulidad contra la sentencia definitiva, por haber ésta “infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales” (artículo 477 CT).

probatoria, la admisibilidad de prueba sobre prueba. Desde un punto de vista garantístico, es asimismo imprescindible que el incidente sobre la ilicitud de la fuente probatoria sea resuelta antes de la práctica de la prueba y por ningún motivo pospuesta por el juez hasta el momento de dictar sentencia definitiva, ya que el artículo 453.4 CT señala perentoriamente que las pruebas ilícitas “no podrán ser apreciadas por el tribunal”. Con la resolución del incidente de ilicitud de la prueba en la sentencia surge el problema, observado por la doctrina comparada, sobre “la posible contaminación del tribunal que puede haber formado en ella su convicción; y la posible indefensión de la parte que ha propuesto y practicado la prueba y que, sin posibilidad de discusión sobre la licitud, se encuentra con una declaración judicial en la sentencia, en la que se dice que un medio de prueba no surte efecto” (Montero).³³ Por consiguiente, si la ilicitud se detecta con posterioridad a la rendición de la prueba, la cuestión no debería ser resuelta por el juez *a quo*, ya contaminado por ella, sino por las cortes, conociendo del recurso de nulidad.

V. EL SEGUNDO CONTROL DE ADMISIBILIDAD DE LA FUENTE
PROBATORIA: LA FACULTAD DEL JUEZ DE IMPEDIR LA RENDICIÓN
DE PRUEBA PREVIAMENTE ADMITIDA

Además del examen que podríamos denominar “abstracto” sobre la pertinencia de cada fuente probatoria ofrecida por las partes y que —como acabamos de ver— se resuelve en la audiencia preparatoria mediante sendas decisiones del tribunal sobre su admisibilidad o su inadmisibilidad, la ley permite al juez efectuar un nuevo examen en la audiencia de juicio, esta vez “concreto”, sobre la pertinencia de la prueba confesional y de la prueba testimonial, a partir del cual puede, sin más, desdecirse de su anterior declaración de admisibilidad e impedir la práctica de estas fuentes de la prueba. En efecto, “si los demandantes fueren varios y se solicitare la citación a confesar en juicio de muchos o de todos ellos, el juez podrá reducir el número de quienes habrán de comparecer, en especial cuando estime que sus declaraciones puedan resultar una reiteración inútil sobre los mismos hechos” (artículo 454.3 CT). También “podrá reducir el número de testigos de cada parte, e incluso prescindir de

³³ Citado por Etxeberria, J., *op. cit.*, p. 316.

la prueba testimonial cuando sus manifestaciones pudieren constituir inútil reiteración sobre hechos suficientemente esclarecidos” (artículo 454.5 CT).

En teoría estas facultades están destinadas a impedir el alargamiento inútil de los procesos, pero el costo, en la práctica, puede ser la indefensión. No parece que el principio de celeridad pueda justificar la vulneración de la garantía del derecho a la prueba, específicamente al derecho de las partes a que la prueba admitida sea practicada.³⁴ Enseguida, no se vislumbra cómo podría el tribunal prejuzgar sobre inutilidad de una confesional o de una testimonial que todavía no ha escuchado. Finalmente, cabe plantear serias dudas de que el ejercicio de estas facultades se haga con respeto de la garantía constitucional de la igualdad entre las partes,³⁵ dado que la corriente juslaboralista dominante ha venido concientizando a los jueces del trabajo en torno a que la igualdad procesal entre los litigantes “no opera —no debe operar— en desmedro de la desigualdad compensatoria del derecho sustantivo”³⁶ y que “la restauración de la ficción de la igualdad procesal de las partes en los conflictos del trabajo es un punto de convergencia de los procesalistas unitarios y los predicadores del neoliberalismo”.³⁷

VI. PRUEBA DE OFICIO

El nuevo juez laboral viene dotado de amplios y discrecionales poderes de instrucción. En efecto, según lo prescribe el artículo 429 CT, el tribunal “[d]ecretará las pruebas que estime necesarias, aun cuando no las hayan ofrecido las partes”. A favor de la actividad probatoria oficiosa del tribunal, la dogmática procesal dominante ha insistido en que a partir del principio dispositivo no se sigue inevitablemente un monopolio de las partes en relación con la instrucción del pleito excluyente de la actividad probatoria judicial, porque la

³⁴ Carocca, A., *Manual...*, cit., p. 158.

³⁵ La Constitución asegura a todas las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos” (artículo 19.3, inciso 1, CPR), “norma que ha sido considerada como consagrada del *derecho a la igualdad ante la justicia*, es decir, ante las leyes procesales, que fue la intención expresa de la CENC” (Carocca, A., “Las garantías constitucionales del sistema procesal chileno”, *op. cit.*, p. 177).

³⁶ Así, Racciatti, O., “Trascendencia procesal de los principios del derecho del trabajo”, *Revista Derecho Laboral*, Montevideo, núm. 196, octubre-diciembre de 1999, p. 867.

³⁷ Barbagelata, citado por Goldstein, E. y Mariezcurrena, P., *op. cit.*, p. 270.

cuestión de la aportación quedaría fuera del contenido del principio dispositivo. La alternativa entre aportación de parte e investigación oficiosa sería, pues, simplemente una opción técnica sobre la “que deberá discernir el legislador en base a un criterio de oportunidad o conveniencia, opción que en caso alguno significa trastocar la fisonomía de los derechos subjetivos objeto de la tutela jurisdiccional”.³⁸ Si se acepta como premisa válida la disociación del principio de aportación del principio dispositivo, entonces hay que conceder a Bordalí que el debate en torno a la actividad probatoria del juez no debe considerar si se viola o no el principio dispositivo, sino que la “discusión habrá de ser centrada en si esa actividad pueda violar alguno de los componentes del derecho al debido proceso de los justiciables”.³⁹

Pues bien, en lo que atañe a la garantía del debido proceso, las objeciones dirigidas contra la actividad probatoria del juez se fundamentan, por una parte, en la regla sobre la incompatibilidad de funciones procesales entre instrucción y juzgamiento (*imparcialidad* del juzgador) y, por otro, en la necesaria ausencia de interés subjetivo del juez en la solución del litigio (*imparcialidad* del juzgador).

Contra la primera crítica podría esgrimirse que la regla de que quien instruye no puede luego juzgar “responde a la concreta manera como se ha regulado el proceso penal, dividido en dos fases”.⁴⁰ Vale decir que la incompatibilidad de la función instructora con la decisoria no vendría planteada desde la garantía del debido proceso, sino desde la peculiar configuración positiva del proceso penal bajo la modalidad acusatoria y, por ende, no resultaría necesariamente extensible al proceso laboral ni a los procesos civiles en general. Con todo, el sentido común indica que resultaría francamente impresentable, en cualquier proceso, ver al juez bajar de su estrado, tomar del brazo a uno de los abogados y escuchar que le susurra bondadosamente al oído: “estimado colega, olvidó usted pedir la documental, la cual es vital para el interés de su defendido en este caso. Mas no se inquiete, pues la pediré yo en su lugar”. Como quiera que se mire, esto es exactamente lo que ocurre cada vez que el juez llamado a dirimir un conflicto entre privados desarrolla actividad proba-

³⁸ Hunter, I., “Potestades oficiosas del juez: ¿un síntoma de autoritarismo?”, *La Semana Jurídica*, núm. 347, 2-8 de julio de 2007, p. 3.

³⁹ Bordalí, A., *op. cit.*, p. 190.

⁴⁰ En tal sentido, véase Montero, J., *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 16.

toria. Dado que el legislador no estableció ningún límite para el ejercicio de las potestades probatorias del juez laboral respecto de las fuentes de la prueba que las partes estaban en condiciones de aportar en tiempo y forma y no lo hicieron, tal actuación supletoria de la inactividad (y en definitiva del descuido) de uno de los litigantes puede llegar a producir una severa distorsión de las reglas relativas a la preclusión y a la carga probatoria establecidas por el mismo legislador para el proceso laboral.⁴¹ Entonces, también es posible detectar una severa incompatibilidad entre la actividad probatoria del juez —del juez travestido de parte— y la configuración positiva del proceso laboral.

Pero, sobre todo, es imposible pasar por alto que cada vez que el juez actúa para suplir las omisiones probatorias de una de las partes en conflicto, la favorece en perjuicio de la contraria, lo que conspira contra la debida imparcialidad del juzgador, la cual viene claramente exigida por el debido proceso. Como señala Carocca, “*tribunal imparcial* es el que carece de interés en los resultados del litigio, es decir, es completamente independiente de las partes, pues supone que éste no se ve constreñido por ningún tipo de consideraciones a favorecer a una en desmedro de la otra”.⁴²

Ya Carnelutti había observado, con ocasión del proceso penal, que “la investigación es un trabajo psíquico, y a menudo físico, que puede alterar el juicio en el sentido de que el investigador puede ser arrastrado a una supervaloración de los resultados de la investigación, delineándose en él un interés por el éxito de aquélla; pero tal disposición de ánimo, si bien favorece a la investigación, perjudica la valoración...”⁴³ En el mismo sentido —según informa Montero— ha razonado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sus sentencias en los casos *Piersack* de 1982 y *De Cubber* de 1984, estimando contraria al derecho a un tribunal imparcial, tal y como aparece recogido en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, la acumulación de la competencia por un mismo juez de las funciones instructora y juzgadora en el proceso penal, y después el Tribunal Constitucional español, en su

⁴¹ Con toda razón, Alvarado Velloso se pregunta si “la norma que le confiere al juez la facultad de acreditar por sí mismo un hecho litigioso, ¿no tiene la virtualidad de tirar por la borda toda la regulación dispositiva referente a *cargas, plazos, negligencia, caducidad*, etcétera, en materia de confirmación?” (Alvarado, A., *op. cit.*, p. 162). Indudablemente que sí.

⁴² Carocca, A., “Las garantías constitucionales del sistema procesal chileno”, *op. cit.*, p. 191.

⁴³ Carnelutti, F., *Lecciones de proceso penal*, Roma, 1949, vol. II, p. 180.

sentencia 145/1998, de 12 de julio, que entendió incluido ese derecho a un tribunal imparcial, al que no alude la Constitución Española, en el derecho a un proceso con todas las garantías, al que sí se refiere de modo expreso el artículo 24.2 de la misma, y también respecto de la regla de que quien instruye no puede juzgar.⁴⁴ El Tribunal Constitucional español, en la sentencia citada, siguiendo los lineamientos de los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, razona que

...la actividad instructora, en cuanto para el que la lleva a cabo supone entrar en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables, puede provocar en el ánimo del instructor prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar. Y aunque aquello no suceda es difícil evitar la impresión de que el juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible.

Si bien estos pronunciamientos se refieren al proceso penal, “el principio de imparcialidad del juez o, desde otro punto de vista, el derecho a un juez imparcial, tiene alcance general, siendo aplicable en todo tipo de procesos, incluso aunque en cada uno de ellos puedan llevar a conclusiones propias y específicas, que no podrán desvirtuar ni el principio general ni el derecho de las partes”.⁴⁵ Nuestra Constitución lo reconoce implícitamente a través del derecho a ser juzgado por *el tribunal* predeterminado en la ley, puesto que la imparcialidad constituye una nota esencial para configurar todo tribunal.⁴⁶ En cualquier caso, el llamado Pacto de San José de Costa Rica⁴⁷ establece en su artículo 8.1 que “toda persona tiene derecho a ser oída... por un juez o tribunal competente, independiente e *imparcial* establecido con anterioridad por la ley... para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, *laboral*, fiscal o de cualquier otro carácter”, lo cual no deja mayores dudas sobre la amplitud del derecho al juez imparcial en nuestro ámbito normativo.

⁴⁴ Montero, J., *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, cit., p. 13.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 15 y 16.

⁴⁶ Carocca, A., “Las garantías constitucionales del sistema procesal chileno”, *op. cit.*, p. 191.

⁴⁷ O, más propiamente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y que entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Chile depositó su ratificación el 21 de agosto de 1990 y fue promulgada por el Decreto núm. 873 del 23 de agosto de 1990 y se publicó en el *Diario Oficial* el 5 de enero de 1991.

Se ha intentado justificar un papel activo del juez en materia probatoria “en razón de la situación débil que pueda tener una de las partes del proceso”.⁴⁸ Ésta es la línea de argumentación predilecta del juslaboralismo, y en tal sentido se ha afirmado que “el desequilibrio probatorio es el drama del trabajador litigante”, quien “debe arrancar la prueba de este ambiente hostil sujeto a la presión del patrono”.⁴⁹ No se me escapa ni pretendo obviar —como se me ha imputado en alguna ocasión—,⁵⁰ que el desequilibrio entre las partes de la relación de trabajo se proyecta también en el proceso. Hago más las palabras de Alvarado en el sentido de que

...esa notable *desigualdad real* debe ser paliada. Pero no por el juez, encargado final de asegurar la *igualdad jurídica* de las partes procesales. Antes bien, podrá ser cuidada por defensores *ad hoc*, por asesores en el litigio que procedan promiscuamente con los representantes... de los trabajadores, por muchos y variados funcionarios... quienes se dediquen con exclusividad a ello. Pero insisto: nunca por el juez pues, al desnivelar la igualdad jurídica para lograr una supuesta y nunca alcanzada igualdad real, logra sólo desequilibrar el fiel de la balanza de la justicia y hacer ilegítima su sentencia.⁵¹

Incluso Bordalí, quien es manifiestamente partidario del activismo judicial en materia probatoria, advierte que “no parece justificable que el juez se constituya en una especie de asistente del sujeto más débil en el proceso, puesto que su deber de imparcialidad podría verse afectado”.⁵²

VII. REFLEXIÓN FINAL: SISTEMA INQUISITIVO Y DEMOCRACIA

Considero suficientemente demostrado que el nuevo procedimiento laboral no respeta siquiera el estándar mínimo del principio dispositivo. No sólo se debilita el principio de justicia rogada al haberse creado poco menos que una acción pública en el procedimiento de tutela laboral y haberse introdu-

⁴⁸ Bordalí, A., *op. cit.*, p. 197.

⁴⁹ Sarthou, citado por Goldstein, E. y Mariezcurrena, P., *op. cit.*, p. 269.

⁵⁰ Caamaño, E., “El procedimiento de tutela: una innovación en el sentido correcto”, *La Semana Jurídica*, núm. 335, Santiago de Chile, Lexis Nexis, 9-15 de abril de 2007, p. 2.

⁵¹ Alvarado, A., *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*, *cit.*, p. 261, nota 7.

⁵² Bordalí, A., *op. cit.*, p. 197.

cido derechamente la incoación oficiosa de la ejecución de la sentencia, sino que también se confiere al juez la posibilidad de determinación objetiva de la controversia, con independencia de si las partes han o no desplegado algún tipo de actividad dialéctica en torno a los hechos que fundamentan pretensión y resistencia. De esta manera, el derecho adjetivo expande la indisponibilidad sobre los derechos subjetivos laborales más allá de la irrenunciabilidad establecida en el derecho sustantivo. La conclusión es que el legislador procesal laboral no sólo adoptó el principio del impulso-investigación de oficio, sino que configuró en toda regla un sistema inquisitivo de justicia laboral antes que dispositivo.

Aceptado lo anterior, convendría preguntarse si el sistema inquisitivo es una alternativa ideológicamente neutral frente al sistema dispositivo o acusatorio, sujeta simplemente a un criterio de oportunidad o conveniencia del legislador o si, como viene sosteniendo autorizada doctrina, no da precisamente lo mismo uno y otro sistema. Si una modalidad eficiente para la solución de los conflictos debe construirse a partir de las bases mismas de un sistema sociopolítico-democrático,⁵³ la alternativa legítima parece ser una sola. En efecto, como observa Alvarado, “no se trata sólo de establecer quién es que puede —o debe— llevar el impulso procesal”, sino de optar por “un proceso que sirva y pueda ser utilizado como medio de control social o de opresión, cual lo han pensado y puesto en práctica los regímenes totalitarios... o, por el contrario, un proceso que sirva como último bastión de la libertad en la tutela de los derechos y garantías constitucionales...”.⁵⁴ Es bien sabido que el sistema inquisitivo tuvo su origen en la inquisición medieval que se organizó a comienzos del siglo XIII para la investigación y represión de determinados delitos eclesiales. También conocido, aunque menos divulgado,⁵⁵ es el hecho de que su extensión como método de enjuiciamiento de asuntos privados en el siglo XX fue propiciado por los grandes totalitarismos: nazismo, fascismo y socialismo. Si se estudian comparativamente la Ordenanza alemana de 1937, el *Codice di Procedura Civile* italiano de 1940 y las leyes procesales civiles de la

⁵³ Maturana, C., “La debida, pronta y eficiente solución de los conflictos laborales”, *La Semana Jurídica*, núm. 343, 4-10 de junio de 2007, p. 3.

⁵⁴ Alvarado, A., *op. cit.*, pp. 62 y 63.

⁵⁵ Y, pese a que la evidencia es incontestable, últimamente es negado con vigor por la corriente procesal dominante. Por todos, Taruffo, M., “Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa”, *Ius et Praxis*, Talca, núm. 12, 2006, pp. 95-206.

ex URSS, se hallará siempre un elemento común: el robustecimiento de los poderes de dirección del juez y sus facultades probatorias para averiguar “la verdad”,⁵⁶ en desmedro de las partes y de sus abogados; en definitiva, la misma pulsión antiliberal y autoritaria.

Pero si en aquel contexto histórico, singularmente siniestro, el triunfo del sistema inquisitivo se explica coherentemente, su adopción para configurar los procedimientos laborales en un Estado democrático y de derecho constituye un anacronismo intensamente inquietante. Tanto más perturbador este fenómeno cuanto que es coincidente con ese “cáncer, estatista y totalitario en potencia” que autorizada doctrina⁵⁷ viene constatando también en otros ámbitos del ordenamiento jurídico chileno. Entonces, cuando se lee en el Mensaje de la Ley 20.087 que el primer objetivo del proyecto es “brindar un mejor acceso a la justicia”, uno se pregunta —con Montero— de qué justicia se está hablando, de la *giustizia sociale* a la que se referían Calamandrei y Grandi cuando decían que la misma era la meta de la Revolución fascista, o si se confunde o se debe diferenciar de aquella *justicia social* a la que aspiraba el socialismo, conforme a las Bases del Proceso Civil de la URSS de 1961 y el Código de 1964.⁵⁸

El diseño de sus nuevos procedimientos va a acentuar un rasgo peculiar de la “justicia” laboral chilena. Si ya antes de la reforma, aun teniendo la razón, el empleador veía *a priori* significativamente mermadas sus posibilidades de ganar la primera instancia, con esta ley esas posibilidades se reducen todavía

⁵⁶ No deja de asombrarme la tosquedad epistemológica de muchos procesalistas, ajenos, según parece, a cualquier reflexión crítica sobre el conocimiento. Cuando hablan ingenuamente de “la verdad” a uno le vienen ganas de preguntarles, como antaño hizo Pilatos con aquel Ingenuo Sublime, *quid est veritas*? Un ejemplo particularmente sobrecogedor de esta *sancta simplicitas* —dado el prestigio intelectual del personaje— es el de Taruffo, para quien la formidable cuestión sobre la posibilidad de acceso a “la verdad” parece que quedara resuelta con otorgar mayor poder instructor a los jueces.

⁵⁷ El profesor Soto Kloss viene denunciando hace tiempo que “ese «intervencionismo» regulador de las actividades —que impide la actividad privada— cerca, limita, restringe de mil maneras la libertad para desarrollar la actividad económica lícita... y ello bajo la aparente finalidad de bien común, pero que esconde —sin necesidad de ser un genio para descubrirlo— la persistente idea colectivista, probadamente fracasada, de que «lo privado es perverso» y «sólo lo público estatal es lo bueno»” (Soto Kloss, E., “La potestad sancionadora de la administración, ¿se adecua a la Constitución”, en varios autores, *Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo*, Academia de Derecho Universidad Santo Tomás, 2005, p. 37).

⁵⁸ Montero, J., “El proceso civil llamado ‘social’ como instrumento de ‘justicia’ autoritaria”, en Montero, J. (coord.), *Proceso civil e ideología*, cit., p. 148.

más, porque —digámoslo de una vez— no es sólo que el tribunal del trabajo sea *estructuralmente parcial*, sino que el juez laboral ha sido convenientemente adoctrinado para ser *ideológicamente parcial*. La cuestión es tan grave, que cobra pleno sentido aquella paradoja —enunciada por Devis Echandía— del oprobio que significa causar injusticia, so pretexto de administrar justicia. Se afirma —no sé si impensada o intencionalmente— que éste es el “camino correcto”, que de esta manera se avanza hacia el “Estado social de derecho”.⁵⁹ Lo que ocurre en verdad es que el llamado “Estado social” va paulatinamente devorando al “Estado de derecho”. Hayek recordaba que lo que hoy se conoce como “Estado social”, otrora se llamó “despotismo ilustrado”.⁶⁰ Si antaño fue imposible llevarlo a la práctica respetando las libertades individuales, tampoco hoy, según se ve, estamos en vías de conseguirlo.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO, A., *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

———, “La imparcialidad judicial y el sistema inquisitivo de juzgamiento”, en Montero, J. (coord.), *Proceso civil e ideología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

BORDALÍ, A., “Los poderes del juez civil”, DE LA OLIVA, A. y PALOMO, D. (coords.), *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.

⁵⁹ Sobre ese pretendido “Estado social de derecho”, Hayek advirtió que “aunque el abuso de la palabra ‘social’ no conoce fronteras, es indudable que sus manifestaciones más acusadas se dan en Alemania Occidental, cuya Constitución de 1949 recoge la expresión *Sozialer Rechtsstaat* (Estado social de derecho), de la que posteriormente derivaría ‘economía social de mercado’... Ahora bien, aunque las expresiones ‘Estado de derecho’ y ‘mercado’ amparen conceptos claros y definidos, el atributo ‘social’ elimina en ellos todo significado inteligible. Su reiterado uso ha acabado convenciendo a los estudiosos alemanes de que su gobierno está constitucionalmente sometido al *Sozialstaatsprinzip*, lo cual equivale a afirmar, ni más ni menos, que la *rule of law* (‘Estado de derecho’) ha sido eliminada. Estos estudiosos no dejan de ser conscientes de la existencia de un indudable conflicto entre *Rechtsstaat* y el *Sozialstaat*, pero zanján la cuestión con el *Soziale Rechtsstaat* de su Constitución, la cual fue redactada por un conjunto de confusos fabianos inspirados en quien, en el siglo XIX, fuera el inventor de la expresión ‘nacional socialismo’: Friedrich Naumann” (Hayek, F., *La fatal arrogancia. Los errores del socialismo*, Madrid, Unión Editorial, 1990, p. 187).

⁶⁰ *Idem*.

- CAAMAÑO, E., “El procedimiento de tutela: una innovación en el sentido correcto”, *La Semana Jurídica*, núm. 335, Santiago de Chile, Lexis Nexis, 9-15 de abril de 2007.
- CARNELUTTI, F., *Lecciones de proceso penal*, Roma, 1949, vol. II.
- CAROCCA, A., “Las garantías constitucionales del sistema procesal chileno”, *Ius et Praxis*, Talca, año 3, núm. 2.
- , *Manual de derecho procesal. Tomo II: Los procesos declarativos*, Lexis Nexis, 2003.
- CIPRIANI, F., “El autoritarismo procesal (y las pruebas documentales)”, *Ius et Praxis*, Talca, vol. 13, núm. 2, 2007.
- ETXEBERRÍA, J., *Las facultades judiciales en materia probatoria en la LEC*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- GOLDSTEIN, E. y MARIEZCURRENA, P., “Algunas reflexiones sobre los poderes de instrucción en el proceso laboral”, *Derecho procesal del trabajo. Treinta estudios*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005.
- HAYEK, F., “El espejismo de la justicia social”, *Derecho, legislación y libertad*, Unión Editorial, 2006.
- , *La fatal arrogancia. Los errores del socialismo*, Madrid, Unión Editorial, 1990.
- *et al.*, *El capitalismo y los historiadores*, Madrid, Unión Editorial, 1974.
- HUNTER, I., *Las potestades probatorias del juez de familia*, Santiago de Chile, Legal Publishing, 2008.
- , “Poderes del juez civil: algunas consideraciones a propósito del juez de familia”, *Revista de Derecho*, vol. XX, núm. 1, julio de 2007.
- , “Potestades oficiosas del juez: ¿un síntoma de autoritarismo?”, *La Semana Jurídica*, núm. 347, 2-8 de julio de 2007.
- JEQUIER, E., “La obtención ilícita de la fuente de la prueba en el proceso civil, análisis comparativo del ordenamiento jurídico español y chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, núm. 3, 2007.
- MATURANA, C., “La debida, pronta y eficiente solución de los conflictos laborales”, *La Semana Jurídica*, núm. 343, 4-10 de junio de 2007.
- MONTERO, J., “El proceso civil llamado ‘social’ como instrumento de ‘justicia’ autoritaria”, en MONTERO, J. (coord.), *Proceso civil e ideología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

- , *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Los poderes del juez y la oralidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.
- (coord.), *Proceso civil e ideología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
- , “Sobre el mito autoritario de la buena fe procesal”, en Montero, J. (coord.), *Proceso civil e ideología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
- , *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- PALAVECINO, C., “El sueño de la razón. Genealogía de los falsos procesos”, *La Semana Jurídica*, Santiago de Chile, núm. 341, 21-27 de mayo de 2007.
- , “Nueva ¿justicia? laboral”, *La Semana Jurídica*, Santiago de Chile, núm. 323, 15-21 de enero de 2007.
- , “Procedimiento de tutela laboral y debido proceso”, *La Semana Jurídica*, Santiago de Chile, núm. 336, 16-12 de abril de 2007.
- , “Procedimiento de tutela laboral. ¿El fin justifica los medios?”, *La Semana Jurídica*, Santiago de Chile, núm. 333, 26 de marzo-1 de abril de 2007.
- , “Sistema inquisitivo y democracia”, *La Semana Jurídica*, Santiago de Chile, núm. 345, 18-24 de junio de 2007.
- RACCIATI, O., “Los principios del derecho laboral en el derecho procesal del trabajo”, *Derecho procesal del trabajo. Treinta estudios*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005.
- , “Trascendencia procesal de los principios del derecho del trabajo”, *Revista Derecho Laboral*, Montevideo, núm. 196, octubre-diciembre de 1999.
- SOTO KLOSS, E., “La potestad sancionadora de la administración, ¿se adecua a la Constitución”, en VARIOS AUTORES, *Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo*, Academia de Derecho Universidad Santo Tomás, 2005.
- TARUFFO, M., “Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa”, *Ius et Praxis*, Talca, núm. 12, 2006.
- WALTER, R. y LANATA, G., *Régimen legal del nuevo proceso laboral chileno. Estudio de las modificaciones introducidas por las leyes N° 20.022, 20.023 y 20.087*, 2a. ed., Lexis Nexis, 2007. 