

LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN EL PROCESO: UNA VISIÓN CRÍTICA DEL PROCEDIMIENTO LABORAL CHILENO

FRANCISCO JAVIER BILBAO BONOMELLI*

RESUMEN: El artículo aborda desde una perspectiva procesal, una visión crítica sobre la implementación de la búsqueda de la verdad en el proceso. Dicho análisis es realizado sobre la base de la contraposición ideológica de las escuelas procesales publicista y garantista, dirigido asimismo a explicar la influencia que estos criterios han tenido en el ámbito laboral; todo lo anterior, con el objetivo de desarrollar un análisis crítico sobre el procedimiento laboral chileno que posibilite vislumbrar las consecuencias que resultan de la adopción del principio de veracidad en la aplicación práctica del Derecho.

Palabras clave: *Búsqueda de la verdad, escuela publicista, escuela garantista, principio de veracidad, principio de imparcialidad, principio de igualdad, activismo judicial.*

ABSTRACT: The article discusses from the procedural law perspective, a critic view about the implementation of searching of the truth in the process. This study is based on the ideological contraposition of the publicist and the guarantee doctrines, pointing as well to explain how this doctrine's has influenced the labor law. All of this, in order to develop an analysis of the Chilean labor proceeding, which allows realize the consequences in the adoption of the truth principle in the practical application of Law.

Key Words: *Searching the truth, publicist doctrine, guarantee school doctrine, truth principle, principle of impartiality, principle of equality, judicial activism.*

1. INTRODUCCIÓN

La utilización de la voz “verdad” en los distintos contextos de la vida cotidiana es sin duda es una costumbre aceptada y asentada en la sociedad, pero muchas veces no parece existir cuestionamiento sobre lo que realmente significa dicho concepto.

En el ámbito del proceso, la verdad pareciese jugar un rol preponderante, por lo que se torna interesante analizar cuál es el real significado y funcionalidad que dicho concepto aporta a su desenvolvimiento.

Para ello, serán establecidas las bases teórico-filosóficas sobre las que podría comprenderse que la verdad merece ser buscada, determinando su concepto. Enseguida, analizamos desde un nivel ideológico, los fundamentos de la escuela procesal publicista, que pregonando la existencia de un nexo entre verdad y justicia, implementa el principio de veracidad en la construcción del proceso, resaltando de qué forma podría hacerse operativa esta con las demás instituciones procesales. Asimismo, analizamos cómo se ha visto influenciada la dogmática procesal laboral por dicha ideología.

Luego, realizamos una breve exposición sobre la escuela procesal garantista, que plantea una forma diferente en la construcción del proceso, por medio de la cual puede formularse una visión crítica a nivel ideológico en la implementación de la búsqueda de la verdad en el proceso,

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

identificando las complicaciones que pudieren generarse en el ámbito específico del procesal laboral. Ello con el objetivo de desacreditar la necesidad de implementar el principio de veracidad para la impartición de la justicia, tanto por los problemas que surgen en el proceso como un instrumento epistémico, como también por la dificultad de armonía que existe entre este principio y los demás principios procesales necesarios para la construcción de un proceso.

Finalmente, estudiamos la influencia ideológica que existe en el procedimiento laboral chileno, y sobre este respecto, analizamos el rol que desempeña la búsqueda de la verdad, en un intento por demostrar a nivel práctico, las importantes y perniciosas consecuencias que conlleva la implementación de un proceso de corte publicístico.

2. PREMISAS NECESARIAS: EL PROBLEMA TEÓRICO ACERCA DE LA VERDAD

Cuando se plantea el concepto y funcionalidad de la verdad, nos encontramos ante una temática sin duda compleja y difícil de abordar. Por esta razón, es necesario establecer ciertas premisas teórico-filosóficas básicas, que nos permitan sentar un debate a nivel pragmático. Sin embargo, no es necesario proponer una teoría a modo de panacea que venga en solucionar todos los problemas relacionados con el concepto de verdad, sino más bien, parece aceptable, e incluso conveniente, hacerse de teorías filosóficas de prestigio suficiente para asentar dichas premisas. Si bien esta no es la única forma de plantear dicha temática, estimamos que ofrece un estándar mínimo de análisis que permite abrir la discusión en torno a la verdad desde un punto de partida práctico.

El primer problema relacionado con la verdad, dice relación con la posibilidad de conocimiento humano. A este respecto, siguiendo la propuesta epistemológica de Kant¹, puede decirse que el ser humano efectivamente conoce o aprehende el mundo exterior, pero viéndose privado de conocer la esencia cosas; el hecho de presentarse el tiempo y el espacio como condiciones subjetivas *a priori* en el ser humano –subjetividad trascendental–, y la adecuación de lo aprehendido a su orden interno a través del entendimiento categorizado, funcionan como una suerte de filtro de lo conocido.

Por esta razón el conocimiento humano sería puramente fenoménico, lo cual implica que como primera premisa pueda establecerse que no existe conocimiento absoluto².

Sobre esta premisa, es que ha de plantearse un concepto de verdad que se adecue a esta limitación conceptual. Para ello, una de las propuestas filosóficas que posee suficiente prestigio es la teoría de la correspondencia de Tarski. En una somera descripción, puede decirse que éste autor establece cuál sería la propiedad subyacente, en términos de equivalencias semánticas, que permite decir por qué algo es verdadero, siendo ésta, la correspondencia con la realidad o comprobación

¹ Ciertamente, que el objetivo de la teoría kantiana no versa estrictamente sobre el establecimiento de la forma de conocimiento, sino más bien, tiene por finalidad resolver un problema deóntico, con el propósito de establecer el orden moral interno del individuo que se condiga con un actuar radicalmente libre. Pero, y aunque este objetivo ha sido abordado por las críticas más diversas, creemos que la forma de conocimiento propuesta resultó ser lo suficientemente innovadora e influyente para las investigaciones venideras, razón por la que merece ser considerada como premisa. Para una descripción más detallada al respecto recomendamos: GARCÍA MORENTE, Manuel. *La filosofía de Kant*. Madrid, España: Editorial Espasa-Calpe S.A Colección Austral. 1975. pp.40-104. Y para una visión crítica véase: Pérez Soto, Carlos. *Sobre Hegel*. Santiago, Chile: Editorial Palinodia. 2006. pp. 45-70.

² La posibilidad de algún tipo de conocimiento y de la relación que este tenga con la verdad, no debe entenderse superada *per sé*. Resulta ejemplar la agrupación que realiza Taruffo en torno a las distintas corrientes que niegan la verdad en el proceso a nivel teórico, o que consideran simplemente irrelevante su búsqueda. Véase esto en: TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, 4ª edición, Madrid, España: Editorial Trotta. 2002. pp. 28-36 y pp. 49-55.

empírica³. De esta forma, según lo expuesto por Núñez Ojeda “Una proposición [p] es verdadera sí, y sólo si se da el caso que [p]. (...). Es decir, si se produce una correspondencia entre aquello que dice el enunciado y los hechos del mundo”⁴.

Sobre estas dos premisas es que es posible plantear si es que el contexto procesal en particular podría asumir una función epistémica, entendiéndose que desde un punto de vista teórico existe la opción de considerar la búsqueda de la verdad. Lo anterior sitúa el debate en un plano ideológico, donde lo que ha de analizarse es la posibilidad de adecuación de los principios basales del proceso a esta función, como asimismo la conveniencia y factibilidad de que asuma este rol.

3. LA VERDAD Y EL PROCESO: LA ESCUELA PROCESAL PUBLICICISTA

3.1 FUNDAMENTO IDEOLÓGICO

La doctrina publicística puede identificarse con una tendencia socializadora del proceso civil que vino en proponer una nueva visión e interpretación de la forma en la que se ha de estructurar y comprender la función del proceso⁵. Dentro de un contexto democrático en específico⁶, las reformulaciones más recientes del publicismo parecen acordar en la idea de que existe un nexo fundamental entre verdad y justicia que se relaciona estrechamente con el respeto a los derechos fundamentales en la vida social e individual de las personas, y que influye directamente en la administración de justicia.

Lo anterior, puede explicarse desde el ámbito jurídico en torno a la idea de que para permitir una correcta aplicación del Derecho, es necesario que se determine que el hecho que subsume la norma a aplicar efectivamente ocurrió, es decir, que se corresponde con la realidad y que por lo tanto es verídico. Si se aplica correctamente el Derecho, podría entenderse que la decisión judicial es justa, lo cual, por extensión, debiere verse reflejado en la aceptación social de la sentencia,

³ En términos semánticos, lo que se propone es que una oración, por ejemplo: “la nieve es blanca” es verdadero sí, y sólo si la nieve es blanca”, será verdadera mientras a la primera oración (portador de verdad) le sean definidas sus condiciones de aplicación, otorgándole poderes representacionales que permitan atribuirle verdad a la segunda oración (predicado veritativo). Es decir lo que hace verídico que la nieve sea blanca, es que efectivamente se corrobore en la realidad que la nieve es blanca (definiendo las condiciones suficientes), de lo contrario nos encontraríamos ante una mera equivalencia lógico-formal, ahí la propiedad subyacente. Para el análisis crítico de esta teoría véase: BARRIO, Eduardo. *La verdad desestructurada*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universitaria de Buenos Aires. 1998. pp. 41-80. En torno a la conveniencia en la adopción de la teoría de la correspondencia véase: RODRÍGUEZ-PEREYRA, Gonzalo. “El problema metafísico de la verdad”. En *Revista Latinoamericana de Filosofía*. <En línea>. Churchill College Cambridge 2000, 26 (2): pp. 353-359. [Citado: 30 Abril 2014]. Disponible en World Wide Web: <http://www.philosophy.ox.ac.uk/_data/assets/pdf_file/0006/5838/El_problema_metafisico_de_la_verdad.pdf>. pp. 353-359.

⁴ NÚÑEZ OJEDA, Raúl. “El Sistema de recursos procesales, en el ámbito civil en un Estado democrático deliberativo”, en: *Revista Ius Et Praxis Derecho en la Región*. Año 14 – Nº1: pp199-223. Talca, Chile: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca. 2008. pp. 208-209.

⁵ Aunque se ha debatido el origen de esta escuela, probablemente la materialización más clara en la consolidación del ideario publicístico, sea la Ordenanza de Klein u Ordenanza Procesal Austríaco (1895) durante el Imperio Austro-Húngaro, para luego pasar a extenderse como la principal directriz en el Derecho Procesal continental durante el siglo XIX. Sobre este punto véase: HUNTER AMPUERO, Iván. *Las potestades probatorias del juez de familia*. –2^{da} Edición– Santiago, Chile: Editorial Legal Publishing. 2011. pp. 25-32. Para una revisión de los postulados de Klein e influencia en los ordenamientos de aquella época, véase: PALAVECINO, Claudio. *El retorno del inquisidor. Crítica a la iniciativa probatoria judicial*. Lima, Perú: Editorial EGACAL. 2011. pp. 23-24.

⁶ Hacemos hincapié en este punto, puesto que se ha elaborado por la escuela garantista, una crítica que expone la correlación entre la implementación del publicismo y los regímenes autoritarios. Véase: *Ibid* pp. 10-20. Intentos de desmitificar esta relación pueden encontrarse en: TARUFFO, Michele. “Poderes Probatorios de Las Partes y del Juez en Europa.”. <En línea>. En *Revista Ius Et Praxis* Año 12 Nº2. 2006: pp. 95-122. [Citado: 30 Abril de 2014]. Disponible en World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000200005>.

y por ende, en el fomento de la confianza en el aparato procedimental usado. Por esto, se hace imprescindible –según el publicismo– la implementación del principio de veracidad, puesto que un proceso que no esté orientado a la búsqueda de la verdad, y que acepta la posibilidad de una calificación errónea de los hechos en la resolución del conflicto, no permite respetar realmente la legalidad de la decisión judicial⁷.

Si bien para los publicistas el proceso sigue concibiéndose como un medio para la resolución de conflictos, dicha finalidad debe adecuarse ahora a la implementación del principio de veracidad. Esto conlleva que se dé un giro bastante drástico en relación a la función que desempeña el juez, dado que ahora para resolver del asunto litigioso, no sólo deberá poner atención estricta en la contundencia y mérito de los alegatos de las partes, en conjunto con los medios probatorios aportados por éstas, sino que además se deberá determinar la verdad de las alegaciones para asegurar la correcta aplicación del Derecho.

Ahora bien, la inclusión del principio de veracidad es de interés estrictamente estatal, dado que las partes acuden al proceso para hacer valer sus pretensiones. Por ello, se justifica que las partes conserven el monopolio de excitación de la actividad jurisdiccional, como el de determinación del objeto del debate, pero ante la inminencia de que éstas distorsionen la verdad en aras de obtener sentencia favorable⁸, y para facilitar la búsqueda de la verdad, se deja el control del curso del proceso al juez, quien asimismo será dotado con potestades probatorias dirigidas a esta finalidad. Lo anterior viene a determinar una comprensión relativizada del principio dispositivo en pos de favorecer al principio de veracidad.

Para que pueda estimarse válida esta reinterpretación del proceso, y por consiguiente el nexo entre verdad y justicia sea dotado de un contenido justificativo, creemos adecuado el análisis de dos aspectos fundamentales: a) en primer lugar debe demostrarse que es posible encontrar la verdad dentro del contexto procesal, o dicho de otra forma, que el contexto procesal efectivamente puede ser utilizado como una instrumento epistémico; y b) si al otorgarle dicha operatividad es posible conciliar los principios básicos, y con ello las facultades que adquieren ahora los actores en el proceso. Sin que ello sea debidamente justificado, estimamos que la relación entre verdad y justicia no podría ser validada.

3.1.1 *La teoría de la verdad relativa. El contexto procesal como instrumento epistémico*

En las reformulaciones más recientes en torno a esta temática, los publicistas se han hecho de nuevas teorías en torno a qué verdad es posible encontrar en el contexto procesal⁹, utilizando

⁷ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. 2010. pp. 111-125. Hacemos presente que esta crítica es predicada de forma bastante común entre los publicistas, quienes señalan que un proceso que no cuenta con la búsqueda de la verdad, constituye una mera ritualidad procedimental, dado que si no importa la veracidad en el resultado de la decisión que termina con el litigio de las partes, no habría razón para fomentar el desgaste jurisdiccional, y en cambio, podrían usarse medios de resolución de conflictos como las ordalías o el lanzamiento de monedas. Véase: TARUFFO, Michele. *Poderes Probatorios de Las Partes...* (n. 6). p. 116. Dicho argumento no será comentado por tratarse a nuestro parecer, de una arremetida malintencionada, que no versa sobre la diferenciación de los criterios de justicia de cada escuela procesal, según expondremos más tarde.

⁸ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad...* (n. 7). pp. 192-196.

⁹ Dejando de considerar en su mayoría, la antigua concepción aportada por la doctrina alemana a fines del siglo XIX, cual planteaba la división del concepto de verdad material y procesal, sobre el entendido de que el proceso cuenta con limitaciones propias (sean normas procesales contra-epistémicas o dificultades extra-procesales, como el tiempo, los costos y medios humanos), lo que abría la posibilidad a que lo que se considerara como verdadero en el proceso fuera falso. En este caso entonces primaría la verdad procesal por sobre la verdad material, otorgando a ésta primera, autoridad jurídica. Para este punto véase: NÚÑEZ. Raúl. *op. cit.* (n. 4). pp. 207-208. Dicho autor explica que no es válida tal diferenciación puesto que la verdad es una sola.

en cierta medida las premisas teórico-filosóficas antes propuestas¹⁰. Sobre la base de estas premisas y desechando la posibilidad de encontrar la verdad absoluta, es que se hace mención a lo que se conoce como “verdad relativa”, que viene a explicar qué verdad puede encontrarse en el proceso y cómo podría entenderse que éste sirve como instrumento epistémico.

A modo de breve exposición, la teoría de la verdad relativa se explica por medio de contextos; recuadros sobre los cuales se aplican marcos referenciales, medios cognoscitivos, lenguaje, etc., que podrán poseer mejor o peor disposición para generar verdades, dependiendo ello de los medios con los que se cuente en cada uno, siempre bajo el entendido de que ningún contexto posee herramientas ilimitadas. Ahora bien, nada impide que los contextos interactúen entre sí, sea en la utilización de marcos referenciales de contextos foráneos o que compartan cuerpos de conocimiento, razón por la cual las verdades obtenibles en cada contexto en particular, podrían diferir, pero no de forma cualitativa, sino que sólo en grado o calidad. Sobre este orden de ideas, es que es posible visualizar al proceso como un contexto, debido a que efectivamente cuenta con un marco referencial propio –en sentido amplio–, relacionado con una cultura típica en la aplicación del Derecho y con medios propios para el hallazgo de la verdad, especialmente en el ámbito probatorio, sin verse limitado en la aplicación de herramientas de otros contextos¹¹.

Así, para una correcta aplicación del Derecho desde la perspectiva del juez, se habría de mantener una relación lógica entre verdad y prueba: en primer lugar, la verdad de los hechos dependería estrictamente de su correspondencia con el mundo exterior –teoría de la correspondencia–, y no del juez; en segundo lugar, la verdad o falsedad de un hecho dependería de los medios probatorios aportados que acrediten su acaecimiento –teoría de la verdad relativa–. Así el juez podría considerar un hecho como verdadero, por poseer suficientes medios que acrediten su acaecimiento, tenerlo por falso en caso contrario, o bien, podría generarse un punto medio, es decir, que al no existir medios suficientes para su determinación, no se considerara ni como verdadero ni como falso. Finalmente, en caso de que difiera lo que el juez haya tenido por verdadero de aquello que realmente lo es, se otorgará prioridad a lo primero, dotándolo del efecto de cosa juzgada. Aquí no habría una verdad meramente procesal –señalan los publicistas– puesto que no se cuestiona si se alcanza o no la verdad, sino más bien se determina la extensión de un efecto jurídico¹².

3.1.2 *Los principios procesales desde el publicismo*

La construcción de un proceso sobre la base de una ideología, requiere de la adecuación de los principios que permitan materializar sus ideales y dotarlo de los estándares mínimos a observar su funcionamiento. Con la inclusión del principio de veracidad se hace inminente la necesidad de compatibilizar la función judicial con la nueva comprensión que subyace a la utilidad del contexto procesal como instrumento epistémico.

En una visión global del funcionamiento basal del proceso publicista, existe consenso en la atribución de poderes autónomos de instrucción al juez, quien asume el rol de director del proceso. Conjuntamente con esto, para facilitar la búsqueda de la verdad y permitir que el adjudicador cuente con mayor cantidad de medios para el esclarecimiento de los hechos, la técnica más difun-

¹⁰ Véase por ejemplo: TARUFFO, Michele. “¿Verdad Negociada?”. <En línea>. En Revista de Derecho (Valdivia). Vol. XXI – Nº1 Julio 2008. [Citada: 30 Abril de 2014]. Disponible en World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502008000100006&script=sci_arttext>. pp. 130-132.

¹¹ Para un análisis más extenso de este punto véase: TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos...* (n. 4). pp. 71-80.

¹² Núñez. Raúl. *op. cit* (n. 4). pp. 209-210.

dida en la práctica es la aportación probatoria de oficio¹³. Es por ello que para el potenciamiento de la figura del juez, como también para asentar correctamente las bases ideológicas que propone el publicismo, se han reinterpretado los principios procesales. A continuación expondremos la forma en la que han de entenderse el principio de imparcialidad del juez y el principio de igualdad, pues consideramos que son dos de los principios angulares para la construcción de cualquier proceso.

El principio de imparcialidad del juez comprende una estrecha relación con el principio de veracidad: un juez imparcial que indaga sobre la objetividad de los hechos, especialmente en la valoración de las pruebas, no debe estar influido por factores extraños a la hora de resolver del asunto litigioso, y por lo tanto, deberá dejar de lado todo interés personal, relación con las partes litigantes, etc., de lo contrario nos encontraríamos con un juez evidentemente parcial¹⁴.

Así, lo que vendría en justificar la inexistencia de una relación directamente proporcional entre la dotación de poderes de instrucción al juez y un actuar necesariamente parcial, es precisamente la relación entre los poderes de instrucción y la nueva función que asume el proceso como instrumento epistémico; dado el posicionamiento táctico de las partes, el juez utilizará sus poderes de instrucción con la finalidad de poseer una herramienta accesoria para la determinación objetiva de los hechos, especialmente aportando material probatorio, dirigiendo dicha actuación a la adquisición de conocimientos relevantes para alcanzar la verdad, y no para beneficiar a una parte en particular¹⁵, con independencia de que dicho aporte probatorio resulte relevante o no para la resolución de la causa, ya que el móvil detrás de la actuación judicial es facilitar una convicción objetiva en el análisis de los hechos y pruebas que los sustentan. Todo lo anterior sobre la premisa básica de que el juez no asumirá un rol táctico.

Podría decirse que no habría una real limitación al principio dispositivo, ya que el hecho de que el juez asuma el control del proceso viene en asegurar el interés estatal sobre el la consagración del principio de veracidad propiciando la objetividad analítica. Correlativamente, el fin del monopolio de aportación probatoria, no coarta a las partes en cuanto a la sustentabilidad de sus pretensiones, sino más bien, beneficia técnicamente al proceso en cuanto fortalece su dimensión epistémica. Así, la inclusión del principio de veracidad no representa un cambio radical sobre la visión del proceso como un medio para la resolución de conflictos, puesto que las nuevas potestades que asume el magistrado vendrían a ser un aporte positivo desde esta visión ideológica.

Finalmente, existen una serie de mecanismos por medio de los cuales se puede controlar el actuar judicial, sin por ello limitar la expresión de sus funciones; sea por la utilización racional de sus potestades; fomento de instancias de discusión sobre el material probatorio aportado y su resultado; y por el contrapeso del material probatorio aportado por las partes, que vendrían a aportar en la intensificación del principio de contradictorio¹⁶.

El principio de igualdad, por su parte, adquiere un nuevo cariz que deviene de los cimientos basales mismos de la ideología publicista, en torno a la tendencia socializadora del proceso. En primer término, ahora es la veracidad de los hechos la condición necesaria, aunque no suficiente, para la justicia de la decisión, y no la equiparación formal de las partes en el curso de la *litis* (en término prácticos). En segundo lugar, el publicismo propone una perspectiva sustantiva de la igualdad, es decir, se entiende que el proceso funciona como un instrumento compensatorio o

¹³ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad...* (n. 7). pp. 196-197.

¹⁴ *Ibid.* pp. 137-138.

¹⁵ *Ibid.* p. 140.

¹⁶ *Ibid.* p. 201.

corrector de las desigualdades materiales de las partes, explica Fuch Nissim: “(...) el proceso no es el mercado, y que por tanto, no debe actuar sin intervención alguna, pues aquí no existe ninguna *mano invisible* que vaya a igualar el poder del imputado frente al *ius puniendi* del Estado, o del trabajador frente al empleador, o bien del consumidor frente al proveedor”¹⁷. Entonces, la intervención judicial, concretizada mediante fuertes poderes probatorios al juez, además de facilitar la averiguación de la verdad, evitaría que la parte más empoderada en el litigio evite u obstaculice su averiguación, por sobre la parte más débil¹⁸.

3.2 LA VERDAD Y EL REFLEJO IDEOLÓGICO EN EL PROCESO LABORAL

En el ámbito del Derecho Laboral, nos encontramos con una serie de particularidades que vienen en distinguirlo de las otras ramas del derecho privado, precisamente por la relación que regula, es decir, de la relación empleador-trabajador. Sobre la existencia de un plano de desigualdad sustantiva subyacente a la relación laboral, es que se estructuró legislativamente una alternativa legal que buscó paliar la inequidad por medio de la protección y compensación del débil. De aquí que el principio rector del Derecho Laboral sea el principio de protección¹⁹, y de su desarrollo y materialización paulatina, se deriven una serie de sub-principios que tienen por objeto permitir su realización.

La consagración del principio de protección en el contexto procesal, permite diferenciar al proceso laboral a causa de su funcionalidad protectora. Dicha diferenciación se ve profundizada especialmente por medio de dos sub-principios: el principio de primacía de la realidad y el principio de irrenunciabilidad de los derechos, a través de los cuales se hace plausible plantear una reinterpretación de la finalidad que habría de tener el proceso. El primero, según Plá: “[s]ignifica en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos”²⁰. El principio de irrenunciabilidad de los derechos, por su parte, dice relación con “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más de las ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”²¹.

Desde la óptica de ambos principios es que se fundamenta una particular orientación del proceso laboral, el cual debiese entonces cumplir una función diferente del proceso civil en su concepción decimonónica. Así desde el principio de primacía de la realidad se impone la necesidad de asegurar la correspondencia entre lo discursivo –plano formal o intraprocesal– y el mundo –plano material o extraprocesal–; y por otro lado, del principio de irrenunciabilidad de los derechos, deriva el cariz de orden público que impregna al Derecho laboral.

Sobre este orden de ideas, y para permitir que tanto el principio de protección como los dos sub-principios enunciados puedan ser debidamente consagrados, permitiendo al proceso adoptar un rol compensatorio, es que una parte de la doctrina laboralista se ha inclinado por la implemen-

¹⁷ FUCH NISSIM, Andrés. *Proceso, prueba y verdad. Consideraciones teóricas y prácticas*. Santiago, Chile: Editorial Metropolitana. 2011. p. 42.

¹⁸ *Ibid.* pp. 43-44.

¹⁹ Véase un desarrollo mayor de este punto en: PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. –3ª Edición– Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma. 1998. pp. 63-68.

²⁰ *Ibid.* p. 313.

²¹ *Ibid.* p. 318.

tación del principio de veracidad en el proceso²². Con ello, evidentemente se entiende adoptado ideológicamente el publicismo, así como señala Sarthou, según cita Beñarán:

“el principio de inquisición surge como respuesta o remedio que aporta la ciencia jurídica del proceso para lograr el proceso-verdad, mediante la restitución del equilibrio violado de las partes y la búsqueda de la verdad real oculta detrás del conflicto. Para ello se fortalecen los poderes del protagonismo estatal, para que mediante ellos dirija el proceso y obtenga los elementos de juicio necesarios, evitando que las omisiones o insuficiencias de la parte más débil de la relación de trabajo se consideren actos voluntarios, cuando en realidad constituyen una consecuencia forzada de la desigualdad”²³.

Estimamos que el fragmento recién citado, es aclaratorio sobre la nueva visión que se tiene desde la óptica dogmática laboral, respecto de la función que debe desempeñar el proceso.

4. LA ESCUELA PROCESAL GARANTISTA

4.1 FUNDAMENTO IDEOLÓGICO. UNA CONSTRUCCIÓN DIFERENTE DE LAS BASES DEL PROCESO

El sistema procesal que promueve el garantismo, está estrechamente relacionado con el origen del proceso como método de debate heterocompositivo, y se identifica históricamente como el “proceso clásico”²⁴, el cual se construye sobre la base del principio de autonomía de la voluntad, es decir, sobre la idea de que los ciudadanos tienen autonomía para determinar y proteger sus propios intereses. Así, las partes entregan como *ultima ratio* el conflicto al Estado, quien dispone de la potestad jurisdiccional para promover el término de éste, con el objetivo de legitimarse normativamente por medio de la consagración de la paz social, deslegitimizando el uso de la fuerza de propia mano (autotutela), sin quitar a las partes la posibilidad de resolver el conflicto ellas mismas a través de otros métodos de debate dialogal²⁵.

La raigambre garantista encuentra su sustento e inspiración en las partes, pues nadie puede negar que ellas son las que confieren *prima facie* su razón de ser al proceso, por lo que la implementación del principio de autonomía de la voluntad se traduce en una comprensión sumamente amplia del principio dispositivo; las partes cuentan con total libertad en el inicio y determinación del objeto del debate, como también con el monopolio probatorio y del impulso procesal.

Ahora bien, para la implementación de un proceso de estas características es necesario que se considere un contexto adecuado para que sus finalidades puedan llevarse a cabo, sin olvidar

²² Una explicación aclaratoria de este punto puede encontrarse en: BEÑARÁN BURASTERO, Pilar. “Principio de búsqueda de la verdad material”. En: *Derecho Procesal del Trabajo*. Treinta estudios. Montevideo, Uruguay: Editorial Fundación de Cultura Universitaria. 2005. pp. 120-122.

²³ *Ibid.* p. 123. El principio de inquisición es equivalente a lo que entendemos por principio de veracidad.

²⁴ El cual se desarrolló durante el siglo XIX en torno a la corriente del *laissez faire* promovida por medio de un Estado de corte liberal-burgués, empapado de la ideología económica de libre mercado. El desarrollo teórico de esta visión es expuesto por autores como DAMASKA, Mirjan. *Las caras de la justicia y el poder del Estado*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile. 2000. pp. 169-251.

²⁵ Véase en: ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *La garantía constitucional del proceso y el activismo judicial * Qué es el garantismo procesal*. Bogotá, Colombia: Editorial Nueva Jurídica. 2011. pp. 11-14. El garantismo siempre buscará propiciar el arreglo extraprocesal o autocompositivo, o sea, formas de negociación privadas que también puedan poner término al conflicto sin tener que recurrir a un órgano estatal, normalmente dentro del Poder Judicial, que posee la potestad jurisdiccional y la institucionalidad procedimental correlativa.

que en la actualidad, con el desarrollo paulatino de la democracia, se ha instaurado una serie de estándares mínimos que no pueden dejar de observarse en el terreno jurídico²⁶, razón por la cual autores como Alvarado exponen que el proceso garantista no pretende más que “(...) el irrestricto respeto de la Constitución y de los Pactos internacionales que se encuadren en su mismo rango”²⁷.

En resumidas cuentas, para los garantistas, un verdadero proceso ha de comprenderse como aquel que tiene por finalidad la resolución de conflictos en aras de consagrar y promover la paz social. Esto significa cimentar al proceso sobre la base del principio de autonomía de la voluntad, implementando una amplia dispositividad, que ha de desenvolverse sobre la base de estándares mínimos que se identifican con los principios de imparcialidad e igualdad, como asimismo un respeto irrestricto por los derechos y garantías que amparan a las partes en el curso de la *litis*, ajustándose el contenido de la sentencia, a lo debatido y aportado por las partes para hacer valer sus pretensiones.

Por otra parte, es más que atendible el preguntarse ¿dónde cabe la búsqueda de la verdad en este sistema procesal? La respuesta es que no ha de ser considerada. Esta escuela no contempla la posibilidad de la búsqueda de la verdad, puesto que al cuadrarse el proceso como una competición privada entre partes, no se puede atribuir ningún interés ajeno, ni el más noble, al debate dialéctico, pues ello implicaría la restricción del principio de autonomía en función de implementar finalidades diferentes a las antedichas, y que pueden terminar por desnaturalizar dicho instrumento y sus objetivos.

4.1.1 *Los principios procesales*

Circunscrito al principio de autonomía de la voluntad, los garantistas comprenden dos principios como fundamentales para el proceso: el principio de imparcialidad del juzgador y el principio de igualdad²⁸.

El primero bajo la óptica garantista considera una triple dimensión, cual implica que quien resuelve el asunto litigioso debe: a) ser “imparcial”, o sea, no podrá actuar como parte en el litigio, pues nadie puede ser juzgador y parte al mismo tiempo; b) ser imparcial (en sentido estricto), o sea, deberá aparecer como un moderador, tanto funcional como personalmente desinteresado, desapasionado y neutral ante el asunto que se plantea, y a quien sólo le ata la legitimación de la sentencia. Ahora bien, este punto ha de entenderse de forma teórica, puesto que en la práctica resulta algo ingenuo que se quisiese controlar la subjetividad del juez en su totalidad. Lo que puede esperar es que el juez mientras ejerza sus funciones, no haga uso de ellas de forma parcial, lo que también implica que, y en el mejor de los casos, el procedimiento establecido restrinja su ámbito de desenvolvimiento para ayudar a que dicha situación no se propicie, puesto que mientras más

²⁶ Resaltamos este punto, puesto que en la actualidad resulta prácticamente imposible el análisis de procesos civiles (en sentido amplio), de raigambre netamente liberales o “puros”, por lo que creemos insuficiente un análisis que se ajuste puramente al ámbito dogmático ideológico, obviando ciertos marcos generales ineludibles para el desarrollo del Derecho. El mismo Damaska propone su análisis teórico “puro” como una guía dogmática, por la imposibilidad de encontrar procesos a estudiar completamente sustentados en el liberalismo. Para este punto en específico: DAMASKA, Mirjan. *op. cit.* (n. 24). pp. 169-170. Si bien se ha tenido a comparar por muchos autores al proceso garantista con el *adversary system of litigation* del *common law*, ello constituye un error interpretativo. Sobre esta temática, este autor propone una serie de ejemplos véase: *Ibid.* pp. 169-251.

²⁷ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *op. cit.* (n.25). p. 74.

²⁸ Dado el propósito de este particular, analizaremos sólo estos dos principios procesales y sus interpretaciones por parte de cada escuela. De todas formas, una de las enunciaciones posibles a los demás principios desde la óptica del garantismo son; a) la transitoriedad del proceso como medio de debate; b) la eficacia de la serie procedimental prevista por el legislador; y c) la moralidad del debate. Véase en: *Ibid.* p. 24 (pie de página).

potestad le sea entregada, más posibilidades hay de que ante un arranque pasional el juez influya su actuar a través de lo que estima correcto en un caso en particular, desmereciendo el mérito del debate que sostienen las partes²⁹; por último c) deberá ser independiente, lo que quiere decir que el adjudicador no debe estar subordinado en cuanto al uso de su potestad jurisdiccional. Este punto ha de entenderse desde tres ópticas: Por una parte en la esfera propia del ámbito del litigio, o sea, el juez no podrá tener una relación de subordinación con alguna de las partes. Asimismo, tampoco podrá estar sometido desde dentro del poder judicial, esto es, no deberá verse influido por sus superiores jerárquicos a la hora de resolver el asunto litigioso. Finalmente, y ya en una esfera externa, en cuanto a la separación de los poderes del Estado, el poder judicial deberá gozar de independencia en relación a los demás poderes³⁰.

El principio de igualdad por su parte, se entiende desde el plano formal, esto quiere decir que las partes deben contar con las mismas oportunidades de participación y desenvolvimiento en el litigio. Dado que nos encontramos ante una verdadera competencia entre las partes, expone Damaska: “Las desigualdades que emanen de fuentes diferentes a las reglas procesales ‘abstractas’ no entran en equilibrio”³¹. Si el proceso asumiera la tarea de suplir las ventajas comparativas de las partes con la finalidad de equipararlas sustancialmente, supondría la implementación de arreglos para facilitar a alguna de las partes la victoria del litigio. Por consiguiente, no se entregarán las mismas herramientas a las partes para su defensa, sino más bien, se entregarán las mismas oportunidades y audiencia para que éstas puedan debatir libremente en la defensa de sus pretensiones³², en otras palabras, las partes contarán con “igualdad de armas” en desarrollo de la *litis*. Por esta razón mal podría pensarse que un proceso de corte garantista pudiera asumir un rol compensatorio de las desigualdades sustanciales, en razón de que al resolverse el asunto litigioso, la sentencia deberá ajustarse estrictamente al mérito argumentativo esgrimido por las partes y no a sus condiciones personales a la hora de debatir. En armonía con lo anterior es que puede subentenderse asimismo el principio de bilateralidad de la audiencia, del cual subyace el irrestricto derecho de las partes a ser oídas respecto de todo lo afirmado y confirmado por la otra, pues resulta evidente que ambas deban poseer las mismas posibilidades de defensa³³.

Ahora, para la consagración de la autonomía no basta con que el debate se sitúe sobre estas bases, puesto que ello no implica necesariamente el libre desenvolvimiento de las partes. Pasamos por ello a establecer las condiciones que estimamos, permiten explicar cómo la ideología garantista entiende el principio dispositivo.

Palavecino, a propósito de la comprensión del proceso civil decimonónico como uno en que rige una “amplia dispositividad”, identifica tres principios que la definen: a) principio de la demanda u oportunidad, que refiere a que cualquier actividad jurisdiccional sólo puede ser provocada a la instancia de parte, y además, que las partes tendrían en control completo sobre la *litis*; b) principio de exhaustividad y congruencia, el cual se refiere a que el juez en la sentencia deberá

²⁹ Si bien la imparcialidad debe ser entendida naturalmente sobre la base de un juez completamente desinteresado y neutral, según se expone tradicionalmente, creemos importante aterrizar dicho planteamiento a una esfera más pragmática, por lo mismo se plantea como conveniente el restringir los ámbitos de actividad judicial. Dentro de esta esfera, el desempeño imparcial de un juez deberá ser en gran medida controlado a través de la fundamentación de la sentencia y su validación social, como asimismo por las facultades recursivas de las partes.

³⁰ Para el desarrollo de este punto véase también: ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *op. cit.* (n. 25). pp. 25-30 y DAMASKA, Mirjan. *op. cit.* (n. 24). pp. 176-179.

³¹ *Ibid.* p. 186.

³² ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *op. cit.* (n. 25). pp. 31-32.

³³ *Ibid.* p. 32.

sujetarse estrictamente al objeto determinado por las partes a través de su actividad dialéctica. De esta manera no podrá otorgar más de lo que las partes piden (*ultrapetita*) ni algo distinto a lo pedido (*extrapetita*), debiendo necesariamente, pronunciarse sobre todos los puntos discutidos en juicio; finalmente c) principio de aportación de parte, que implica reconocer que corresponde a las partes la alegación de los hechos como también la aportación de medios probatorios³⁴.

Todo aquello debe desarrollarse bajo la óptica del respeto a las garantías y derechos que se concedan en la estructura procedimental que sea adoptada por cada legislación en específico, y que en general, se encuentran en consonancia con el establecimiento de ciertos estándares mínimos consagrados a nivel internacional. Este respeto propio por la estructura procesal debe entenderse como “debido proceso”³⁵.

Sobre estas bases es que, en nuestra opinión, debiese ser construido un proceso, pues propicia su utilización estricta como un medio para la resolución de conflictos, permitiendo la consagración de los principios procesales básicos, como asimismo de los derechos y garantías con los que han de contar las partes para el desarrollo del debate litigioso, posibilitando su libre y correcto desenvolvimiento. Exponemos sobre este punto en el siguiente apartado.

5. VISIÓN CRÍTICA DESDE EL GARANTISMO

5.1 EL CONTEXTO PROCESAL: UN MEDIO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Si bien en sede teórica aceptamos que el proceso efectivamente puede hacer las veces de contexto epistémico, sobre la base de la teoría de la verdad relativa, no por ello resulta de suyo un instrumento confiable y útil para ello.

En primer lugar, a pesar de que el contexto procesal posee ciertos instrumentos o medios para determinación de la verdad, no significa que pueda hacerlo con igual suficiencia y calidad que otros contextos. Nótese que innegablemente existen contextos que *per se* poseen mejor disposición para el hallazgo de verdades, como lo detentan las disciplinas teórico-científicas, a diferencia de aquellas de desenvolvimiento práctico como lo es el Derecho³⁶. En razón de esto, es que *a priori* podríamos pensar en el contexto procesal como un instrumento deficitario, en ese sentido señala Coloma:

“(…) si bien es cierto que sobre los jueces existe una presión en orden a que sus decisiones dispongan de un soporte fáctico anclado en *cierta medida* en la realidad, tal exigencia es más débil que la que existe en otros contextos y ello tiene que ver con la necesidad de otorgar respuestas oportunas que impiden extender las discusiones para largo tiempo (como sí es

³⁴ PALAVECINO, Claudio. *op. cit.* (n. 5). pp. 9-10.

³⁵ El debido proceso ha sido aceptado ampliamente a nivel mundial, aunque muchas veces pueda tornarse en un concepto difuso. En el caso chileno, subyace del artículo. 19 N°3 de la Constitución Política de la República de Chile, como asimismo del Pacto de San José de Costa Rica ratificado y promulgado en el Decreto N° 837 de 23 de Agosto de 1990, y publicado en el Diario Oficial el 5 de Enero de 1991. No queremos ahondar sobre este particular debido a que la amplitud en el desarrollo de esta materia sobrepasa por mucho el punto que nos proponemos tratar.

³⁶ COLOMA CORREA, Rodrigo. “Vamos a contar mentiras, tralará..., o de los límites a los dichos de los abogados”, en *Revista de Derecho* (Valdivia). <En línea>. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, volumen. XIX – N°2. Diciembre 2006: pp. 27-52. [Citado: 30 Abril 2014]. Disponible en World Wide Web: <<http://www.scielo.cl/pdf/revider/v19n2/art02.pdf>>. pp. 32-33.

posible en otros contextos), por la necesidad de resguardar ciertos derechos fundamentales (...) y de seguir ciertas formas estandarizadas de procedimiento”³⁷.

En segundo lugar, los procesos de cada país a nivel práctico, han de adecuar su funcionamiento a una realidad jurídica que no siempre es la más favorable; aunque parece un hecho notorio, existe una problemática seria en torno a la cantidad de trabajo que existe en el ámbito judicial en comparación con la capacidad del sistema para llevarlo a cabo, demostrativa resulta la enumeración que realiza Alvarado en torno a la gran cantidad de tareas que se realizan los jueces diariamente, no sólo en el ámbito judicial, sino también en materia administrativa, tributaria, etc³⁸. Conjunto con esto, la tendencia de implementar mecanismos que ayuden en la desconcentración judicial y que brinden mayor celeridad a los procesos, disminuyen proporcionalmente la cualidad del proceso como un medio investigativo por razones evidentes. Aunque reparamos en que ello depende de la forma en la que se disponga la ritualidad procesal respectiva de un procedimiento en particular, y obedece por ello a una problemática a analizar en concreto.

Ante las limitaciones propias del contexto procesal, que innegablemente lo transforman en un instrumento deficiente para el establecimiento de verdades, es que nos preguntamos por qué debiera el proceso asumir esta función. Si finalmente lo que se busca es que el juez cuente con los instrumentos suficientes para generar su convicción, pero no existe una preocupación correlativa por la calidad de la verdad obtenida, podría decirse que lo que realmente importa es el cómo se convence al adjudicador, o sea, que lo que haya determinado por verdadero lo haya concluido por medio de la “recta conciencia”³⁹, más allá de si lo que determine por tal lo sea o no. Ello evidencia la desatención y poca relevancia que se le otorga al contexto procesal como productor de verdad. Sin duda, el ámbito de funcionamiento práctico del Derecho impide extender las discusiones judiciales por largo tiempo, impide también el cuestionamiento relativo a la veracidad de los resuelto por el adjudicador, puesto que naturalmente lo que se espera es que por medio de éste se resuelva el conflicto y que se sienta seguridad jurídica, expresado ello sobre la inmutabilidad de lo resuelto. Así, la verdad obtenida en el contexto procesal finalmente resulta útil exclusivamente a este contexto, con lo cual subyace una suerte de conformismo en torno a la conveniencia discursiva en expresar que lo que se buscaba era la verdad, pero en donde difícilmente se cuenta con medios para determinarla.

Si bien comprendemos *a priori* la importancia y conveniencia la inserción de la verdad como valor social, de nada sirve si no se piensa en qué significa realmente su inserción. Por ello no debemos olvidar que la finalidad natural del proceso es la resolución de conflictos, respetando los derechos y garantías con los que han de contar las partes, lo cual puede verse sometido, relativizado y demorado por la implementación de funciones que el proceso no está preparado para asumir. De nada sirve utilizar un contexto inadecuado, que relativice su finalidad en aras de alcanzar una verdad incierta y desorientada. Y en contra de estas objeciones, no parecer haber respuestas desde el ámbito de la dogmática procesal laboral.

³⁷ *Ibid.* p. 37.

³⁸ Véase en: ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *op. cit.* (n. 25). pp. 85-90.

³⁹ . PALAVECINO, Claudio. *op. cit.* (n. 5). pp. 48-49.

5.2 VISIÓN CRÍTICA SOBRE LA REINTERPRETACIÓN DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES: LA INJUSTIFICADA DECISIÓN DE LA DOCTRINA LABORALISTA

Si bien ya señalamos que no compartimos *per se* la utilización del proceso como un contexto adecuado para la averiguación de la verdad, estimamos aún más perjudiciales las consecuencias que se derivan de la implementación del principio de veracidad, si se considera la interpretación de los principios basales, como asimismo la forma en la que se quieren adecuar éstos para la expresión de los principios de Derecho laboral sustantivo en el ámbito del proceso laboral. Sin duda alguna, la conservación de la armonía de los principios procesales básicos para la estructuración del proceso entra en una situación de fragilidad.

Con relación al principio de imparcialidad, es atendible preguntarse cómo podría compatibilizarse el nuevo rol que juega el juez en el proceso con la premisa publicística de que éste no debe asumir un rol táctico. Esta compatibilización reviste especial importancia, en tanto una de las partes podría resultar victoriosa por medio de la aportación probatoria del juez y, por tal razón, parece fundamental la elección del marco procedimental de implementación de aquella potestad, pues en ciertos casos no comprendemos superada esta dificultad.

En primer lugar, si se estableciera un sistema probatorio reglado⁴⁰, en donde las cargas probatorias son previamente determinadas por el legislador, se da el caso en que el juez sí sabría a quién beneficia su aporte probatorio. Evidentemente que no conocerá del resultado en específico, la información concreta que surtirá dicho medio de prueba, pero al saber a qué parte le incumbe probar cada hecho, sí conoce los resultados de su insuficiencia u omisión⁴¹. En este sentido, puede cuestionarse la motivación no estratégica del juez que aporta prueba de oficio, pues, quiéralo o no, dicho aporte significa entregar una herramienta táctica adicional a una de las partes, como asimismo, se traduce en la corrección de una situación de insuficiencia probatoria, sea por una omisión, por la imposibilidad o por descuido de la parte a la que le correspondía probar tal o cual hecho. Con ello, otorga una clara ventaja que además viene a afectar directamente la igualdad de trato de que deberían gozar las partes en todo el curso de la *litis*. Aun argumentando que con la intensificación de las oportunidades de control de la actividad judicial, el aporte probatorio podría resultar en la mayoría de los casos residual, ello depende estrictamente del desenvolvimiento de cada procedimiento en particular, pero no puede ni debe entenderse como una verdadera garantía con respecto a la actitud que ha de mantener el juez para con las partes (imparcialidad), como para el establecimiento del equilibrio propio del debate procesal (igualdad).

Otro ejemplo relacionado igualmente con el tema de la carga de la prueba, son las llamadas cargas probatorias dinámicas⁴², pues en caso de que el juez estimare conveniente que una de las partes probara un hecho en particular por hallarse en una mejor posición de hacerlo, pero, luego, y aunque no quisiese beneficiar a nadie en particular, el mismo juez aportare dicha prueba, corroboraría el mismo problema que surge en el ejemplo anterior, es decir, que el juez de la causa

⁴⁰ Lejos de ser un caso excepcional, el sistema probatorio reglado resulta bastante común en América Latina; véase el caso chileno en el procedimiento civil, según prescriben los artículos 1698 y ss. del Código Civil, caso que analizamos a propósito del procedimiento laboral chileno.

⁴¹ Véase el desarrollo de este punto en: PALAVECINO, Claudio. *op. cit.* (n. 5). pp. 58-64.

⁴² Así se ha determinado, sucede en Chile en el ámbito procesal laboral con respecto al procedimiento de aplicación general, según se desprende del artículo 453 N° 1 inciso 7° del Código del Trabajo. Dicha postura puede encontrarse en: PALAVECINO, Claudio. "La reforma procesal laboral chilena. Visión crítica desde el garantismo procesal", en *Revista Laboral Chilena*. N°208. Julio 2012: pp. 59-68. 2012. p. 64.

conocerá a priori a quién afecta y, de qué modo, la omisión o insuficiencia de prueba, por lo que su intervención supone un apoyo táctico a favor de uno de los litigantes⁴³.

Lo que se busca clarificar por medio de estos dos ejemplos, es la dificultad de armonización del principio de imparcialidad con el de veracidad, manifestada en una pérdida del carácter meramente técnico (en el sentido de no-estratégico) del aporte probatorio, ora por la imposibilidad de garantizar la neutralidad de dicho aporte, ora por la relevancia que podría tener éste en el resultado de la *litis*. En atención a lo cual parece razonable replantearse la plausibilidad de mantener la esencia del proceso como contexto de debate dialogal entre dos y no entre tres, dado que la mera probabilidad de que una de las partes pudiere contar con, o incluso salir victoriosa gracias al aporte probatorio del tercero que resolverá del asunto, pone en entredicho la legitimidad de tal intervención por mucho que se la quiera justificar formalmente en la necesidad de determinar la verdad de los hechos que se discuten.

Tampoco se puede descartar la posibilidad de que el juez posea a priori su propia teoría del caso, de manera que la aportación de prueba podría estar encaminada más a probar la teoría del caso del juez, antes que a una desinteresada indagación de la verdad. Aunque dicho aporte pueda servir para la clarificación de la veracidad de los hechos, peculiarmente implica aceptar que en ciertas circunstancias el juez podría resultar mejor litigante que las partes, y extremando este argumento, que el actuar de las partes podría verse reducido a la presentación de un conflicto de relevancia jurídica ante el tribunal, haciendo su actuar prescindible.

Surge así una nueva arista respecto de la idea de un proceso de corte epistémico, que dice relación con la real posibilidad de implementar una esfera de control suficiente al activismo judicial. Si bien esta problemática subyace a una dimensión práctica del proceso, y los planteamientos publicísticos se basan en supuestos en cierta medida idealizados en relación con la labor de los jueces, no ha de obviarse que el permitir una mayor intervención judicial acarrea un mayor espacio de descontrol y exposición a una violación sistematizada de la imparcialidad si no es concretamente protegida.

Decimos esto, a propósito de toda situación en que los jueces aportasen material probatorio, o intervinieran en el proceso de alguna manera, constreñidos por sus motivaciones personales, pues, y aunque estos generalmente cuentan con la debida preparación para el desarrollo de su función, no por ello carecen de opiniones, convicciones morales y pasiones, cuales podría hacer que abandonasen su rol de terceros imparciales para salvaguardar ciertas situaciones que se susciten en el curso de la *litis*. Un mayor espacio de libertades y mayores potestades podría naturalmente impulsar el actuar táctico del juez por las más variopintas razones, sin embargo, en contextos como el laboral, dicha posibilidad parece más cercana, toda vez que hay una predisposición en las bases del proceso laboral a la protección del trabajador, quien es identificado como la parte más débil, y para quién debiese funcionar el proceso como instrumento compensador de las desigualdades sustanciales que padece. Este orden de ideas no se puede obviar que una parte significativa de la dogmática laboral alienta sin demasiados escrúpulos la predisposición del juez al favor del débil, esto es, del trabajador, por lo que no puede descartarse la posibilidad de un adoctrinamiento, aunque ello merece de un análisis en particular de cada realidad jurídica.

Si bien los argumentos recién planteados son hipotéticos, hacemos hincapié en que no se ha demostrado que los jueces no desplieguen jamás conductas estratégicas en el proceso, sino que

⁴³ No está demás decir que este sistema probatorio genera una situación de incertidumbre insostenible para el desarrollo del debate en términos de la posición estratégica de los litigantes. Puede encontrarse ejemplos acerca de los nefastos resultados que conlleva el implantar este sistema en: ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *op. cit.* (n. 25). pp. 98-99 (pie de página).

más bien parece haber evidencia de que sí las despliegan, fenómeno conocido como “activismo judicial”, el cual se ve ciertamente favorecido, que no frenado, cuando se incrementan los poderes materiales y los ámbitos de discrecionalidad de los jueces, lo que va de la mano con la pérdida de la debida imparcialidad, o al menos la pone en duda, todo lo cual reduce el estándar de confiabilidad en el aparataje procesal. Por esta razón, parece más recomendable, *prima facie*, restringir los poderes del juez, en lugar de aumentarlos.

El argumento anterior se vislumbra mejor al analizar los efectos que tiene la reinterpretación del principio de igualdad, el cual ahora aparece perfilado desde su sustantividad, la que pareciera exigir una intervención positiva, activa, de parte del juez. Conforme a esta comprensión, el aporte probatorio oficioso no sólo estaría destinado a facilitar la averiguación de la verdad, sino también a impedir que la parte poderosa obstaculice su averiguación por medio del falseamiento o la ocultación de hechos.

Lo primero que cabe preguntarse es de qué manera se comprende al proceso como un instrumento útil para el saneamiento de las desigualdades sustantivas de las partes, manteniendo al juez en su debida neutralidad. A nuestro entender, para contrarrestar la desigualdad es necesario identificar comparativamente al sujeto que se encuentra en una posición deficitaria, y correlativamente, proveerle de las herramientas necesarias para su equiparación. Sin embargo, si el juez no puede adoptar un rol táctico, sólo se permite concluir que el proceso serviría de forma accidental para el tratamiento de la desigualdad. Pensar lo contrario, implicaría aceptar que el juez debe asumir un rol táctico, lo cual es inaceptable incluso desde la óptica publicística.

En el ámbito procesal laboral, de acuerdo a la doctrina expuesta, es comprensible que esta problemática se intensifique, puesto que la elección del publicismo viene a intentar fomentar positivamente el rol compensatorio del proceso, pero si sólo funcionare de modo accidental, debe de aceptarse que el beneficio puede extenderse tanto al empleador como el trabajador. Ahora bien, es cuestionable que si ambas partes asumen roles tácticos en el proceso, se piense que solamente la parte fuerte, esto es el empleador, poseería mayores motivaciones de ocultar la verdad, pudiendo aseverarse ello sólo desde un punto de vista casuístico o inductivo⁴⁴.

La doctrina laboralista se ha hecho de los planteamientos publicísticos, cuestionando las bases del proceso clásico, en específico contra la consagración del principio de igualdad formal, señalando que: “(...) el proceso civil, de carácter dispositivo puro, devino en un instrumento procesal inadecuado, porque basado en el axioma del acatamiento del principio de igualdad, no hizo otra cosa que consagrar la desigualdad.”⁴⁵, centrando la problemática en la situación extra-proce-

⁴⁴ Hacemos hincapié en este argumento en torno a los fragmentos citados del texto de Fuch Nissim: FUCH NISSIM, Andrés. *op. cit.* (n. 17). pp. 41-42. Estimamos que es plausible plantear la situación contraria, es decir, que la parte débil buscara sacar provecho del proceso constreñido por esta misma situación de desigualdad. Tampoco es posible evidenciar porque se ha de concluir que sólo el abogado de la parte fuerte del proceso ocultará la verdad, no hay razón para pensar que el abogado de la parte débil será superior moralmente en ningún sentido, menos presuponer que actuará siempre de buena fe, ya que muchas veces la insuficiencia de recursos y de habilidad para patrocinar debidamente es la que lleva a comportamiento cuestionables desde el punto de vista de la ética profesional y el debido uso de las instituciones y herramientas con las que se cuenta en el proceso. No es en absoluto irracional pensar que quién tendrá mayor necesidad de obtener la victoria del litigio sea el trabajador, pensado ello desde la posición de vulnerabilidad que refuerza el principio de protección, razón por la cual pudiere poseer motivaciones de esconder la verdad, aunque no ello no pueda sentarse de forma generalizada evidentemente, puesto que ello sería presumir la mala fe, como creemos que de forma contraria, sucede en cuanto al empleador. Ahora bien, Independiente de los casos que podamos plantear, se debe dejar en claro que la postura estratégica de las partes, tanto como las probabilidades de que alguna distorsione u obstaculice la verdad son equiparables.

⁴⁵ GOLDSTEIN, Eduardo y MARIEZCURRENA, Patricia. 2005. Algunas reflexiones sobre los poderes de instrucción en el proceso laboral. En: *Derecho Procesal del Trabajo*. Treinta estudios. Montevideo, Uruguay: Editorial Fundación de Cultura Universitaria. 2005. p. 270.

sal de las partes, en término de la disparidad de armas con las que cuentan éstas para defender sus pretensiones en juicio. Ahora bien, esta nueva comprensión del principio de igualdad se traduce en una presunción de incapacidad de los privados en la defensa de sus intereses, que vendría a abrir al Estado un espacio no solo para la defensa de sus propios intereses en el proceso (en la implementación del principio de veracidad), sino que también para asumir la defensa de los intereses de los privados débiles⁴⁶. Sin embargo, nótese que este argumento insta a aceptar la insuficiencia de mecanismos extra-procesales para paliar la desigualdad material de las partes. En el ámbito laboral ello podría verse materializado en la insuficiencia institucional fiscalizadora de las malas prácticas de las empresas o empleadores, sea ya por falta de políticas de probidad, inspección laboral, etc., junto con dar por hecho que la defensa a la que pueden acceder los trabajadores es de peor calidad que aquella a la que puede acceder el empleador. Pero, y si así fuere, cabe preguntarse por qué habría de suponerse que el contexto procesal, contexto rodeado por limitaciones implícitas, si contará con mayores posibilidades de generar tan anhelada compensación, o bien, podría preguntarse si es efectivo que el poder judicial es el poder estatal mejor dotado para acabar con dicha situación de desigualdad.

Como punto de partida, si el juez de forma casi heroica actuara sin tomar posiciones tácticas, aportare prueba que resultó útil para desmitificar aquella situación en la que el empleador expusiera una realidad jurídica y extra-jurídica, contando con lo inadecuado que resulta el proceso como instrumento investigativo, efectivamente resultaría útil en términos compensatorios para dicho caso particular, pero nada asegura que la conducta del empleador vaya a cambiar, puesto que es precisamente fuera del contexto procesal donde se genera la asimetría.

En seguida, es plausible plantear que la calidad en la defensa letrada a la que pueden acceder las partes es desigual, siendo a priori razonable postular que en ámbito laboral tal desventaja puede afectar mayoritariamente al trabajador. En tal sentido se ha señalado: “el desequilibrio probatorio es el drama del trabajador litigante”⁴⁷. Pero no por ello el intervencionismo judicial se ha de comprender como una respuesta idónea, como tampoco puede verse al contexto procesal de suyo como una herramienta adecuada para que este “drama” tenga un final feliz. Al contrario, mitigar las desventajas de alguna de las partes en el curso de la *litis* no hace más que subvencionar la incapacidad o derechamente la negligencia de los abogados de las partes. Palavecino señala al respecto: “El sentido común indica que resultaría francamente impresentable, en cualquier proceso, ver al juez bajar del 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’”⁴⁸. Así ejemplifica la paradoja de que para conseguir la igualdad material, se permite al juez destruir la igualdad formal de las partes. Por otro lado, la compensación de la negligencia o incapacidad de la defensa de una de las partes puede afectar a la totalidad del sistema “nivelándolo hacia abajo”⁴⁹, pues se otorga ayuda al abogado que no está capacitado o no cuenta con los medios suficientes para desempeñar una defensa jurídica de calidad, a la cual debiese tener derecho toda persona.

Si bien esta puede ser una problemática latente en las realidades jurídicas de muchos países, ¿corresponde a los jueces pallear estas desventajas? Creemos que existen mecanismos más

⁴⁶ Este postulado puede verse tanto en: DAMASKA, Mirjan. *op. cit.* (n. 24). pp. 263. y PALAVECINO, Claudio. *El retorno del inquisidor...* (n. 5). pp. 32-34.

⁴⁷ BEÑARÁN BURASTERO, Pilar. *op. cit.* (n. 22) p. 269.

⁴⁸ PALAVECINO, Claudio. *El retorno del inquisidor...* (n. 5). p. 66.

⁴⁹ Sobre este punto véase: ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *op. cit.* (n. 25) pp. 27-29 (pie de página).

propicios y contextos más adecuados dentro del Estado para el mejoramiento de las situaciones de desigualdad sustantiva entre las partes. En nuestra opinión, pareciese sobrevalorarse el contexto procesal como fuente de protección para el trabajador, sin que se logre comprender que la adopción del publicismo desde el ámbito laboral, viene sobre todo a justificar el activismo judicial, siendo este fenómeno una cuestionable respuesta a las problemáticas que subyacen a las relaciones laborales. Así, ante la imposibilidad de asegurar bajo esta fórmula el debido respeto a los estándares mínimos sobre los cuales debe funcionar un proceso, es que consideramos injustificada la adopción del publicismo, cobrando todavía mayor sentido las críticas formuladas desde el garantismo procesal a esta ideología procesal en el ámbito laboral.

En conclusión, al no cumplirse la debida justificación en torno a los dos puntos necesarios para validar el nexo entre verdad y justicia, esto es, a) la demostración de que el proceso puede ser utilizado como un instrumento epistémico; y b) que con ello sea posible la debida adecuación del principio de veracidad y los principios básicos con los que debe contar el proceso (imparcialidad e igualdad), sostenemos que no existe necesariamente tal conexión, sentando su utilidad meramente de forma discursiva, pero carente de contenido. Desde nuestro punto de vista, el proceso debe utilizarse como un medio para la resolución de conflictos con el objeto de obtener la paz social, sólo de esta forma puede construirse un verdadero proceso en un contexto democrático. Compartimos el pensamiento de Palavecino en torno a que la construcción procesal adecuada a un Estado democrático es una sola, y es la garantista, así: “en un sistema socio político que se funda en el reconocimiento y respeto de las libertades individuales, no hay disyuntiva admisible, porque mientras el sistema dispositivo se basa en la primacía de la persona por sobre el Estado, el sistema inquisitivo obedece al inverso”⁵⁰.

6. UNA VISIÓN CRÍTICA DE LOS PROCEDIMIENTOS LABORALES CHILENOS

6.1 LA INFLUENCIA IDEOLÓGICA EN LOS PROCEDIMIENTOS LABORALES CHILENOS

Los procedimientos laborales chilenos, tras las reformas introducidas a partir de 2008⁵¹, se vuelven un interesante foco de estudio para analizar tanto la ideología procesal que los informan, como los efectos de la adopción de una ideología procesal en un contexto materializado⁵².

La reforma tuvo por objetivo la modernización del sistema procesal, buscando con ello principalmente mejorar el acceso a la justicia y promover la eficacia y eficiencia del éste⁵³. Ahora bien, la profundidad de los cambios implementados no parece poder explicarse sólo por la modernización o perfeccionamiento técnico del sistema. Decimos esto, porque existen una serie de motivos que hacen plausible, si es que no evidente, pensar que existe una inclinación por el pro-

⁵⁰ PALAVECINO, Claudio. *El retorno del inquisidor...* (n. 5). pp. 73-74.

⁵¹ No referimos a las reformas introducidas por las Leyes 20.087 de 2006 y 20.260 de 2008 que vienen en modificar el Libro V del Código del Trabajo. Véase respectivamente: Chile, Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Ley 20.087: Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo. 3 Enero de 2006. 2006 y Chile, Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Ley 20.260. Modifica el Libro V del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087, que establece un nuevo procedimiento laboral. 29 de Marzo 2008.

⁵² Advertimos que en adelante nos centraremos exclusivamente en el proceso laboral de aplicación general (artículos 446 y ss. del Código del Trabajo), aunque sean comentados puntos que podrían resultar tocantes a los demás procedimientos laborales en específico.

⁵³ Véase: Mensaje Presidencial 4-350, de 22 de Septiembre de 2003. En Historia de la Ley 20.087, pp. 7-55. <En Línea>. [Citada: 30 de Abril de 2014]. Disponible en World Wide Web: <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20087/HL20087.pdf>>. pp. 7-12.

ceso propuesto por la escuela publicista, lo que supone sin duda un cambio radical en la visión político-legislativa sobre la que se construyeron históricamente los procedimientos laborales.

Como punto de partida, una de las aristas principales de la reforma⁵⁴, es el reposicionamiento de la figura del juez⁵⁵, por medio del aumento de sus potestades y de un cambio sumamente amplio de instituciones y ritualidad procesal.

Resulta particularmente demostrativo que el juez haya sido dotado con potestades formales tales, que se ve investido como director del proceso, materializado ello desde los mismos principios formativos del procedimiento laboral, según prescriben los artículos 425 inciso 1° y 429 inciso 1° del Código del Trabajo (en adelante CT), donde el legislador consagra el impulso procesal de oficio. Este punto reviste especial importancia en atención a que el monopolio del control del proceso ya no depende de las partes, sino que ahora la responsabilidad del impulso de la actividad jurisdiccional, y por tanto del curso y resultado del juicio, se supedita al actuar del tribunal. Dado que este punto resulta ser una de los puntos del debate entre las escuelas procesales, mal podríamos pensar que obedece a una opción de pura técnica procesal. Hacemos notar que desde la perspectiva del garantismo procesal, este cambio implica una fuerte distorsión del principio dispositivo en el plano ideológico.

En consonancia con lo anterior, se dota al juez de potestades materiales que favorecen el activismo judicial, facilitando su libre desenvolvimiento. Si bien existen una serie de ejemplos, uno bastante concreto y demostrativo según los planteamientos publicísticos es la facultad de decretar prueba de oficio según prescribe el artículo 429 inciso 1° CT, conforme al cual el juez: “[d]ecretará las pruebas que estime necesarias, aun cuando no las hayan ofrecido las partes (...)”. Otros ejemplos dicen relación con la posibilidad de participación judicial en general a lo largo del proceso, posibilidad que se refuerza indiscutiblemente con la consagración del principio de inmediatez (artículo 425 inciso 1° CT). Asimismo, existen una serie de instancias en particular en la que ello se manifiesta. Merecen mención, la posibilidad de que en el trámite de conciliación, el magistrado pueda emitir opinión sin verse inhabilitado (artículo 453 N°2 CT); como la posibilidad de participación en el probatorio, especialmente en la rendición de las pruebas confesional y testimonial (artículo 454 N° 3 a N° 6 CT), entre otras. Analizamos este particular en el apartado siguiente de forma más extensa.

También, se le otorgan potestades directamente legislativas según es posible concluir del artículo 432 inciso 1° CT, puesto que es el mismo tribunal el que decide sobre la incoherencia de

⁵⁴ Pueden resumirse como las aristas principales de la reforma procesal laboral: la implementación de un procedimiento bifásico, la recuperación de la figura del juez, que comentamos, y las importantes modificaciones implementadas con respecto a la actividad probatoria: Para una descripción completa véase: PALOMO VÉLEZ, Diego y MATAMALA SOUPER, Pedro. “Prueba, Inmediatez y potestades en el proceso laboral: observaciones críticas y apelación al equilibrio”. <En línea>. En Revista de Derecho Universidad Católica del Norte (Coquimbo). Año 19– N°2, 2012: pp. 237-274. [Citado: 30 Abril 2014]. Disponible en World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532012000200008> pp. 237-240. podría agregarse evidentemente la instauración de los Tribunales de Cobranza Laboral.

⁵⁵ La recuperación de la figura del juez en particular, debe entenderse en parangón con el procedimiento escriturado antiguo en donde el juez era prácticamente “invisible” para las partes, ya que existía una sistematizada costumbre de delegación de funciones en otros operarios del tribunal (muchas veces no letrados), que restringían o derechamente anulaban la interacción de las partes con el juez, tomando el expediente un rol protagónico en el curso de la *litis*. El adjudicador se mostraba entonces principalmente al momento de dictar sentencia, lo que terminaba afectar tanto al análisis como la calidad misma de los materiales sobre los cuales se fundamenta su dictación. Esto evidentemente se concreta con la nueva estructura procedimental que permite la aparición de la figura del juez desde el principio del procedimiento, junto con la flexibilización de la ritualidad procesal principalmente en las instancias probatorias, como en la materialización de mayores instancias de intervención. Véase este punto en: *Ibid.* pp. 239-240.

las normas supletorias del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC) con respecto a los principios del procedimiento laboral y dicta la norma de reemplazo^{56 57}.

Esta redirección del procedimiento laboral puede explicarse por la adhesión a la tendencia doctrinaria que comprende al proceso como un contexto propicio para el saneamiento de las desigualdades sustanciales subyacentes en la relación laboral, expuesto anteriormente. Según se postula en el mensaje presidencial:

“[e]l proceso laboral busca materializar en el ámbito jurisdiccional las particularidades propias del derecho del trabajo, en especial su carácter protector y compensador de las posiciones disímiles de los contratantes. De ahí, la necesidad de contar con un sistema procesal diferenciado claramente del sistema procesal civil, cuyos objetivos son no sólo diversos sino en muchas ocasiones antagónicos.”⁵⁸

Por consiguiente, se le otorga al proceso una funcionalidad compensatoria que permite trasvasar el principio protector. De modo que los procedimientos ante la jurisdicción laboral se inspiran o informan desde el publicismo, ora acogiendo de forma explícita los planteamientos de esta escuela, ora porque se identifica con la visión doctrinaria laboralista antes expuesta y, por tanto, se deduce su inclusión de forma tácita.

Ahora bien, y en segundo lugar, es posible afirmar que existe un horizonte legislativo con respecto a la adopción de la doctrina publicista que va más allá del ámbito laboral en particular, pues dentro de los ejes centrales que inspiran la reforma del nuevo CPC se expone:

“(…) el proceso civil no es un mero instrumento para la resolución de un conflicto intersubjetivo de intereses privados entre las partes y en el cual al juez sólo le cabe un papel de mero observador hasta el momento de dictar sentencia, el nuevo Código consagra un cambio de paradigma en la concepción del rol y poderes del juez respecto del proceso y el sentido tradicional en que se ha entendido el principio dispositivo o de justicia rogada que inspira nuestro actual proceso civil, sin por ello derogararlo, sino al contrario, manteniendo su plena vigencia.”⁵⁹

Este fragmento, que podría figurar perfectamente en un texto de corte publicístico, es una reveladora muestra del cambio de paradigma sobre el sistema procesal desde un punto de vista ideológico.

Sobre estos argumentos es que se no permite concluir que los procedimientos laborales están ideológicamente informados por el publicismo, lo que viene en explicar asimismo la radicalidad y gran envergadura de las reformas implementadas en este ámbito, las cuales deben, por

⁵⁶ Lo cual es meritorio de críticas en torno a que dicha facultad le corresponde por mandato constitucional al legislador y no al juez. Para un desarrollo mayor de esta crítica, véase: PALAVECINO, Claudio. *La reforma procesal laboral chilena...* (n. 42). p. 61.

⁵⁷ Un análisis crítico *in extenso* de la clasificación de las potestades judiciales a las que nos referimos puede encontrarse en: *Ibid.* pp. 60-64.

⁵⁸ Véase: Mensaje Presidencial 4-350, *op. cit.* (n. 53) p. 12.

⁵⁹ Mensaje Presidencial N° 432-359, de 12 de Marzo 2012. En Proyecto de reforma procesal civil. Proyecto de ley del nuevo Código de Procedimiento Civil, pp. 1-49. <En línea>. [Citada: 30 de Abril de 2014]. Disponible en World Wide Web: <<http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf>>. p.17.

lo tanto, interpretarse desde una nueva visión político-legislativa en torno a la comprensión de la finalidad que debe asumir el proceso.

6.2 LA FUNCIÓN DE LA VERDAD EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL CHILENO

Estimando justificada la implementación de la ideología publicística en el procedimiento laboral chileno, es menester que ahora sea analizado el papel que juega la búsqueda de la verdad en él.

Si bien explicamos que la adopción del publicismo requiere necesariamente de la incorporación del principio de veracidad, parece peculiar que no exista una consagración expresa del mismo en el procedimiento laboral. Tampoco se evidencia mayor discusión en el foro legislativo acerca de la forma en la que se materializará normativamente, garantizándose sus condiciones de aplicación a través de las diversas instituciones procedimentales, cuales debiesen orientarse en hacer efectivo su alcance en la resolución del conflicto⁶⁰.

Sin embargo, el legislador ha implementado discursivamente la fundamentación publicística sobre el nexo entre verdad y la justicia, lo que manifiesta que existe consciencia sobre este respecto. Relativo a ello, en el proyecto de modificación del Código de Procedimiento Civil, se menciona a propósito de la función jurisdiccional y el rol del juez, lo siguiente: “[s]e ha estimado que la determinación de la verdad de los hechos sometidos a juzgamiento, es un presupuesto indispensable de una sentencia que resuelva el conflicto en forma justa y, por ello, no cabe escatimar a ese respecto la intervención del Juez.”⁶¹.

La falta de análisis epistemológico sobre la posibilidad de conocimiento de la verdad con relación al establecimiento y definición de dicho concepto, por medio del cual se permitiría su operatividad en el proceso, como asimismo la falta de cuestionamiento en torno a las posibilidades de hallar ésta en el contexto procesal a nivel práctico llama profundamente la atención, puesto que se trata de la piedra angular que sustenta la reformulación ideológica del proceso publicista. Lo que sugiere este hecho es que con la propagación del publicismo y la consecutiva adopción de dicha doctrina en países como Chile, se ha tendido a comprender superadas estas dificultades, a pesar de todas las problemáticas que subyacen al proceso como instrumento epistémico.

En nuestra opinión, la desatención en el tratamiento de estas temáticas puede explicarse por dos hipótesis inclusivas: en primer lugar, la creencia de que al investir al juez como director del proceso y entregarle una potestad probatoria autónoma respecto de las partes, se soluciona sin más los problemas ligados a la búsqueda de la verdad en el proceso. En otras palabras se comprendería subsumido el principio de veracidad en el principio de impulso procesal de oficio; en segundo lugar, más que ajustarse a la fundamentación publicística y a sus condiciones de aplicación a nivel práctico, el legislador chileno en el procedimiento laboral en específico, adopta discursivamente el

⁶⁰ De hecho el único comentario relativo a esta materia se encuentra planteado en: Primer Informe Comisión Constitución. El primer informe de la comisión de constitución, legislación y justicia, recaído en el proyecto que modifica el Libro V del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087, que establece un nuevo procedimiento laboral, contenido en el estudio de la Ley N° 20.260. <En Línea>. Boletín 4814-13, del 6 de junio de 2007. En Historia de la Ley 20.260. 17-74p. [Citada: 30 de Abril de 2014]. Disponible en World Wide Web: <http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20260>. En donde el señor Francisco Tapia Guerrero señala que: “[e]l nuevo procedimiento buscaría que el proyecto fluyera sobre la base de la intermediación y el modelo de audiencias, todo lo que debería llevar a una expedita solución de la controversia, debidamente fundada en atención a las reglas de la apreciación de la prueba que se establecen, buscando la verdad material sin el actual conformismo judicial por la verdad procesal, aparente o formal que le ofrecen las partes” (p. 36). Nótese que aunque se haya hecho alusión a la temática que nos planteamos, esta afirmación no se basa en las teorías actuales a propósito de la verdad.

⁶¹ Mensaje Presidencial N° 432-359 *op. cit.* (n. 59) p. 18.

publicismo, más que para buscar la verdad, con la finalidad de posibilitar el rol compensatorio con el que quiere dotar al proceso, según se desprende de las consideraciones juslaboralistas referentes a la consagración del principio protector.

6.2.1 *Hipótesis sobre la subsunción del principio de veracidad en el principio de impulso procesal de oficio*

La primera variable planteada explicaría al menos de forma lógica, el por qué si existe una clara identificación del legislador con la dogmática publicística, no se haya ahondado sobre los sustentos epistemológicos que permitirían hacer operativo al principio de veracidad. No existe un planteamiento explícito acerca de cómo se implementará normativamente un tipo de proceso orientado a la búsqueda de la verdad, pero sí aparece clara la opción legislativa por configurar los procedimientos desde el principio del impulso procesal de oficio. De lo anterior es posible concluir que el legislador comprendió que dicha funcionalidad ha de asumirla el juez como director del proceso, por medio del uso de las amplias potestades que le han sido conferidas, a lo largo del procedimiento. Pero en nuestra opinión no aparece claro que con la mera concesión de dichas facultades se consiga hacer del contexto procesal una herramienta eficaz de indagación de la verdad.

Otra posible manifestación implícita del principio de veracidad podría hallarse en la posibilidad que se abre al juez del trabajo de incidir en la determinación del objeto de debate. Si bien, incluso conforme a estándar mínimo que el publicismo exige para un sistema procesal dispositivo, la determinación del objeto de la controversia debiese ajustarse estrictamente a los hechos y alegaciones que las partes, por medio de la demanda y la contestación, presentan ante el tribunal⁶², no existe norma alguna que impida al juez del trabajo la agregación o modificación de los hechos a debatirse, sino que se le impone como deber la evitación del “fraude” y de la “colusión” (art. 430 CT) lo que podría autorizar la incorporación oficiosa de hechos al proceso y de este modo la alteración de su objeto por el juez.

La esfera de autonomía de las partes se ve seriamente trastrocada con la dotación de facultades al juez en la determinación del asunto litigioso, abriendo al menos potencialmente la posibilidad de que el juez haga las veces de parte de un conflicto que no le pertenece por antonomasia, pero que sí está llamado a resolver. Nótese que lo planteado no corresponde ya a una opción meramente técnica, por la cual podríamos ver incrementada la potestad de investigación de oficio en comunión con el principio de aportación de parte, sino más bien, a una evidente renuncia al principio dispositivo según la propia concepción publicista y su estándar mínimo de tal principio⁶³, lo cual debiese motivar una delimitación más concreta de las facultades judiciales, como asimismo un examen más detenido en torno a las consecuencias que implican cambios de esta envergadura.

Estimamos que no se ha favorecido al proceso como instrumento para la búsqueda de la verdad, si no que más bien, lo que se ha propiciado crear las condiciones para el activismo judi-

⁶² En específico, una vez que éstas hayan enunciado de forma clara y circunstanciada los hechos y el derecho en que se funda su pretensión, conjunto con la enunciación precisa y concreta de sus peticiones, agregándose para el caso del demandado la obligación de aceptar o negar los hechos contenidos en la demanda, según prescriben los artículos 446 y 452 CT respectivamente.

⁶³ Palavecino realiza una dura crítica a este respecto, señalando que al no existir norma similar a la prescrita en el artículo 318 Inciso 2° CPC, cual obliga al juez a supeditarse a los hechos alegados por las partes para la determinación de los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos en el litigio, el juez puede disponer del objeto del debate, sustituyendo derechamente el principio dispositivo por el inquisitivo. Agrega además que caería en disfuncionalidad el artículo 478 letra e) CT, con respecto a las causales del recurso de nulidad, puesto que al existir la posibilidad de que el juez determine el objeto del debate, mal podría pensarse que el tribunal se pronuncie sobre algún hecho que no ha sido sometido a su decisión. Para un análisis completo véase: PALAVECINO, Claudio. *La reforma procesal laboral chilena...* (n. 42). p. 61.

cial, puesto que tampoco se ha establecido el debido control de las facultades de los jueces. Sobre este respecto es que el proceso no sólo se muestra como un instrumento epistémico inadecuado, sino también un contexto en donde la implementación del principio de veracidad, lejos de mostrarse inocuo, genera serios problemas en torno a la compatibilización de éste con los principios básicos que permiten el respeto de los derechos y garantías mínimos con los que debiesen contar las partes. En los apartados siguientes analizamos una serie de ejemplos que buscan justificar lo antedicho.

6.2.1.1 *Análisis de algunos ejemplos que cuestionan al proceso como un instrumento epistémico*

Uno de los temas más atinentes a la búsqueda de la verdad en el proceso es el probatorio, pues es la instancia en donde se constata finalmente si los hechos debatidos en juicio se corresponden con la realidad.

El procedimiento laboral chileno presenta una serie de innovaciones relativas a esta instancia, tanto en la determinación del objeto de la prueba, como de su ofrecimiento, admisión y rendición, por medio de las cuales el legislador buscó focalizar la actividad judicial bajo la óptica de superar el excesivo formalismo que propagaba el procedimiento laboral antiguo, y con ello, favorecer a través del fortalecimiento de las facultades del juez y su conocimiento del caso en particular, una determinación más adecuada, específica y pertinente de los hechos a probarse.

Todas las facultades relativas a esta temática, debiesen entenderse como una suerte de piedra filosofal con respecto a la búsqueda de la verdad, pero el legislador parece olvidar que la función esencial de la prueba es la de verificar mas no de investigar las alegaciones de las partes, pues dicha dotación de facultades no justifica *per se* el favorecimiento de la función epistémica del proceso. Si se quisiese dotar de características investigativas a cualquier contexto, es necesario que se disponga en primer término, del tiempo necesario para que dicha investigación se lleve a cabo, lo que en el proceso resulta especialmente complejo.

Ciertamente, si se quiere hacer del proceso un medio eficiente para la resolución de conflictos, se ha de buscar reducir en lo posible los tiempos en la resolución de los casos que ingresan al sistema, lo que plantea una dificultad respecto con la armonía entre el principio de celeridad (consagrado en el artículo 425 inciso 1° CT) y el de veracidad. La reducción de los tiempos de duración de las causas que ingresan en sede laboral, evidentemente no viene en propiciar la obtención de una mayor correspondencia de lo fallado con respecto a la realidad extra-procesal, más bien parece deducirse que en un contexto procesal, la reducción del tiempo de estudio y análisis del material probatorio viene a coartar la posibilidad del establecimiento de verdades de calidad. En este sentido, nos parece demostrativa la inclinación del legislador por la consagración del principio de celeridad y no del principio de veracidad, pues manifiesta una suerte de priorización de la eficiencia por sobre la búsqueda de la verdad.

Sobre este particular, puede observarse una serie de cambios que evidentemente buscan favorecer la celeridad del proceso, siendo bastante significativo, a propósito de la prueba confesional y la testimonial, la facultad que permite al juez de la audiencia de juicio reducir e incluso prescindir de la prueba ofrecida por las partes. En efecto, en el caso de la prueba confesional, según lo prescrito por el artículo 454 N°3 inciso 3° CT, “el juez podrá reducir el número de quienes habrían de comparecer, en especial cuando estime que sus declaraciones puedan resultar una reiteración inútil sobre los mismos hechos”. El legislador llega más lejos en la prueba testimonial, ya que de acuerdo al artículo 454 N°5 inciso 3° CT “el juez podrá reducir el número de testigos de cada parte,

e incluso prescindir de la prueba testimonial cuando sus manifestaciones pudieren constituir inútil reiteración sobre hechos suficientemente esclarecidos”. Dichas facultades destinadas a impedir la ralentización del curso del proceso, implican aceptar como contrapartida, el desecho de medios con los que podría contar el magistrado a la hora de resolver el asunto litigioso, siendo que ello podría aportar una mayor calidad a la verdad obtenible. Pero dicho costo de oportunidad parece ser asumido sin un mayor cuestionamiento, puesto que no puede explicarse el por qué podría pre-juzgarse sobre la inutilidad de una prueba confesional o testimonial que aún no ha sido rendida⁶⁴. No comprendemos realmente sobre qué criterio podría beneficiarse un contexto epistémico con la reducción o desecho de los instrumentos con los que cuenta para la corroboración de los hechos sin haber comprobado su utilidad.

Sobre este particular, autores como Palavecino, exponen una crítica más profunda en torno a que, de acuerdo al sistema de garantías procesales, para que el tribunal resuelva de la impertinencia de un medio de prueba aportado, teniendo presente que la Carta Fundamental garantiza el derecho a prueba, según se desprende del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República de Chile, existen dos únicas causales: a) que la prueba no tenga relación directa con el asunto sometido a decisión por el tribunal, o bien, resultara innecesario (impertinencia); b) que la prueba haya sido obtenida por medios ilícitos o a través de actos que impliquen la violación de alguno de los derechos fundamentales de las partes (ilicitud). Por lo que no podría desechar prueba por razones diferentes, como el evitar la ralentización del proceso. Por esta razón expone: “[e]n 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 derechos a la prueba, específicamente al derecho de las partes a que la prueba admitida sea practicada”⁶⁵.

De este modo no se ve favorecido el procedimiento laboral como un instrumento epistémico, pero tampoco se viene en asegurar una compatibilidad y debido respeto a las garantías mínimas de las partes en el proceso.

Otro ejemplo, ahora desde ámbito práctico, que manifiesta las problemáticas en cuanto a la disponibilidad y calidad de análisis de los medios probatorios con respecto al tiempo de duración de los procesos, se manifiesta en la incorporación de la prueba documental o instrumental. Palomo Vélez y Matamala Souper, critican las prácticas que se han evidenciado en cuanto a la incorporación de la documental, ya que en lugar de realizar una lectura extractada del documento, lo cual nos parece razonable, se ha venido consolidando una lectura meramente enfocada en los encabezados que los identifican. Es evidente que esta práctica restringe la debida comprensión del contenido probatorio de la documental, puesto que si el juez no conoce acabadamente su contenido, es muy posible que ello termine por afectar el mérito probatorio que dicho instrumento posee, en relación con el fundamento legal que la parte que lo presenta espera atribuirle⁶⁶. Probablemente, la

⁶⁴ Este argumento puede encontrarse en: *Ibid.* p. 62.

⁶⁵ Para el desarrollo de este argumento, como del fragmento citado véase: *Ibid.* p. 62.

⁶⁶ Cabe agregar al argumento expuesto, que estos autores exponen una crítica en torno a la impugnación de la prueba documental. Ello porque, si bien la presentación de la prueba documental se realiza en audiencia preparatoria (salvo ciertas excepciones según el artículo 446 inciso 2° CT) puede ser impugnada tanto en ésta audiencia como en el de juicio (artículo 454 N° 2 CT). Sin embargo, en la práctica –denuncian estos autores–, muchas veces la posibilidad de impugnación de la documental en audiencia de juicio les es vedada a las partes. Si bien dicha situación no respecta al correcto funcionamiento del procedimiento, puesto que aquí el juez actúa directamente contra un precepto legal, permite vislumbrar otro campo de descontrol de la actividad judicial. Está de más decir que esto dejaría en un grave estado de indefensión a las partes, afectando su posicionamiento estratégico, como la garantía de prueba. Ambos argumentos expuestos pueden encontrarse en: PALOMO VÉLEZ, Diego y MATAMALA SOUPER, Pedro. *op. cit.* (n. 54). p. 248.

causal más evidente de prácticas como la anterior, es la limitación del tiempo con el que se cuenta para el desarrollo de los procesos, y conjunto con ello ciertamente, la enorme cantidad de trabajo práctico con la que se cuenta en el sistema, razón por la cual, y como expusimos anteriormente, se presenta al proceso como un instrumento epistémico poco fiable.

Otro de los casos que evidencian el favorecimiento de la eficiencia del proceso, por sobre la adecuación del proceso como un instrumento epistémico, tiene relación con la potestades conciliatoria. Palomo Vélez y Matamala Souper señalan al respecto que:

“(…) consciente o inconscientemente, nuestro legislador ha introducido reforzadamente un mecanismo que no apunta ya a la búsqueda y determinación de la verdad de los hechos, sino que al restablecimiento de la paz social que va cobrando importante protagonismo a través del fomento de los mecanismos alternativos de resolución del conflicto en general y de la conciliación en particular (...). Tanto es así que en la práctica, la incidencia de la conciliación procesal en el resultado de las estadísticas asociadas a los factores de término de las causas laborales resulta ser demasiado relevante, llegando prácticamente al 50% las que finalizan por esta vía.”⁶⁷.

Si bien ello podría resultar singular, puesto que el potenciamiento de los equivalentes jurisdiccionales respecta más a la órbita ideológica del garantismo, lo que puede cuestionarse sobre la potestad conciliatoria del procedimiento laboral en particular, es la dotación de facultades al magistrado, que pudieren significar la propensión a instancias de descontrol en su uso.

Ya habíamos comentado sobre este ámbito, que ahora el magistrado está facultado para proponer bases de arreglo pudiendo emitir opinión sin verse inhabilitado (artículo 453 N° 2 CT). Aunque podría pensarse que la función de esta norma es entregar mayores herramientas y libertades para que el juez colabore junto con las partes para facilitar y mejorar la calidad de los acuerdos con el objeto de evitar que el debate se extienda innecesariamente, nada impide que, buscando imponer dichas bases de arreglo, el juez presione el término del litigio prejuzgando o bien adelantando el resultado de la sentencia⁶⁸. Dicha posibilidad, que afecta directamente el curso del proceso, no sólo manifiesta una desatención en la consagración del principio de veracidad, en torno a que

⁶⁷ PALOMO VÉLEZ, Diego y MATAMALA SOUPER, Pedro. “Los problemas de los poderes ex officio del juez laboral. Ahora a propósito de la potestad conciliatoria”. <En línea>. En Revista Ius Et Praxis Derecho en la Región. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca. Año 18 N°1 2012: pp. 439-456. [Citado: 30 de Abril de 2014] Disponible en World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122012000100015&script=sci_arttext>. p. 444.

⁶⁸ La posibilidad de descontrol judicial en materia de conciliación se ha evidenciado ya en la práctica. Muestra visible de ello es la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (11 de Noviembre de 2011), que se pronuncia a propósito de la interposición del recurso de nulidad deducido por una trabajadora demandante en procedimiento monitorio. En este contexto, habiendo deducido reclamación (según artículo 500 CT) por haber sido despedida sin respetarse su fuero de maternidad (artículo 201 CT), al desarrollarse la etapa de conciliación, el juez habría asumido una actitud agresiva, intimidante y carente de ecuanimidad; instó a la demandante de desistirse de su reclamación en reiteradas oportunidades; arguyó que había conocido de la misma materia en varias ocasiones fallando que resultaría improcedente dicha reclamación; expresó a viva voz que “no le temblaría la mano para condenar en costas a la demandante”; finalmente se habría jactado de la inutilidad de la eventual interposición del recurso de nulidad, por la claridad de sus fallos, y la circunstancia de no tener que hacerse cargo de la prueba rendida en el procedimiento monitorio (Considerando 30). Todo lo anterior además habría ocurrido luego de que los sistemas de grabación fueran desconectados. La Ilustrísima Corte de Apelaciones resolvió acoger el recurso de nulidad basándose en las alegaciones de la apelante, al tenor de lo prescrito en el Artículo 478 letra a) CT, por existir causal de implicancia en el haber manifestado el juez dictamen sobre una cuestión pendiente, con conocimiento de los antecedentes necesarios para dictar sentencia (en relación al artículo 195 N°8 Código Orgánico de Tribunales). Un comentario crítico a esta sentencia puede encontrarse en: *Ibid.* pp. 439-456. Los extractos aquí comentados de la sentencia pueden encontrarse en *Ibid.* pp. 439-441.

el hecho del prejuzgamiento en sí, implica aceptar la posibilidad de desecho de generar verdades, sino que también nos invita a replantearnos si realmente el mejoramiento en torno al tiempo de duración de las causas judiciales, resulta de suyo un indicador de progreso de acuerdo a la forma en la que la justicia es impartida.

Otro principio que pareciera aumentar la calidad del análisis probatorio, y por tanto del proceso como un instrumento epistémico, es el principio de inmediación (artículo 425 inciso 1° CT). *Prima facie*, se supondría beneficioso el hecho de que el juez, presencialmente, tome contacto directo con la rendición del material probatorio, e interactúe con él, favoreciendo la certeza en su convicción. Lo cierto es que no encontramos mayor fundamento en torno a lo propicio que podría significar la presencia del juez, con respecto al favorecimiento en la búsqueda de la verdad.

Al igual que los defensores de las partes, los jueces son abogados, no detectives, ni psicólogos, ni videntes, por lo que mal podríamos presumir que el hecho de presenciar la prueba les permita una apreciación mayor que la que se consigna en el expediente. Aquí, cabe cuestionar si es que realmente la nueva instrucción que reciben los jueces efectivamente les otorga habilidades analíticas que antes no poseían. Pero a nuestro entender, no existe seguridad alguna de que dicha facultad mejore la calidad de la verdad relativa obtenible dentro del contexto procesal, puesto que no sólo la inmediación, sino que ninguna de las facultades que pueda atribuirse al adjudicador, se condicen de suyo con el incremento del intelecto y habilidades de apreciación de la prueba. Nótese que sobre la base de los ejemplos entregados, tampoco se explica cómo se habría propiciado un aumento significativo de los medios cognoscitivos con los que se cuenta en el proceso para transformarlo en un medio apto para producir verdades.

Sin embargo, la inmediación en conjunto con las demás potestades judiciales, sí permiten un fuerte control en la rendición probatoria que puede desembocar en la desnaturalización del litigio, muchas veces haciendo prácticamente prescindible el rol que cumplen las partes, lo que configura un escenario de incompatibilidad en términos de cómo habría de implementarse el principio de veracidad, con respecto al proceso como medio heterocompositivo para la resolución de conflictos. Volviendo sobre el análisis de la prueba testimonial, se puede ejemplificar lo que venimos exponiendo.

Buscando promover un desarrollo más libre y espontáneo, otorgándole un rol sumamente activo al juez, el legislador implementó un sistema que comprende la técnica del interrogatorio cruzado, oral y libre, pudiendo el juez analizar de forma frontal las declaraciones, facultándose para solicitar las precisiones y aclaraciones pertinentes de las respuestas entregadas por los testigos, como asimismo realizar preguntas de oficio (artículo 454 N°5 y 6 CT). Ciertamente, con las posibilidades de participación, el juez de alguna manera podría favorecer con sus intervenciones, en la reproducción de una mayor “objetividad” de las declaraciones testimoniales, como asimismo ello podría ser de ayuda para clarificar los hechos de la causa, también presenta una serie de problemáticas en las que se favorece el descontrol de la actividad judicial y la desnaturalización del debate.

En primer lugar, si bien la rendición de esta prueba debiese servir a las partes para el desarrollo de la defensa de sus pretensiones, nada impide que el juez solicite aclaraciones, precisiones, o directamente pregunte de oficio al testigo buscando reforzar su propia teoría de la causa, lo que implica plausiblemente que las declaraciones de los testigos puedan desviarse de lo que las partes quieren lograr con la aportación de su testimonio. Esto vendría en desnaturalizar la utilización de la prueba como un medio de defensa para las pretensiones de las partes, y aunque podría pensarse que ello es meritorio en tanto permite que a través de la investigación de oficio se logre una clarifi-

cación más “objetiva” de los hechos, también nos permite concluir que el actuar de las partes sería prescindible en cuanto a la rendición de este medio probatorio⁶⁹.

Hacemos hincapié en este punto, puesto que no se colige además en qué sentido el desecho de la ritualidad probatoria resultó ser beneficiosa. El interrogatorio cruzado en principio debiese desenvolverse del siguiente modo: La parte que ha ofrecido prueba testimonial interrogará de forma directa al testigo presentado, luego procederá su contraparte a un contrainterrogatorio, en búsqueda de desacreditar los dichos del testigo si ello fuera procedente⁷⁰. Es así como entendemos, debiese establecerse el desarrollo de la rendición de este medio probatorio, puesto que son las partes quienes se hacen de la prueba presentada como medio estratégico para la generar la convicción del magistrado, por lo que corresponde razonablemente a éstas iniciar las interrogaciones. Pero en el caso del procedimiento laboral chileno, el legislador se limitó a prefiar un orden general en torno a la rendición y recepción de la prueba (véase el artículo 454 N°1 CT), sin existir un orden a observar en torno a la rendición de la prueba testimonial en específico. Si se analiza detenidamente el artículo 454 N°6 CT, sólo se establece que tanto el tribunal como las partes podrán formular preguntas a los testigos sobre los hechos que versa el juicio. Por esta razón, es concluyente que existe la posibilidad de que el interrogatorio sea comenzado por el juez reforzando la posibilidad de desnaturalizar la técnica de interrogación cruzada que comentamos. Sin embargo, resulta aún más perjudicial, ya que supone que el juez se atribuya directamente el rol de parte en el proceso, puesto que es difícil imaginarse qué podría motivar al juez al comenzar el interrogatorio, si no es la de hacer efectiva su propia teoría del caso⁷¹. Analizamos este particular, en torno a la utilización de la potestad para la rendición de prueba oficiosa, en el sub-apartado siguiente.

6.2.1.2 *Análisis de la dificultad de compatibilización del principio de veracidad con los principios procesales básicos del proceso, en torno a la prueba oficiosa*

Quizás uno de los puntos más reveladores, según habíamos comentado sobre la implementación del publicismo, sea la incorporación de la prueba de oficio (artículo 429 inciso 1° CT). Esta facultad por antonomasia debiese servir para facilitar la búsqueda de la verdad, ya que –según arguyen los publicistas–, tiene por objeto el prevenir la obstaculización en el esclarecimiento de los hechos, debido al posicionamiento táctico de las partes, aunque por extensión se refiera específicamente, a la consagración del interés estatal en el principio de veracidad.

Sin embargo, las críticas expuestas sobre este particular *in abstracto* en relación a su adecuación con la consagración de los principios basales del proceso, son plenamente aplicables al procedimiento laboral chileno.

En cuanto al principio de imparcialidad del juzgador, se hace igualmente efectivo que independiente de que el juez aporte material probatorio sin saber a quién beneficiará, de todas formas favorece la posición de alguna de las partes, aunque lo haga sólo para el refuerzo de su convicción en particular. Pero, y atendido a que el procedimiento laboral se rige por la sistematización de las cargas probatorias prescrita por el legislador en los artículos 1698 y ss. del Código Civil,

⁶⁹ Ello también podría hacerse extensivo a la prueba confesional de acuerdo a lo prescrito en el artículo 454 N° 4 CT.

⁷⁰ Ello con las debidas limitaciones que se desprenden del artículo 454 N° 6 inciso 2° CT, en torno a la imposibilidad de que las preguntas sean enunciadas de forma sugestiva, o bien contengan valoraciones o calificación alguna.

⁷¹ Sobre este punto, aunque supera los deslindes de esta presentación, es razonable preguntarse por qué, encontrándose ya establecido el objeto de debate y el objeto de la prueba, no es el juez quien directamente interroga a los testigos, si es que ante el posicionamiento estratégico las partes pudieren falsear u ocultar la verdad. Aunque nótese que dicha posibilidad, sin duda, conlleva la reminiscencia de un proceso inquisitorial.

se puede concluir que sí conoce a qué parte respectivamente corresponde probar qué hecho, y por consiguiente, a quién beneficiará su aporte probatorio, aunque desconozca del resultado que arrojará dicho aporte en específico.

Con esto, es válido que se instaure suspicacia acerca del móvil que inspira al juez a asumir un rol activo dentro del proceso, pues véase que si aporta material probatorio, lo hará para reforzar su convicción sobre el asunto litigioso; por ende, lo que implícitamente busca es palear una insuficiencia probatoria. En seguida, si los encargados principales de aportar prueba por antonomasia son los abogados de las partes⁷², la insuficiencia probatoria vendría a explicarse ora por un patrocinio negligente, ora por inexperiencia, ora por incapacidad de éstos. Sea cual sea la razón que explique dicha insuficiencia, el tribunal al aportar prueba no hace más que compensar el precario desempeño de una de las partes, adoptando un rol que no le corresponde *a priori* y que es asumido directamente en beneficio de su propia teoría, o bien, como un aporte compensatorio directo a una de las partes que se ve beneficiada tácticamente, y que comprometería su imparcialidad.

Si se nos sigue en dicho razonamiento, es concluyente que el procedimiento da cabida para que el juez revele su preferencia por una u otra parte en el curso de la *litis*, sea que lo haga por compensar las armas con las que cuentan las partes para su defensa bienintencionada, o por la razón que sea, el juez sí asume un rol táctico dejando de lado la imparcialidad con la que debe obrar en el proceso⁷³.

Con respecto al principio de igualdad, insoslayablemente el juez, según venimos comentando, termina por afectarlo al aportar material probatorio, puesto que el beneficio probatorio del tribunal a una parte, siendo o no fundamental para la resolución del litigio, implica configurar una disparidad de oportunidades de defensa con las que éstas cuentan. Citando a Palavecino: “La prueba de oficio genera indudablemente una desigualdad de armas no porque el actor o demandado tenga un derecho a que se falle la causa sin prueba de su contraparte, sino porque una de las partes gana con la ayuda probatoria, deliberada o no, del juez de la causa”⁷⁴.

Según los ejemplos expuestos en el sub-apartado anterior, en conjunto con la crítica realizada en general sobre la aportación oficiosa de medios probatorios, es que creemos que se devela el real posicionamiento del proceso laboral chileno: un procedimiento que no resulta adecuado para la búsqueda de la verdad, pero que sí propicia un activismo judicial sin un control efectivo y necesario para que se lleve a cabo. En conjunto con esto, resulta inclusive inadecuado para la resolución de conflictos, puesto que no se muestra como un contexto en el que sea posible compatibilizar el respecto de los derechos y garantías con los que deben contar las partes, como los principios procesales básicos que debiese contemplar un proceso, producto de la implementación de su funcionalidad epistémica.

⁷² En el procedimiento laboral las partes han de comparecer siempre patrocinados por un abogado (artículo 434 CT), quien no tenga los medios para proveérselo podrá optar por uno gratuito de la Corporación de Asistencia Judicial.

⁷³ Este tipo de prácticas se han hecho comunes y han sido denunciadas por algunos autores. Se ha cuestionado duramente el desempeño de los abogados con respecto a lo que se esperaba de ellos en el nuevo sistema procesal laboral, porque al no existir la preparación debida para la litigación oral, muchos abogados se acomodan en el nuevo rol activo del juez esperando que éste supla sus deficiencias. Lo anterior no viene más que a reforzar el argumento que esgrimimos anteriormente, en tanto el proceso no ha de servir como un instrumento para compensar el mal desempeño de los abogados (nivelar hacia abajo), sino más bien es un contexto propicio para la resolución de conflictos, debiendo trabajarse dichas problemáticas en sede extra-procesal. Para el desarrollo de este punto véase: PALOMO VÉLEZ, Diego y MATAMALA SOUPER, Pedro. *Prueba, Inmediación y potestades en el proceso laboral...* (n. 54). p. 241.

⁷⁴ PALAVECINO, Claudio. *La reforma procesal laboral chilena...* (n. 42). p. 62.

6.2.2 Hipótesis sobre la inclusión discursiva del publicismo, con la finalidad de consagración del rol protector y compensatorio del proceso laboral

Señalamos anteriormente, que una de las aristas que vendrían en explicar por qué puede comprenderse que el procedimiento laboral chileno adopta la doctrina publicística, es la identificación del legislador chileno con la doctrina laboralista, es decir, aquella que comprende al proceso como un contexto compensatorio de la desigualdad sustancial existente entre las partes de la relación laboral.

Ahora bien, el hecho de no adecuarse debidamente la función procedimental a la búsqueda de la verdad, podría explicarse de forma excluyente por la presente hipótesis, es decir, que el legislador implementa el activismo judicial, sobre el entendido que ello beneficiará en sede laboral a la consagración del principio protector, por sus atribuciones compensatorias, independiente de si puede o no adecuarse este a la función epistémica que conlleva la adopción del publicismo. Aunque ciertamente, creemos más explicativo comprender que las hipótesis que hemos expuesto resultan inclusivas. De esta manera, se justificaría la dotación de amplias potestades judiciales, pero también explicaría el hecho de no existir normas que generen su contrapeso y que ayuden a propiciar el control de dicha actividad, ya que así se permite una mayor maniobrabilidad judicial orientada a la protección y compensación del trabajador, según podría deducirse de los ejemplos anteriormente expuestos.

Sin embargo, el hecho de que el proceso pudiere funcionar como un instrumento compensatorio, se relaciona más con la conveniencia en la adopción de una político-legislativa, que con la utilidad del proceso en sentido técnico. Sobre ello, bien podría establecerse que la adopción de la doctrina publicística no sólo resulta necesaria para la consagración del principio de protección en sede laboral, sino más bien, obedece a una marcada tendencia estatal por justificar la intromisión de una política social en un plano generalizado, que influye directamente en el ámbito procesal. Según exponen Palomo Vélez y Matamala Souper: “[p]ara algunos la abreviación de la duración de los juicios, la opción por la oralidad y el reforzamiento de los poderes del juez forman parte de una nueva concepción de la justicia, denominada justicia social, que busca acercar la justicia a las clases más desposeídas.”⁷⁵ Una política estatal cimentada sobre esta base, sin duda puede pensarse valorable, pero estimamos que los flancos sobre los que se ha criticado al procedimiento laboral, nada tienen que ver con el análisis de las buenas o malas intenciones del legislador, sino más bien, con intersticios que afectan directamente al proceso como instrumento para la resolución del conflicto, inadecuado para el desarrollo de su función epistémica, y en el cual ni siquiera se asegura la protección y consagración de los derechos y garantías mínimos de las partes.

Son estos mismos autores quienes advierten que:

“[e]n este terreno es fácil caer en la caricatura del juez superhéroe popular (algunos jueces laborales así lo creen), asistencial, con reforzado protagonismo y amplios poderes de dirección, entre ellos, los comentados poderes oficiosos en materia de prueba. Como consecuencia se puede terminar comprometiendo la imparcialidad del tribunal, la igualdad de armas y el debido proceso, configurando un escenario que no puede ser considerado positivo.”⁷⁶

⁷⁵ PALOMO VÉLEZ, Diego y MATAMALA SOUPER, Pedro. *Prueba, Inmediación y potestades en el proceso laboral...* (n. 54). p. 251.

⁷⁶ *Ibid.* p. 252. Sobre ello, Palomo Vélez ha criticado duramente asimismo que la concepción de que el activismo judicial se justifica por los “procesos sociales”, donde el refuerzo de sus potestades pasa por la necesidad de asistencia de la que se considera la parte débil del proceso, sobre la igualdad compensatoria. Así surge aquella conciencia de que los jueces ya no son la boca de la ley, sino que también deben asumir responsabilidades sociales en su labor, lo que genera un activismo muchas veces ideológico que afecta su

Un proceso que se acomoda en un escenario en donde pueden vulnerarse las garantías partes y que propicia el descontrol del actuar judicial, implica justificar que finalidades de una política estatal son suficientes para disponer de él. Por lo demás, implícitamente con ello, se peca en no fortalecer y focalizar los medios adecuados para lograr la consecución de objetivos políticos. Así, la búsqueda de la verdad bajo esta óptica, es adoptada como el velo que cubre una política social sistematizada, donde lo importante es garantizar la posibilidad de influencia estatal a través de la persona del juez, siendo reflejo de ello el nuevo procedimiento laboral chileno.

7. COMENTARIO FINAL

Creemos que ambas variables, aunque hipotéticas, sirven para explicar el por qué existe una desatención en la debida consagración del principio de veracidad.

Recalamos que anteriormente planteamos las dimensiones que pueden estimarse necesarias para la reformulación del proceso desde la óptica publicística, a saber: la existencia de una relación entre la justicia y la verdad en un contexto democrático; junto con la doble justificación sobre: a) la posibilidad de alcance de la verdad dentro del contexto procesal; b) si resulta justificada la reformulación de los principios procesales desde esta nueva comprensión del proceso. Si bien, y aunque difícilmente podría justificarse que la verdad es alcanzable dentro del contexto procesal a través de la aplicación de la teoría de la verdad relativa, se determinó que la inconveniencia en la adopción de la ideología publicística viene entregada especialmente por la deformación de los principios básicos con los que debe contar un proceso. Por esta razón, la relación entre verdad y justicia, punto de partida del lineamiento lógico publicístico, se establecía como una opción vacía en el contexto procesal.

Entendemos que el procedimiento laboral chileno es muestra tangible de ello; de hecho, el abandono de las condiciones de aplicación de la búsqueda de la verdad muestran una desatención legislativa indudable, que permite la deformación y desnaturalización del ámbito procesal como herramienta para la obtención de la paz social desde su óptica garantista. No venimos en cuestionar lo noble que puedan parecer los objetivos de una política social de Estado, como tampoco a cuestionarnos si es beneficioso o no que éste opere bajo una óptica en donde la verdad sea condición de justicia. La intención de este artículo es denunciar que no puede pensarse que todos los contextos serán propicios para ello. Si los cambios a aplicarse en un proceso conllevan la pérdida de los derechos y garantías mínimas para que las partes se desenvuelvan en él, y es desnaturalizada su finalidad como instrumento para la resolución de conflictos con el objetivo de obtener de la paz social, entonces no es válido hablar de proceso propiamente tal.

Aunque *a priori* parezca una locura plantear que no es conveniente el establecimiento de la verdad en el proceso, nadie parece reparar en que afirmar lo contrario requiere de la debida justificación. La liviandad con la que normalmente se escucha hablar sobre verdad e incluso sobre justicia, conlleva precisamente a vaciar de todo contenido a estos vocablos. Por ello, es que el examen constante de los valores democráticos se hace menester, puesto que con él se evita que la verdad pueda ser utilizada muchas veces con el objetivo de escondernos otras verdades.

imparcialidad, pero también, impide que las partes cursen un proceso real con estándares mínimos. Lo anterior véase en: PALOMO VÉLEZ, Diego y MATAMALA SOUPER, Pedro. "Los problemas de los poderes *ex officio*..." (n. 67). p. 447.

BIBLIOGRAFÍA

- Alvarado Velloso, Adolfo. *La garantía constitucional del proceso y el activismo judicial. Qué es el garantismo procesal*. Bogotá, Colombia: Editorial Nueva Jurídica. 2011.
- Barrio, Eduardo. *La verdad desestructurada*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universitaria de Buenos Aires. 1998.
- Beñarán Burastero, Pilar. “Principio de búsqueda de la verdad material”, en: VVAA. *Derecho Procesal del Trabajo. Treinta estudios*. Montevideo, Uruguay: Editorial Fundación de Cultura Universitaria. 2005.
- Coloma Correa, Rodrigo. “Vamos a contar mentiras, tralará..., o de los límites a los dichos de los abogados”, en: *Revista de Derecho*, Vol. XIX, n° 2, diciembre, Valdivia, Chile, 2006, pp. 27-52 [Citado: 30 Abril 2014]. Disponible en World Wide Web: <<http://www.scielo.cl/pdf/revider/v19n2/art02.pdf>>.
- Damaska, Mirjan. *Las caras de la justicia y el poder del Estado*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- Fuch Nissim, Andrés. *Proceso, prueba y verdad. Consideraciones teóricas y prácticas*. Santiago, Chile: Editorial Metropolitana. 2011.
- García Morente, Manuel. *La filosofía de Kant*. Madrid, España: Editorial Espasa-Calpe S.A Colección Austral, 1975.
- Goldstein, Eduardo y Mariezcurrena, Patricia. “Algunas reflexiones sobre los poderes de instrucción en el proceso laboral”, en: VVAA. *Derecho Procesal del Trabajo. Treinta estudios*. Montevideo, Uruguay: Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 2005.
- Hunter Ampuero, Iván. *Las potestades probatorias del juez de familia*. –2^{da} edición– Santiago, Chile: Editorial Legal Publishing, 2011.
- Núñez Ojeda, Raúl. “El Sistema de recursos procesales, en el ámbito civil en un Estado democrático deliberativo”, en: *Revista Ius et Praxis*, año 14, n° 1, Talca, Chile, 2008, pp. 199-223.
- Plá Rodríguez, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. –3^a edición– Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma, 1998.
- Palavecino, Claudio. *El retorno del inquisidor. Crítica a la iniciativa probatoria judicial*. Lima, Perú: Editorial EGACAL, 2011.
- Palavecino, Claudio. “La reforma procesal laboral chilena. Visión crítica desde el garantismo procesal”, en *Revista Laboral Chilena*, n° 208, julio 2012, pp. 59-68. 2012.
- Palomo Vélez, Diego y Matamala Souper, Pedro. “Prueba, Inmediación y potestades en el proceso laboral: observaciones críticas y apelación al equilibrio”. <En línea>. En *Revista de Derecho*, año 19, n° 2, Coquimbo, Chile, 2012, pp. 237-274. [Citado: 30 Abril 2014]. Disponible en World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532012000200008>
- Palomo Vélez y Diego, Matamala Souper, Pedro. “Los problemas de los poderes ex officio del juez laboral. Ahora a propósito de la potestad conciliatoria”. <En línea>, en: *Revista Ius et Praxis*, año 18, n° 1, Talca, Chile, 2012, pp. 439-456 [Citado: 30 de Abril de 2014]. Disponible en World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122012000100015&script=sci_arttext>.
- Pérez Soto, Carlos. *Sobre Hegel*. Santiago, Chile: Editorial Palinodia. 2006.
- Rodríguez-Pereyra, Gonzalo. <En línea>. “El problema metafísico de la verdad”, en: *Revista Latinoamericana de Filosofía*, Churchill College, Cambridge, 2000, 26 (2): pp. 353-359. [Citado: 30 Abril 2014] Disponible en World Wide Web: <http://www.philosophy.ox.ac.uk/__data/assets/pdf_file/0006/5838/El_problema_metafisico_de_la_verdad.pdf>.
- Taruffo, Michele. *La prueba de los hechos*, 4^{ta} edición, Madrid, España: Editorial Trotta. 2002.
- Taruffo, Michele. “Poderes Probatorios de Las Partes y del Juez en Europa.”. <En línea>. *Revista Ius et Praxis*, año 12, n° 2, Talca, Chile, 2006, pp. 95-122 [Citado: 30 Abril de 2014]. Disponible en World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000200005>.

Taruffo, Michele. “¿Verdad Negociada?”. <En línea>, en *Revista de Derecho*, Vol. XXI, n°1, Valdivia, Chile, 2008, pp. 129-151. [Citado: 30 Abril de 2014]. Disponible en World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502008000100006&script=sci_arttext>

Taruffo, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. 2010.

Leyes y referencias legales

Chile, Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Ley 20.087: Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo. 3 Enero de 2006. 2006.

Chile, Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Ley 20.260. Modifica el Libro V del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087, que establece un nuevo procedimiento laboral. 29 de Marzo 2008.

Mensaje Presidencial 4-350, de 22 de Septiembre de 2003. En Historia de la Ley 20.087, pp. 7-55. <En Línea>. [Citada: 30 de Abril de 2014]. Disponible en World Wide Web:

<<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20087/HL20087.pdf>>.

Mensaje Presidencial N° 432-359, de 12 de Marzo 2012. En Proyecto de reforma procesal civil. Proyecto de ley del nuevo Código de Procedimiento Civil, pp. 1-49. <En línea>. [Citada: 30 de Abril de 2014]. Disponible en World Wide Web: <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf>

Primer Informe Comisión Constitución. El primer informe de la comisión de constitución, legislación y justicia, recaído en el proyecto que modifica el Libro V del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087, que establece un nuevo procedimiento laboral, contenido en el estudio de la Ley N° 20.260. <En Línea>. Boletín 4814-13, del 6 de Junio de 2007. En Historia de la Ley 20.260. 17-74p. [Citada: 30 de Abril de 2014]. Disponible en World Wide Web:http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20260.