

REFLEXIONES CRÍTICAS EN TORNO A LA PRUEBA, LA INMEDIACIÓN Y LOS PODERES JUDICIALES EN EL NUEVO PROCESO LABORAL

Diego Palomo Vélez*

SUMARIO: I. LOS PROCESOS POR AUDIENCIAS, LA RECUPERACIÓN DE LA FIGURA DEL JUEZ Y LA REVALORIZACIÓN DE LA PRUEBA; II. LA AUDIENCIA PREPARATORIA Y LA AUDIENCIA DE JUICIO DEBEN ESTAR AL SERVICIO DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE MAYOR CALIDAD: ALGUNOS PROBLEMAS; III. EL CONTROVERTIDO PAPEL DEL JUEZ DEL TRABAJO EN LA DISPOSICIÓN DE DILIGENCIAS PROBATORIAS DE OFICIO; IV. CUESTIONES EN JUEGO EN RELACIÓN AL RECURSO DE NULIDAD: LA EXCUSA DE LA TUTELA DE LA INMEDIACIÓN; V. IDEAS FINALES

I. LOS PROCESOS POR AUDIENCIAS, LA RECUPERACIÓN DE LA FIGURA DEL JUEZ Y LA REVALORIZACIÓN DE LA PRUEBA

La evolución de los procedimientos nacionales muestra desde hace una década una clara tendencia hacia la recepción de modelos procesales contruidos en torno a la idea símbolo de la oralidad a la cual se ha impuesto el tremendo desafío de modernizar un servicio judicial que estaba atrapado en los problemas de un sistema escriturado claramente ineficiente en los tiempos y cuestionado respecto a la calidad de una respuesta jurisdiccional entregada por un juez que no había tenido efectivo contacto con el material probatorio incorporado al proceso dada la generalizada delegación de funciones instalada como algo natural y aceptado en la lógica del señalado modelo de enjuiciamiento.

De esta tendencia resultan ser vivos ejemplos no sólo el procedimiento penal (que la inaugura), el procedimiento de familia (leyes 19.968 y 20.286), y el proyectado nuevo Código procesal civil que recoge los principios que desde hace más de un siglo se han venido postulando (Chiovenda) y aplicando en el mundo, para la mejora de la Justicia civil, sino también el nuevo procedimiento del trabajo, reformado como se sabe por las leyes 20.087 y 20.260, en la declarada búsqueda de un mejoramiento del funcionamiento de la Justicia del trabajo, especialmente teniendo a la vista las evidentes dificultades del procedimiento anterior para poder resolver adecuadamente y dentro de plazos razonables los conflictos del trabajo¹.

* Profesor de Derecho procesal en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España. Correo electrónico institucional: dpalomo@utalca.cl. Agradecemos los aportes y comentarios del abogado Pedro Matamala Souper, candidato a Magíster en el Programa de Magíster en Derecho del Trabajo de la Universidad de Talca.

¹ A nuestro juicio la vinculación entre ambos procesos de reforma (el civil y el laboral) es evidente. La experiencia acumulada a propósito de la reforma procesal laboral y sus institutos debe ser aprovechada para la reforma procesal civil que debe ver en la nueva Justicia del trabajo una especie de puesta a prueba de una nueva forma de enjuiciamiento sustentada en principios y reglas comunes, más aún cuando entendemos (siguiendo a Montero) que el proceso del trabajo no es más que un proceso civil especial que sólo se explica científicamente desde el Derecho procesal.

En consecuencia, la moda de la oralidad (y entiéndase de entrada que cuando decimos oralidad, decimos también concentración procesal e inmediatez judicial efectiva) también ha llegado al procedimiento laboral, en dónde sin perjuicio de los actos de alegaciones iniciales escritos (convenientemente siguen siendo actos escritos, dando mayor seguridad y fijeza al establecimiento del objeto del proceso), se recoge un modelo bifásico que es predominantemente oral y que se sostiene sobre la base de dos audiencias, la preparatoria y la de juicio. Modelo procesal por audiencias se le llama y tiene la virtud de asumir una de las principales ventajas asociadas a la oralidad, cual es la concentración procesal, sin necesidad de ceder a los planteamientos más puros o absolutos como los de quienes postularon que sería más acertado y coherente con la idea del modelo oral, especialmente de cara a los mejores resultados de la tutela judicial efectiva, que tras las alegaciones de las partes se procediera en una única audiencia, tras la cual sólo restara el fallo².

Postergando en este momento inicial del presente trabajo el abordaje de algunos de los problemas que se identifican en el funcionamiento de la nueva Justicia laboral, se debe reconocer que al menos en el diseño varios son los méritos que el modelo muestra. Uno de los más importantes, y que se instala de lleno en el tema de este trabajo, dice relación con las importantes reformas introducidas que han incidido en la actividad probatoria, las que han tenido por propósito fundamental rescatarla dejando atrás su imagen como una actividad delegada, pobre y fundamentalmente damnificada, como terminaba siéndolo bajo la vigencia del sistema escriturado.

En efecto, el viejo modelo, escriturado, se caracterizaba por negar en los hechos el contacto directo entre el juez, las partes y sus fuentes de prueba. El juez era importante sólo al final del trayecto procesal, al momento de dictar sentencia, sobre la base de lo que se había acumulado en el expediente, materializando la idea del juez "lector". Era el papel, postergado por la propia estructura del modelo, que se reservaba al juez, el que terminaba siendo prácticamente "invisible" gracias a la cultura de delegación imperante, justificada por el protagonismo absoluto del expediente³. Esta situación aparejaba consecuencias ya no sólo desde la perspectiva de los tiempos en la respuesta jurisdiccional, convertida en una permanente reivindicación en materia de reformas procesales, sino que en importante medida sacrificaba, a través de la extendida y asumida delegación de funciones, la calidad de los materiales sobre los cuales el juez terminaba pronunciando su sentencia.

² Lo que acontece con la regulación en los juicios del trabajo en algunos países, dónde tras la demanda y la contestación, se debe proceder a la realización de una vista dónde se concentran las alegaciones complementarias y la práctica de las distintas pruebas, luego de la cuál el asunto litigioso debe quedar pendiente sólo de la sentencia. Este modelo más concentrado ha mostrado estar expuesto a una serie de inconvenientes que terminan contaminando al proceso con incidencias y suspensiones, por la falta de preparación del acto.

³ La combinación entre un proceso sostenido básicamente sobre la base de escritos y papeles, formalismos, mediación y delegación, incidencias, práctica de pruebas dispersas inauténticas, tiempos muertos y un juez sólo al final del largo trayecto procesal, no se ajustaba a las exigencias que los ciudadanos del siglo XXI plantean. Se imponía la necesidad de la implementación de importantes cambios en la estructura formal del modelo.

Tempranamente en el proceso de la reforma procesal laboral, específicamente en el documento conocido como Propuesta de bases para la reforma procesal laboral y previsional, generado por el denominado Foro para la reforma, se diagnosticó con gran claridad que el proceso laboral vigente en ese momento, tanto como consecuencia de la normativa disponible como de su aplicación práctica, conducía “a una producción de prueba deficiente y de mala calidad, intermediada por funcionarios no letrados” y que presentaba “un excesivo ritualismo tanto en su ofrecimiento y rendición, como también en el análisis que se hace respecto de ellas”. Este escenario, si empleáramos palabras de Taruffo, se alzaba como un serio obstáculo para la eficiencia del sistema cuando se entiende que el objeto de los procesos debe estar al menos orientado a la resolución de conflictos mediante decisiones justas. Como bien ha dicho el maestro de Pavía, “el fondo y la calidad de la decisión adquieren una relevancia extrema, puesto que determinan el núcleo de los propósitos del proceso. Estos propósitos podrían conseguirse o no, pero en todo caso deberían orientar y determinar el funcionamiento de los mecanismos judiciales”⁴.

Pues bien, el diseño procedimental aprobado para los juicios laborales, sostenido como se ha dicho en el modelo procesal por audiencias y la efectiva intermediación judicial que se postula y asegura (a la vez de proscribir la delegación de funciones), ha buscado generar un cambio radical en la comprensión y funcionamiento de la actividad probatoria, con el objetivo esencial de recuperarla en la calidad de los materiales que la misma entrega al juzgador para que pueda pronunciar su sentencia con mejores posibilidades de llegar a un fallo justo, a partir justamente de instalar como un elemento central del nuevo procedimiento laboral el contacto directo, real y temprano entre el juez y las actividades propias de la prueba bajo un esquema de audiencias que debieran permitir generar una prueba pertinente, útil y sobre todo, fiable.

II. LA AUDIENCIA PREPARATORIA Y LA AUDIENCIA DE JUICIO DEBEN ESTAR AL SERVICIO DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE MAYOR CALIDAD: ALGUNOS PROBLEMAS

a) Heterogéneo protagonismo y desempeños de jueces y abogados

Hemos destacado en el punto anterior la importancia que la figura del juez ha tenido en la revalorización de la actividad probatoria, no sólo en el momento de rendición de la prueba sino también en aquella etapa del proceso en donde se adoptan decisiones fundamentales respecto de ella. Nos referimos, huelga señalarlo, a la audiencia preparatoria, que se encuentra al servicio, entre otros contenidos previstos en el artículo 453 del Código del Trabajo, de la adecuada preparación de la actividad que se constituye en el eje central de todo proceso, la prueba.

⁴ Suele olvidarse, en el afán de dejar rápidamente atrás la imagen de una Justicia lenta en su respuesta, que la búsqueda de mayor eficiencia en el proceso (civil, penal, laboral) no debe centrarse exclusivamente en un mejoramiento de los tiempos de la Justicia, sino que junto con ello deben realizarse esfuerzos en que la respuesta jurisdiccional sea de calidad, como bien lo apunta Taruffo.

Al momento de plantear la reforma se destacó la tremenda importancia del juez y su ya inicial intervención como uno de los elementos del modelo que en mejor modo contribuirían al adecuado funcionamiento del mismo. En efecto, el diálogo previo permitiría obtener los mejores frutos gracias a la implicación temprana del juez con la causa que, de paso, permitiría cambiar rápidamente la imagen del juez sólo al final del trayecto procesal por la de un juez, desde un inicio, protagonista, que con diligencia dirigiera activamente el debate para sacar el mayor provecho de la audiencia.

De otro lado, el nuevo modelo procesal laboral debía forzar a los abogados a un profundo cambio de hábitos, sobre la base de partir por redescubrir el Juzgado, postergado en la dinámica propia de un sistema escrito en dónde la delegación de tareas estaba instalada y aceptada. La transparencia propia de la oralidad que se impone en la nueva forma de enjuiciamiento laboral debía traducirse naturalmente en el interés de todos los abogados por participar e intervenir adecuadamente de las distintas audiencias, comenzando por la audiencia preparatoria en comento que, por sus contenidos y finalidades, impone una seria y temprana preparación del caso.

Al respecto cabe preguntarse: ¿Los jueces laborales han estado a la altura de las exigencias referidas?, ¿Los abogados han demostrado estar adecuadamente preparados para las mayores exigencias que se derivan del nuevo modelo procesal laboral?. Parece obvio que el nuevo modelo de enjuiciamiento oral es uno que debía motivar el interés y responsabilidad de todos los jueces y abogados no sólo por un sincero compromiso con las importantes tareas que a cada uno asigna el legislador, sino en razón de que la lógica de absoluta transparencia que se impone con el sistema procesal oral que hace públicos los desempeños profesionales de unos y de otros, exponiéndolos al juicio de otros intervinientes y de la sociedad en general. Sin embargo, en el tiempo que va de aplicación de la reforma pueden apreciarse notables diferencias en los desempeños de los distintos operadores, tanto entre los jueces como entre los abogados, lo que ha terminado comprometiendo las verdaderas posibilidades del nuevo sistema y el cabal cumplimiento de las importantes finalidades que se asignan por el legislador a las audiencias previstas en este proceso.

En lo que dice relación con el juez, y sin pretender desconocer el esfuerzo desplegado por varios jueces que han mostrado comprender perfectamente los mayores deberes y exigencias que apareja la nueva estructura procesal, la verdad es que no siempre se ha podido evidenciar un adecuado y cabal estudio del caso en cuestión, de modo que le permita afrontar los desafíos de la audiencia preparatoria en el rol principal que se le reserva por el legislador⁵.

⁵ Lo que Andrés de la Oliva Santos denomina el “factor humano” en la Justicia y que explica que un Juzgado, igual que otros en estructura, atribuciones y medios materiales, funciona de un modo muy satisfactorio, junto a otros Juzgados iguales, de peor funcionamiento. Por ello, a su juicio, una análisis adecuado de la situación de la Justicia y su reforma impone al menos atender lo siguiente: “1º) El estado de la Justicia no debiera examinarse, evaluarse y ser objeto de reforma sin otorgar la máxima relevancia al “factor humano” (...); 2º) Ese “factor” responde en gran medida al estado de la sociedad; 3º) El elemento humano de la Justicia estará a la altura de sus cometidos si no nos conformamos con que sólo *refleje* el ambiente social, sino que procuramos que lo *lidere* y lo lidere *ejemplarmente*”. Conferencia de clausura de las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Málaga, 27 de octubre de 2006.

De hecho, no es poco usual que se constate que los jueces han leído sólo justo antes de la realización de la audiencia preparatoria la demanda y la contestación, con lo cual el dominio del caso en sus aspectos fácticos y jurídicos deja bastante que desear de cara a sacar los mejores frutos de la misma⁶. Demás está señalar que esta situación es especialmente problemática cuando se trata de la toma de decisiones en materia de prueba, toda vez que la intervención de un juez laboral responsable y estudioso, por lo tanto, con un acabado conocimiento de los distintos aspectos involucrados en el caso, debe favorecer las posibilidades que a partir del diálogo directo e informado generado en la citada audiencia preparatoria se puedan adoptar decisiones acertadas en lo que dice relación con la prueba. Es a ese comportamiento ejemplar⁷ al que debe aspirarse.

En lo que se vincula con los abogados que intervienen en el marco de un proceso laboral el panorama es también preocupantemente heterogéneo. Y no nos referimos exclusivamente a la falta de preparación específica en destrezas de litigación oral⁸, mostrando incluso varios abogados una cierta comodidad en la figura principal, activa y protagónica de un juez laboral que a juicio de algunos estaría llamado a suplir las deficiencias en que los profesionales puedan incurrir por su inexperiencia, sino que también a la insuficiente preparación respecto del caso concreto en circunstancias que son los abogados los que mejor deben estar instruidos sobre los aspectos de hecho y de derecho que constituyen el litigio. Cuando eso deja de ser así, y los abogados no cumplen con responsabilidad la representación judicial de sus mandantes, es el sistema el que se resiente sacrificándose gran parte de las posibilidades que se ponían a disposición de los operadores en la búsqueda de una adecuada delimitación del litigio, una exacta determinación de los hechos a probar, además de una pertinente y útil proposición y admisión de la prueba a practicar⁹.

⁶ Cabe considerar acá un dato de la realidad de muchos procesos laborales, cual es el hecho que para la audiencia preparatoria existe un juez y para la audiencia de juicio otro. Ocurre usualmente que el juez de la audiencia preparatoria está más preocupado de lograr una conciliación (incurriendo muchas veces en excesos en dónde la proposición se transforma en imposición, con juicios que claramente inhabilitan) que de delimitar la controversia y dirigir el debate probatorio.

⁷ Son muy pertinentes aquí las palabras del profesor De la Oliva: “No creo en reformas estructurales de mágicos efectos, aunque todos somos capaces de identificar cambios necesarios. Pero los cambios positivos en el factor humano de la Justicia no pueden ser otra cosa que cambios en las personas que protagonizan la Justicia. Y esos cambios sólo se producirán (...) si no hay conformismo ante lo negativo y existe, en quienes estamos en mejores condiciones de influir, la determinación indeclinable de promover y exigir razonadamente un comportamiento *ejemplar*—no común, sino *ejemplar*— en quienes, de una forma o de otra, hacen la Justicia de cada día”.

⁸ Llama la atención la escasa o nula penetración que en posteriores reformas procesales, como la reforma a la Justicia de familia y la reforma a la Justicia del trabajo, han tenido todos los aportes normativos y dogmáticos realizados en la materia a propósito de la reforma procesal penal. Los cuidados brindados al tratamiento de la nueva litigación que imponía un modelo procesal oral penal no se han traspasado a los modelos orales que le han seguido, generando una diferencia notable entre ellos que termina afectando la valoración que se tiene de los mismos.

⁹ El modelo oral en general y concreto diseño de la audiencia preparatoria en particular debían generar un cambio de hábitos y pautas de trabajo en los abogados, que se verían forzados a comprometerse de entrada con sus casos, a través de una mejor y más profunda preparación

b) La importancia de la audiencia preparatoria en la obtención de una prueba de calidad y fiable

Hemos anotado que la audiencia preparatoria y la audiencia de juicio deben estar al servicio de una actividad probatoria de mayor calidad, entendiendo, como se dijo antes, que un esquema de proceso laboral por audiencias debiera permitir generar una prueba pertinente, útil y sobre todo, fiable, para el caso que fracasasen los esfuerzos del juez por poner fin anticipado al litigio.

Ya hemos denunciado en otros lugares la escasa importancia que bajo los modelos escritos se brinda a la actividad probatoria, concebida como una serie de diligencias probatorias tan dispersas como inauténticas, situación potenciada por la ausencia de la figura del juez que se reservaba sólo para la dictación de la sentencia. Pues bien, en este escenario, que era el escenario existente antes de la entrada en vigor del nuevo modelo procesal laboral, la actividad de proposición y determinación de la prueba se despachaba sin un conocimiento del asunto que permitiera al juez evaluar la verdadera pertinencia o impertinencia de la prueba propuesta.

El nuevo modelo postula entre sus ejes fundamentales una intervención temprana y efectiva del juez en esta materia, dentro del conjunto de contenidos previstos para la audiencia preparatoria. Pues bien, dos son los contenidos de la audiencia que están al servicio de una actividad probatoria de calidad. El primero de ellos, la determinación del objeto de la controversia, persigue establecer los hechos que resultan controvertidos y que deberán ser acreditados¹⁰. El segundo contenido es la proposición y admisión de los medios de prueba que opera sobre la base de lo realizado a propósito del contenido anterior. En definitiva, tras el adecuado abordaje de estos contenidos debían quedar delimitados los hechos sobre los que existiera disconformidad (que deben ser objeto de prueba) y aquéllos sobre los que hubiera conformidad y que por esa razón quedarán exentos de la necesidad de prueba¹¹.

De lo dicho se desprende que uno de los propósitos del legislador a la hora de recoger la audiencia preparatoria dentro del nuevo esquema de enjuiciamiento de los procesos laborales fue evitar los puntos de prueba genéricos, abundantes en los juicios laborales propios del viejo modelo procesal escrito y mediatizado. La pregunta de rigor es si este objetivo se ha cumplido cabalmente.

Si se atiende a lo que ha venido aconteciendo en la práctica la respuesta no es muy alentadora, al menos en la realidad de varios tribunales. En efecto, si bien en un comienzo el propósito legislativo de evitar los puntos de prueba

de los mismos, lo que debía derivar en una mejora de la valoración social que se tiene de su actividad. Con todo, el desempeño de los abogados ha sido, como ya se ha anotado, muy diverso, existiendo algunos profesionales que aún no entienden las mayores exigencias que impone el nuevo modelo procesal oral.

¹⁰ El desarrollo de la audiencia preparatoria debe permitir que se determinen y fijen con exactitud los hechos sobre los cuales exista conformidad y disconformidad.

¹¹ Se habla de la determinación del *thema decidendi* (de la controversia) y del *thema probandi* (proposición y admisión de los medios de prueba).

genéricos tan característicos del modelo procesal escriturado que se dejaba atrás, a poco andar los estándares de rigurosidad y precisión se han ido relajando, desvirtuando los objetivos asignados a estos contenidos de la audiencia preparatoria a través del resurgimiento de la determinación de hechos generales y no específicos, con el consiguiente peligro que las partes incorporen en estos puntos todo lo que quieran alegar, más allá de las alegaciones planteadas en los escritos de demanda y contestación.

El progresivo relajo de los jueces en la fundamental tarea de determinación de los hechos a probar, a través del retorno a la vieja práctica de la fijación de puntos de prueba genéricos, significa un retroceso importante en un tema que debe ser considerado como uno de los pilares sobre los cuales se puede o no levantar una actividad probatoria de calidad¹². Esta falta de precisión deriva a que en algunos juicios exista una controversia en la demanda y la contestación de la demanda y otra distinta al momento de rendir la prueba, siendo una dura tarea convencer al juez de la audiencia de juicio (que muchas veces no es el mismo juez de la audiencia preparatoria) en cuanto a que la prueba que se está rindiendo nada tiene que ver con la controversia que efectivamente existe entre las partes¹³. Consecuencia directa de este problema es que la prueba que se rinde en el proceso deja de ser fiable (que era uno de los objetivos de la reforma en materia probatoria), ya que se encuentra groseramente contaminada con otros hechos.

c) La audiencia de juicio como instrumento de rescate de la prueba entendida como el eje fundamental sobre el cual gira el proceso

La delegación y desconcentración procesales propias del modelo escriturado había terminado afectando la seriedad de la actividad de la práctica probatoria (en especial de las pruebas personales) y de la propia dignidad de la tarea judicial. En efecto, un modelo como el que existía fomentaba la existencia de un juez ajeno a los menesteres de la actividad probatoria, recluyéndose en la tarea exclusiva de sentenciar sobre la base de unas actas que recogidas por un funcionario daban cuenta de las pruebas rendidas en el proceso. La prueba estaba damnificada, inmersa en una dinámica de desprestigio.

La prueba ahora se practica en la audiencia de juicio, en unidad de acto, con activa participación del juez y publicidad, y desahogada de la serie de formalismos que le ataban bajo el modelo de enjuiciamiento precedente¹⁴. Eso busca constituir un giro copernicano en la manera de entender la importancia

¹² Nuevamente recordar lo que ocurre usualmente en la práctica, en cuanto que el juez de la audiencia preparatoria muchas veces está más preocupado (y a eso destina sus energías) de conciliar que de delimitar la controversia y dirigir el debate probatorio, lo que deriva en que existe muy poca atención a los hechos a probar que se determinan y a las pruebas que se ofrecen.

¹³ Claramente hay acá un problema que cabe denunciar, más si frente al ofrecimiento de las pruebas por las partes, corresponde al tribunal declarar la pertinencia o impertinencia de las mismas. En la lógica del nuevo modelo el tribunal no debiera operar mecánicamente admitiendo cualquier medio de prueba que las partes postulen en apoyo a sus defensas, sino sólo aquellos que estime pertinentes.

¹⁴ Baste aludir acá a la eliminación de los formalismos propios de la confesión de partes (necesidad de presentación de pliegos en la prueba de absolución de posiciones).

de la prueba en el marco de un proceso, cerrando definitivamente la puerta a delegaciones, y poniendo al juez en contacto directo y frontal con las partes y sus medios de prueba, escuchando y viendo en persona y sin intermediarios la declaración de las mismas, de los testigos, y las explicaciones de los peritos, todo ello en unidad de acto, tras lo cual se impone dictar sentencia en breve plazo al mismo juez que haya recibido directamente las pruebas rendidas en la causa.

Con todo, la renovada dinámica de la práctica probatoria de los procesos laborales, que se recoge fundamentalmente en el artículo 454 del Código del Trabajo, no ha estado exenta de algunos problemas de funcionamiento tanto en lo que liga con la prueba documental como respecto de lo que acontece con las llamadas pruebas personales, en especial la testimonial y confesional.

En lo que liga con el primero de los medios de prueba aludidos, se sabe que se establece que la prueba documental debe ofrecerse y presentarse en la audiencia preparatoria, sin perjuicio de que se impugne en ella o en la audiencia de juicio. Se hará en la audiencia preparatoria cuando su impropiedad sea obvia, pero existen documentos cuya parte a incorporar se desconoce en ese momento, por lo que no se sabe si se puede impugnar o no. El problema es que varios jueces, en contra de la explícita alternativa prevista por el legislador, han señalado que se debe impugnar en la audiencia preparatoria y no en la de juicio, a pesar de que la parte se haya reservado el derecho a impugnar en esta última audiencia¹⁵.

La incorporación procesal de la prueba documental se materializa en la audiencia de juicio. Pues bien, se ha instalado una práctica de incorporación procesal de esta prueba muy negativa, consistente en que sólo se leen los encabezados de los documentos y nada más, lo que evidentemente no puede alcanzar para decir que hay una lectura extractada del documento y que ha existido verdadera incorporación procesal del mismo. Los jueces han venido consolidando esta práctica, aceptándola, lo que es censurable, más cuando esta incorporación en la audiencia de juicio se debe dar en términos de que la parte de fundamentos del contenido probatorio del documento, en cuanto a los efectos que de ella se producirán en respaldo de las afirmaciones fácticas contenidas en la demanda o en la contestación. El problema es que cuando se da esta situación el juez no ha escuchado la parte del documento que se quiere incorporar y, en consecuencia, no va a poder saber de qué le están hablando, comprometiendo su mérito probatorio.

Por su parte, la denominada prueba confesional también ha generado algunos problemas y algunas dudas. Como se sabe, este medio de prueba implica la citación del demandante o demandado con el fin de que preste declaración en una diligencia probatoria que tras la reforma ha dejado atrás el absoluto encorsetamiento y rigidez formal que le caracterizaba y del cual eran símbolos

¹⁵ Esto vulnera los derechos de la parte afectada, porque normalmente en la audiencia preparatoria será la primera vez que se conoce un documento y sólo a partir de allí se podrá averiguar sobre su veracidad o validez, por lo que la eventual impugnación se hará en la audiencia de juicio. Los jueces no debieran plantear este problema si lo que se busca es depurar la prueba que se rinde.

los pliegos de posiciones¹⁶. Hoy la diligencia se realiza en forma verbal, con mayores grados de libertad y flexibilidad y con la presencia efectiva del juez, siendo interrogado el citado sobre los hechos discutidos del juicio. El tribunal puede formular preguntas, rechazarlas y ordenar que la parte precise o aclare sus dichos.

En el terreno de la espontaneidad que se pretende en el interrogatorio de la parte la práctica de esta prueba ha evidenciado la necesidad de que el abogado de la contraria y el propio juez estén muy atentos al desarrollo del interrogatorio para evitar que la diligencia probatoria se transforme en una actuación en donde las respuestas de la parte tengan poco o nada de espontáneas. De hecho, no es poco común que dada la distribución de los lugares dentro de la sala de audiencia el interrogatorio de parte realizado por un abogado permita a la parte que está siendo objeto de la serie de preguntas “consultar” a su abogado antes de responder a través de un cruce de miradas por las que pide una confirmación o negación en relación a lo que se le está interrogando.

Las dudas se han presentado cuando la parte no es citada por la contraria, sino que su declaración se ofrece por ella misma. Bajo el sistema de libertad probatoria que se recoge en el Código del Trabajo debiera admitirse la incorporación al proceso de toda fuente probatoria que, siendo pertinente, contribuya a acreditar la efectividad de las afirmaciones fácticas planteadas por las partes en sus escritos de alegaciones, más aún si se ha dejado atrás la concepción negocial de la absolución de posiciones, entendida más como declaración de voluntad que como una declaración de conocimiento¹⁷. Sin embargo, no ha sido así, y los tribunales no lo han autorizado. Ante este escenario, y entendiéndose como una fuente de información privilegiada, los abogados han intentado incorporar estas declaraciones por la vía de la denominada prueba innominada, pero no es una fórmula que haya prosperado en el foro. Sólo algunos tribunales lo han admitido, y han aplicado las normas de la prueba testimonial para la declaración de estas partes.

Tratándose de la prueba testimonial las ventajas que puede ofrecer y de hecho ofrece la opción por un modelo procesal oral son también, fundamentalmente, la mayor flexibilidad y espontaneidad en la diligencia probatoria. Se ha buscado superar, en el contexto de un nuevo modelo procesal oral, la tradicional desconfianza del legislador hacia ella, cuyas consecuencias derivaron en su desvalorización y desprestigio en la práctica judicial. El nuevo esquema de enjuiciamiento permite la revitalización de la prueba testimonial fundamentalmen-

¹⁶ Lo que ha buscado el legislador es superar la excesiva rigidez de la absolución de posiciones, ejemplificada en la existencia del interrogatorio formal contenido en los pliegos de posiciones, buscando incorporar mayor agilidad, espontaneidad y flexibilidad en la práctica de la prueba.

¹⁷ Entendemos que lo que ha buscado el legislador es superar la rigidez de la absolución de posiciones incorporando mayor flexibilidad, característica fundamental si con esta prueba no sólo se persigue el reconocimiento de unos hechos perjudiciales para la parte que declara, sino que recoge también la finalidad de información sobre los hechos y circunstancias sobre los que el declarante tenga noticia y guarden relación con el objeto del juicio.

te porque los jueces ya no pueden desentenderse de ella a través de la delegación¹⁸.

Se opta, en consecuencia, por establecer un interrogatorio oral, libre y directo, que pone en relación frontal al juez, los abogados y los testigos, de modo tal de garantizar la flexibilidad en las preguntas y la espontaneidad en las respuestas. En definitiva, se persigue la integridad de una declaración no preparada que permita incorporar una prueba testimonial fiable al proceso. Todo ello por la vía de la técnica del interrogatorio cruzado que, como se sabe, ofrece unas determinadas posibilidades de preguntas en el llamado interrogatorio directo y otras, más amplias, en el denominado contra examen¹⁹. Si en el desarrollo del interrogatorio el juez experimenta percepciones que lo llevan a desconfiar de la versión entregada por el testigo debiera requerir inmediatamente precisiones y aclaraciones al declarante con la finalidad específica de conceder o negar credibilidad a la versión entregada.

Los problemas en relación con la prueba testimonial han venido principalmente por las dificultades que han evidenciado los jueces para entender la rapidez propia que debe poseer un interrogatorio oral, libre y cruzado. Se aprecia lentitud en lo que liga con las objeciones que se plantean a las preguntas, tanto en el interrogatorio directo como en el contra examen, ya que los jueces confieren traslado de las mismas a la contraria, posibilitando que las partes argumenten “entregando” la respuesta al testigo, comprometiendo con ello la fiabilidad y credibilidad probatoria que se ha buscado recuperar en el nuevo modelo²⁰.

Se ha intentado también usar la vía de acercarse los abogados al estrado para de ese modo evitar el problema señalado que termina con que la deposición del testigo resulta ser conducida por el abogado que lo presenta. Sin embargo, muy pocos jueces lo han aceptado, lo que es especialmente problemático si se atiende a la finalidad que persiguen las objeciones, cual es, que la información que se extraiga de testigos y otras fuentes de prueba sea de alta calidad, por lo tanto, confiable.

Finalmente, un breve apunte sobre las consecuencias que debiera apalear una convicción, cual es, que nadie está en mejor posición que las partes para extraer la información relevante y ponerla a disposición del tribunal, tanto para evidenciar su credibilidad como para mostrar sus defectos. Así por ejem-

¹⁸ La ausencia del juez se había transformado en el verdadero talón de Aquiles de la prueba testimonial. Al no estar presente en el acto y reduciéndose su contacto con la prueba a las actas levantadas por un funcionario, la actuación probatoria perdía casi toda su eficacia y utilidad. A las razones de esta ausencia en un modelo escriturado ya nos hemos referido en otros lugares.

¹⁹ Sabido es que en la técnica del cross examination mientras el abogado que ha presentado al testigo no puede hacerle preguntas sugestivas, realizar valoraciones o calificaciones en las preguntas, o sacar a relucir su credibilidad, el abogado de la contraparte sí que está habilitado para todo ello, siempre bajo el control del juez. Se distingue, en consecuencia, entre el direct examination y el cross examination, éste último al cual se le reconoce una función eminentemente crítica.

²⁰ Los testigos deben declarar sobre su conocimiento de los hechos, no influenciados por quien los presenta.

plo, tratándose de la prueba testimonial, siempre debiera privilegiarse el interrogatorio directo por las partes para luego pasar al interrogatorio del juez. Autorizar al juez actuar en primer lugar es imponerle un rol impropio de litigante.

III. EL CONTROVERTIDO PAPEL DEL JUEZ DEL TRABAJO EN LA DISPOSICIÓN DE DILIGENCIAS PROBATORIAS DE OFICIO

A propósito del cambio desde un sistema escriturado con un juez ausente hacia uno oral con intermediación efectiva el juzgador se autoriza a éste para decretar de oficio en la audiencia preparatoria las diligencias probatorias que estime conducentes, las que deberán llevarse a cabo en la audiencia de juicio.

Para 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. Es en este contexto de mayor implicación estatal en el proceso que cabe examinar la amplia autorización a los jueces para disponer prueba oficiosa que, a propósito de este giro ideológico adquieren un mucho mayor protagonismo tanto en lo que dice relación con las facultades procesales de dirección²¹ como con las facultades materiales (que afectan el contenido de la decisión final) desde dónde se postula un incremento de los poderes probatorios del tribunal, a través de los cuales se persigue la obtención de una sentencia justa sustentada en el establecimiento de la verdad de los hechos²².

Entre las manifestaciones de estos poderes materiales de dirección encontramos la facultad del juez de inadmitir prueba ofrecida por las partes por considerarla inconducente, impertinente o innecesaria para la resolución del asunto, la facultad del juez de impedir la rendición de prueba antes admitida que a su juicio constituyan una inútil reiteración sobre los mismos hechos (artículo 454 n°3 y n°5 del Código del Trabajo)²³ y la facultad de decretar prueba oficiosa. A esta última nos queremos referir especialmente.

Algunas observaciones cabe señalar respecto a estos poderes oficiosos del juez laboral en materia de prueba, sin que se nos diga que avalamos la injusticia, la mentira o la dilación. Se trata simplemente de que el juez, por buscar el valor puramente subjetivo de la justicia (que siempre ha de procurar) no debe dejar de cumplir la fundamental función que deben realizar los jueces que consiste en tutelar efectivamente los derechos prometidos en la Constitución y en la Ley, posibilitando con ello el mantenimiento de la paz social (Alvarado). Además, como se ha planteado desde la doctrina (Monteleone) ¿Si la sentencia será justa, o más justa, por la correcta determinación de los hechos, cuál es

²¹ El tribunal, reclamada su intervención en forma legal, actuará de oficio, adoptará las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida, corregirá de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso y adoptará las medidas que tiendan a evitar la nulidad del procedimiento.

²² En el terreno de los principios se puede estar más o menos de acuerdo con sistemas que entregan toda la responsabilidad del proceso a las partes o, por el contrario, al juez, pero la realidad nos muestra que no existen sistemas puros en la materia. Lo sistemas de la realidad muestran una combinación de roles y facultades entre jueces y partes.

²³ En la práctica se han generado tensiones con el derecho a la prueba de las partes.

la razón por la que un tercero ajeno a los hechos (el juez) debiera ser el mayor responsable de su determinación?

Sin entrar en la profundidad del debate de las facultades de los jueces en materia probatoria, cabe realizar una consideración general a las variadas dificultades que plantea el proceso de cara al establecimiento de la verdad. Ya lo planteaba Carnelutti al descartar que el proceso sea una máquina con la cual, introducida por una parte la demanda de justicia, obtengan por otra la respuesta perfecta. Por eso, ante todo corresponde usar el término verdad con un saludable respeto (De la Oliva), entendiendo que la actividad de la prueba es una actividad verificadora, no investigadora (Montero). El proceso y las limitaciones provenientes del principio dispositivo (que a pesar de lo que sostengan algunos no se ha derogado en el proceso laboral reformado) permite acceder a una verdad que muchas veces poca relación tendrá con la verdad histórica.

En este terreno es fácil caer en la caricatura del juez superhéroe popular (algunos jueces laborales así se lo creen), asistencial, con reforzado protagonismo y amplios poderes de dirección, entre ellos, los comentados poderes oficiosos en materia de prueba²⁴. 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.

Pues bien, ya se han alzado voces entre los propios laboristas criticando los excesos a que puede dar lugar este nuevo modelo de juez laboral (Palavecino). La línea que divide al juez “director” del juez “dictador” parece peligrosamente tenue en varios casos que muestra la realidad de nuestros tribunales, en dónde los problemas comienzan con los excesos que ocurren a propósito de la tarea conciliatoria, con juicios que son claramente inhabilitantes y conductas derechamente censurables²⁵, y se completan con la posibilidad de disposición oficiosa de medios de prueba en un modelo que, conforme se desprende de la propia normativa, no asegura garantías mínimas a las partes.

Reconocida esta potestad a los jueces laborales es necesario interpretarla del modo menos dañino para los principios ya anotados. Así, de acuerdo a lo que se ha postulado desde la doctrina, esta potestad debiera limitarse a los hechos discutidos en el juicio, además de limitarse a las fuentes de prueba que ya consten en la causa. Junto con ello debiera reconocerse a las partes unas garantías mínimas (que se denominan por algunos contrapoderes probatorios), cuyo fundamento radica en entender que la potestad probatoria no puede ser sustitutiva de la actividad de las partes, sino complementaria, esto es, cuando no resulta suficiente la propuesta probatoria de ellas²⁶. A partir de este recono-

²⁴ Se instala la idea del juez que hace justicia a pesar de las partes, lo que justificaría la ampliación de sus poderes. El abogado de la parte, al parecer, o es negligente o es ignorante, lo que justificaría ampliar los poderes de los jueces.

²⁵ Como la costumbre de algunos jueces de apagar el audio al momento de profundizar en su intervención conciliatoria, en demasiadas ocasiones mucho más cercana a una imposición que a una proposición a una de las partes.

²⁶ Una crítica que se formula a este planteamiento es que se asume que el juez posee una destreza adivinatoria que le permite adelantarse al resultado probatorio en el sentido que con la pura propuesta de las partes puede determinar si será suficiente o no.

cimiento, y para no vulnerar el derecho de defensa de las partes, se ha postulado que el juez que decreta prueba de oficio debe, respetando el marco fáctico del proceso²⁷, dar la oportunidad a la partes para controvertir la pertinencia o relevancia de la prueba que se intenta introducir de oficio, para participar en su realización, para producir contraprueba y para discutir acerca de la eficacia de la prueba de oficio antes de su decisión. Lo que es lo mismo a decir que a mayores facultades del juez, como ocurre en materia procesal laboral, mayor bilateralidad y controles de las partes (Bordalí).

No existe en la norma del artículo 453 n°9 del Código del Trabajo ninguna limitación como las recién anotadas, por lo que se vislumbra un riesgo (que se ha materializado) donde el juez tiene su propia teoría del caso, que decreta o puede decretar de oficio pruebas, con el consiguiente riesgo que el juicio deje de ser de las partes y pase a ser del juez. El juez cuenta con poderes probatorios importantes y puede terminar dejando fuera de combate a partes bien armadas con este tipo de diligencias (así como también con las declaraciones de pertinencia, conducencia o necesidad de la prueba).

Pues bien, algunos jueces han realizado un ejercicio moderado y adecuado de estos poderes, sin pasar por encima de la imparcialidad, ni la igualdad de las partes y su derecho de defensa. Otros en cambio, han mostrado una actuación oficiosa que claramente excede los márgenes de la prudencia mostrando un juez que impone su propia teoría del caso que puede coincidir con la de una de las partes o puede sustituir la teoría del caso sustentada por las partes. Esta cuestión aparece particularmente problemática si se atiende a que en varias oportunidades la prueba de oficio dispuesta por el juez recogerá su propia teoría del caso y, como ya lo hemos dicho, no siempre el juez que la decreta en la audiencia preparatoria será el mismo juez de la audiencia de juicio.

Luego de lo expresado ¿En que situación queda entonces la determinación de la verdad en el proceso laboral?. Es sólo una aspiración a la cual no puede comprometerse ni el legislador ni el juez. Al primero le corresponderá diseñar un proceso que imponga el contacto directo y frontal del juez con las partes y sus medios de prueba, enterándose de primer fuente de los distintos extremos del asunto. Al segundo le corresponderá conducir el proceso a su fin con pleno respeto de los principios fundamentales tales como la imparcialidad, la igualdad de las partes y su derecho de defensa, conjugándolo con las mayores posibilidades de obtener una verdad procesal de superior calidad a través de la efectiva intervención del juez en la práctica de la prueba. La apuesta por un modelo oral no debiera importar gravar a los jueces con cargas que no debieran asumir por las razones ya expresadas. Cuando así lo ha dispuesto el legislador, cabe exigir una aplicación prudente y razonable de los poderes probatorios por parte de los jueces, velando por asegurar unas garantías mínimas

²⁷ Se ha consolidado incluso entre quienes son partidarios de los mayores poderes probatorios de los jueces la interpretación que sostiene que estas facultades se limitan a los hechos alegados por las partes. En consecuencia, se debe respetar el hecho de que el material fáctico del proceso lo proporcionan únicamente las partes. El juez no podría invocar en sustento de su decisión cuestiones de hecho no alegadas por las partes en sus escritos de alegaciones, al hallarse limitada su iniciativa probatoria a los hechos alegados y controvertidos por las partes. (Pereira).

que impidan que el caso deje de ser de las partes y pase a ser exclusivamente del juez, con todas las consecuencias dañosas que pueden asociarse a ese resultado.

IV. CUESTIONES EN JUEGO EN RELACIÓN AL RECURSO DE NULIDAD: LA EXCUSA DE LA TUTELA DE LA INMEDIACIÓN.

En nuestro país, la cuestión de la adopción de procesos orales en sustitución de los escriturados ha dado pie a un particular debate en cuanto al sistema de recursos que se considera compatible con el modelo procesal oral. Así aconteció en primer término con la reforma procesal penal; así aconteció también con la reforma procesal laboral.

En efecto, desde hace años se ha destacado la necesidad ineludible de lograr establecer un sistema que resulte compatible técnicamente con las particularidades de un modelo oral, cambiando el paradigma tradicional del recurso de apelación. Esta compatibilidad se lograría sólo con la supresión de la doble instancia y la regulación de un recurso extraordinario, circunscrito a la revisión de la aplicación del derecho por parte del tribunal superior, sin poder alterar la base fáctica de la decisión del tribunal.

La razón fundamental que se ha planteado en torno a esta idea de descartar el recurso de apelación del ámbito de un modelo procesal oral como lo es el nuevo proceso laboral, ha sido la tutela de la inmediación judicial que se busca gobierne la nueva forma de enjuiciamiento laboral recuperando, como se ha dicho antes, la figura del juez, en especial en lo que dice relación con la intervención directa en la recepción de las pruebas sobre las cuales el juzgador debe sostener su decisión final. Se sostiene que autorizar un recurso de apelación contra la sentencia dictada en un juicio oral implicaría permitir que la decisión del tribunal más débilmente informado (por no haber tenido contacto directo con la prueba) se impusiera frente a la decisión del tribunal directamente informado.

En otras palabras, “el régimen general de impugnación debe descansar sobre el establecimiento de recursos destinados a revisar la validez de las resoluciones, impidiendo que un tribunal que no ha conocido o recepcionado la prueba emita un pronunciamiento sobre las cuestiones de hecho discutidas en el juicio, las que quedan definitivamente asentadas por el a quo, pudiendo sólo ser variadas si en su establecimiento se han vulnerado las leyes reguladoras de la prueba, es decir, descansa sobre la violación específica de determinadas normas jurídicas” (Lanata).

Los planteamientos que anteceden parten de una concepción de la inmediación claramente idealizada. Suele repetirse (también lo hemos dicho nosotros) que la fórmula de los juicios orales (con inmediación y concentración) permite arribar a una verdad procesal de superior calidad, justamente facilitada por el contacto directo del tribunal con las fuentes de prueba, en particular con las fuentes de prueba de carácter personal, como lo es la testimonial o la declaración de partes. En este sentido se destaca la importancia del juicio presencial

que ofrece la ventaja de que en la viva voz hablan también el rostro, los ojos, el movimiento, el tono de voz, los silencios, entre otras actitudes.

Al hilo de lo anterior se sostiene el argumento de que no resulta posible, salvo la presencia de razonamientos absurdos y groseros, revisar la valoración de la prueba llevada a cabo por el tribunal de la instancia, porque el que conoce a través del recurso no ha oído con sus oídos ni ha visto con sus ojos la prueba testimonial. Se olvida que aunque mucho hay que reconocer de positivo en el contacto directo del juez con las fuentes de prueba, los jueces no son especialistas en psicología y que la interpretación del lenguaje gestual no siempre será una tarea pacífica o sencilla.

Se centra todo en un problema de credibilidad, según el cual la inmediatez se convierte en los hechos en una suerte de blindaje del juicio fáctico y sus eventuales arbitrariedades²⁸, que se traduce en una limitación de los tribunales superiores a la hora de revisar las sentencias, incluso bajo el ámbito de aquella causal que le autoriza a fiscalizar si se han vulnerado las leyes reguladoras de la prueba, reservado solamente para infracciones manifiestas, como acontece tratándose del recurso de nulidad de acuerdo a lo prescrito por el artículo 478 del Código del Trabajo²⁹.

Pues bien en este contexto se viene consagrando una noción subjetivista de la prueba, que la vincula con la creencia del juez al que, como hemos señalado recién, le bastará satisfacer mínimamente la motivación de la sentencia para petrificar el enjuiciamiento fáctico realizado. A ello se suma, claro está, la renuencia de los tribunales superiores a revisar, de verdad, la valoración probatoria. De algún modo se está operando con la lógica de que los procedimientos procesales de conocimiento de los hechos proporcionan resultados infalibles, sólo susceptibles de ser revisados en casos absurdos y groseros, limitando drásticamente las posibilidades de revisión efectiva por parte del tribunal superior.

No compartimos esta visión restringida de la impugnación del juicio fáctico en el proceso laboral reformado. Y no lo compartimos fundamentalmente porque sostenemos una visión de los recursos que no pone la atención en su calidad de mecanismos de control jerárquico, sino que en su condición de garantías para los justiciables contra la arbitrariedad y errores que puedan cometer los tribunales en su actividad, con el agravante de que en los procesos laborales nos encontramos muchas veces, como se explicó en el apartado anterior, con jueces que actúan como superpoderosos, autorizados para pasar por encima de las partes, con desprecio a la imparcialidad.

²⁸ Bien se ha advertido desde la doctrina que hay que proveer las herramientas necesarias para que la oralidad y la intermediación puedan servir sin excesos, puesto que, de lo contrario, en algunos casos provocan todavía más arbitrariedades que las muchísimas que se producían y se producen con la práctica escrita de la prueba (Nieva).

²⁹ Dispone el artículo 478: El recurso de nulidad procederá, además: b) Cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”.

El recurso de nulidad, recurso extraordinario, no satisface a nuestro juicio el estándar del recurso como una garantía³⁰, en dónde su aplicación práctica, tanto en sede procesal penal como en sede procesal laboral, ha mostrado la irrupción de criterios muy restrictivos que se suman a un excesivo rigor formal que, desde luego, atenta contra la garantía del derecho al recurso³¹, lo que resulta aún menos presentable tras algunos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Herrera Ulloa con Costa Rica) en dónde la Corte señala que independientemente de la denominación que se de al recurso existente para recurrir una sentencia, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida, tanto en los errores de hecho como de derecho.

La pregunta es si la regulación y práctica del recurso de nulidad laboral garantizan este examen integral de la decisión impugnada, tanto en las cuestiones de hecho como de derecho. Por las razones antes apuntadas creemos que la respuesta a esta pregunta es negativa toda vez que según se ha señalado nuestras Cortes no tocan el enjuiciamiento fáctico, salvo que la valoración del juez sea absurda o groseramente opuesta a las reglas de la sana crítica. No siendo así, tal valoración se debe respetar y no se puede alterar.

A nuestro juicio, siguiendo en este punto a Picó i Junoy, los tribunales superiores no debieran limitarse a corregir errores manifiestos o groseros en los tribunales inferiores, sino que en la búsqueda de la solución más acertada y justa para los justiciables, debiera valorar de nuevo la prueba, sin estar vinculado a lo razonado y valorado por el juez inferior, abarcando la revisión todo el material fáctico y jurídico. Esta posibilidad no ha tenido ni tendrá cabida en el contexto del recurso de nulidad.

Esta insatisfacción con las deficiencias mostradas por el recurso de nulidad ha derivado en que se esté postulando una reforma que plantea reintroducir al proceso laboral el recurso de apelación contra la sentencia definitiva (Boletín N° 6.970-13), propuesta considerada un retroceso desde la doctrina laboral (Lanata), pero que pretende hacerse cargo de los problemas que viene aparejando el blindaje de una sentencia pronunciada por un tribunal unipersonal que, añadidamente, goza de unos poderes y facultades que no cuentan con los debidos contrapesos, a través del establecimiento de un recurso que efectivamente permita una revisión lo suficientemente amplia in facto et in iure.

³⁰ Y ya se ha sentenciado por la doctrina: “El carácter ordinario o extraordinario del recurso incide de manera diversa sobre el acceso a la tutela judicial efectiva mediante el recurso” (Lorca). Tratándose de la realidad de nuestro recurso de nulidad en el proceso laboral, el logro de la tutela judicial efectiva es menos penetrante que si se tuviera acceso al recurso de apelación.

³¹ Entre las razones que están detrás de esta realidad jurisprudencial es que las restricciones y mayor rigor formal estarían justificadas precisamente por tratarse de un recurso extraordinario, de derecho estricto, en dónde la elevación de los requisitos formales está en función de garantizar la excepcionalidad del recurso. Todo ello, en el marco de una jurisprudencia que sistemáticamente advierte que a través de este recurso no es posible inmiscuirse en las cuestiones de hecho establecidas por el tribunal de la instancia, impedimento que encuentra justificación en el hecho de que se frustraría la finalidad misma para la que fue instaurada la inmediatez, perdiéndose la posición privilegiada del tribunal del juicio oral respecto del tribunal de alzada y transformándose el recurso en cuestión en una nueva instancia.

V. IDEAS FINALES.

Dejamos para el cierre cuatro ideas finales:

a) La asunción de un modelo oral ha contribuido en la dirección de rescatar y revalorizar la actividad más relevante de todo proceso, también los laborales: la prueba. Sobre la base de asegurar efectivamente la inmediación del juez en los momentos claves de la prueba (proposición y práctica), se recupera su seriedad e importancia.

b) El entendimiento de las exigencias y deberes que impone el nuevo modelo aún no es homogéneo ni entre jueces ni entre abogados, lo que impone seguir trabajando en la consolidación de un esquema de enjuiciamiento que obliga a los distintos operadores a un cambio de hábitos y a una especial capacitación. Especial mención a las dificultades que se han evidenciado en la práctica forense de cara a las posibilidades que brinda la litigación oral.

c) Los reforzados poderes que se asignan a los jueces no siempre han encontrado la debida prudencia en su ejercicio. Se hace necesario poner fin a actuaciones que comienzan a reproducirse en los tribunales del trabajo y que poco dignifican la labor judicial imparcial, partiendo por reconocer siempre a las partes garantías mínimas a su derecho de defensa.

d) Vendría siendo hora de dejar atrás el tono dogmatizador con que algunos abordan el tema de la relación entre la inmediación judicial que se recoge en la nueva normativa y el sistema recursivo. Cabe hacerse cargo de los problemas que la práctica viene evidenciando, a fin de lograr que el recurso al que accedan las partes sea lo suficientemente amplio como para permitir la revisión de los hechos y del derecho, sin quedar expuestos a interpretaciones restrictivas que puedan estar motivadas en un excesivo respeto a lo establecido por el juez de la instancia (o en la comodidad del tribunal del alzada).