

Derecho adjetivo, lo cual se manifiesta, por ejemplo, en un notorio incremento de las potestades formales y materiales del juez laboral –más que impulso procesal de oficio, indisimulada inquisitorialidad–; la ampliación de la legitimación activa hasta casi dar lugar a una acción pública; la introducción de las llamadas “cargas probatorias dinámicas”; la indisponibilidad de pretensión y proceso; la gratuidad; el fomento de la celeridad; la búsqueda de la “verdad material”; el endurecimiento indemnizatorio, etc.

Se ha llegado a declarar, sin ambages, que “el principio tuitivo que informa a las normas sustantivas del trabajo también penetra el Derecho Procesal del Trabajo y resquebraja incluso la formal concepción de igualdad de los litigantes”¹⁰; que la igualdad procesal entre los litigantes “no opera –no debe operar– en desmedro de la desigualdad compensatoria del derecho sustantivo”¹¹ y que “la restauración de la ficción de la igualdad procesal de las partes en los conflictos del trabajo, es un punto de convergencia de los procesalistas unitarios y los predicadores del neoliberalismo”.¹² Por tanto, no se debe pasar por alto que esta especial naturaleza protectoria del procedimiento de tutela laboral abre múltiples flancos de problematización en relación con las garantías constitucionales de naturaleza procesal, que –guste o no– amparan también al empleador. Así, por ejemplo, resulta prudente preguntarse por la compatibilidad o incompatibilidad del tratamiento privilegiado del trabajador con la igualdad entre los litigantes o de la actividad probatoria del juez con la necesaria imparcialidad del tribunal, garantías ambas que, indiscutiblemente, son notas esenciales del debido o justo proceso. Estos flancos deben ser cubiertos con una argumentación plausible que sustente la cobertura constitucional del tratamiento privilegiado de la parte trabajadora, a fin de sortear el reproche, comprensible a priori, de que se persiguen fines loables a través de medios inconstitucionales.¹³

En efecto, en la medida que esta impregnación del procedimiento laboral por el principio tuitivo o protector del Derecho sustantivo implicara el tratamiento privilegiado de la parte trabajadora, pudiera plantearse una cuestión de constitucionalidad en relación a ese trato discriminatorio, la cual nos debiera conducir a la búsqueda de aquella necesaria cobertura constitucional que legitimara dicho trato diferenciado. La misma pudiera hallarse en la norma del art. 19 N° 16, inciso primero, CPR en cuanto dicho precepto garantiza la libertad de trabajo y su protección, pareciendo prescribir a los órganos estatales y especialmente al legislativo la protección del trabajo en régimen de dependencia, lo que a su vez pudiera legitimar ex Constitutione, acciones afirmativas correctoras de la disparidad de fuerzas entre sus intervinientes. Tales acciones afirmativas pudieran hallar asimismo cobertura constitucional desde el art. 5° CPR en cuanto impone a los órganos del Estado un deber promocional de los derechos fundamentales.

Pero incluso concediendo como ajustada a la Constitución la configuración legal del sistema de tutela privilegiada de la modalidad procesal en estudio, surge naturalmente una segunda interrogante en orden a establecer los límites a la acción correctiva del juez, en la medida que la misma bajo el alero de la “desigualdad de armas” pudiera transgredir las garantías básicas del justo y racional procedimiento. Así entonces el derecho de garantías se erige esta vez no sólo como fuente y medida del tuitivo laboral, sino muy especialmente como límite infranqueable de su acción correctora.

¹⁰ MURGAS, citado por RASO, J.: op. cit., p. 51.

¹¹ Así, RACCIATTI, O. (1999), p. 867.

¹² BARBAGELATA, citado por Goldstein, E. y MARIEZCURRENA, P. (2005) p. 270.

¹³ El profesor Devillaine considera compatible el procedimiento de tutela laboral con las normas del debido proceso. Sostiene que el mismo es una especie de procedimiento cautelar tuitivo especial y que por su carácter de urgencia plantea una “relación procesal unilateral” que enfrenta al trabajador (sujeto activo) al mismísimo tribunal (sujeto pasivo). El resultado o síntesis de este proceso será la tutela a un derecho lesionado o a una libertad coartada, en un proceso dialéctico sui generis. De ahí entonces la escasa participación que en sede cautelar ostenta el hechor. La acción tuitiva asume la característica de una verdadera denuncia formulada ante un juez especial, sólo así se explicaría la eventual actuación de la Inspección del Trabajo o la coparticipación del sindicato de empresa. En cambio formula reparos en cuanto a los efectos declarativos que pudiesen importar una excesiva sanción al empleador como consecuencia del tuitivo especial, por cuanto el procedimiento en cuestión no sería sede adecuada para discutir los alcances lesivos siendo contrario al sistema de indemnización tasada que incorpora el referido procedimiento.

El profesor Palavecino considera que el argumento de la “relación procesal unilateral” resulta válido para la acción constitucional de protección dirigida contra actos u omisiones arbitrarios o ilegales de agentes públicos en el ejercicio de sus funciones, porque el ordenamiento no reconoce al Estado derechos subjetivos de ninguna clase, ni menos aun “derechos fundamentales”. En cambio, cuando la acción u omisión lesiva es atribuida por el actor o denunciante a un particular, materialmente siempre habrá alguien, distinto del tribunal, que, aunque formalmente “tercero”, puede verse obligado a soportar materialmente en su persona o patrimonio el contenido de condena de la sentencia que resuelve la acción cautelar y que, por ende, tendrá legítimo derecho a ser oído en plano de igualdad con el actor o denunciante y a desplegar una defensa jurídica eficaz de su interés comprometido. No se ve porqué habría de negársele a este supuesto “tercero” el derecho a un debido proceso. Si lo anterior es válido para una acción puramente cautelar como la de protección constitucional, tanto más para los de tutela laboral, que, tal como reconoce el profesor Devillaine, es a la vez, acción declarativa de derechos.

CONCLUSIONES.

(1) Resulta claro que el legislador se ha apartado del modelo del cautelar constitucional a la hora de establecer un mecanismo que garantice la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales. La explicación de este apartamiento se halla seguramente en el pobre desempeño de la acción de protección como remedio a la vulneración de las garantías constitucionales de los trabajadores.

(2) La propuesta procesal parte de una concepción diversa al cautelar constitucional. En efecto, el tutelar se encuentra intensamente impregnado del carácter protectorio del Derecho sustantivo laboral, colocando al juez en una posición de garante no sólo de la resolución pronta y eficaz de la pretensión de tutela, sino de la persona misma de quien pide esa tutela, a quien la legislación sustantiva y adjetiva considera la parte débil del contrato de trabajo y de la relación jurídico-procesal, respectivamente, y en cuanto tal, necesitada de acciones correctivas de esa debilidad.

(3) Esta posición de garante y protector del Juez laboral, pudiera tener cobertura constitucional en la medida que el propio Código Político coloca al trabajo como objeto de especial protección, e impone al Estado y sus órganos especial deber de promoción de los derechos fundamentales.

(4) Con todo, no debe olvidarse que también el empleador es titular de derechos fundamentales particularmente del derecho a un racional y justo procedimiento, de manera que esta garantía se erige en límite infranqueable a la actividad promocional del legislador y del juez, no pudiéndose abrogar su contenido esencial.

(5) Si la especial naturaleza protectoria traiciona la esencia misma de todo proceso, en cuanto compromete la imparcialidad e imparcialidad del juez, es cuestión que desborda el tema objeto de estudio pero que sin duda merece especial atención de la doctrina.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR, G. y CONTRERAS, C. (2007) “El efecto horizontal de los derechos humanos y su reconocimiento expreso en las relaciones laborales en Chile”, en *Ius et Praxis*, Volumen 13 N° 1.

ALBIOL, I. et al, (2000) *Derecho Procesal Laboral* (Tirant Lo Blanch, Valencia).

CAAMAÑO, E.: (2007) “El procedimiento de tutela: una innovación en el sentido correcto”, en *La Semana Jurídica* N° 335, p. 2.

GAMONAL, S. (2007) *El procedimiento de tutela de los derechos fundamentales* (Lexis-Nexis, Santiago de Chile).

GOLDSTEIN, E. y MARIEZCURRENA, P. (2005) “Algunas reflexiones sobre los poderes de instrucción en el proceso laboral”, en *Derecho Procesal del Trabajo. Treinta estudios*, (Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo).

PALAVECINO, C. (2007) “Sistema inquisitivo y democracia”, en *La Semana Jurídica*, N° 345, 18, p. 2.

--- (2007) “El sueño de la razón. Genealogía de los falsos procesos”, en *La Semana Jurídica* N° 341, p. 2.

--- (2007) “Procedimiento de tutela laboral y debido proceso”, en *La Semana Jurídica* N° 336, p. 2.

--- (2007) “Procedimiento de tutela laboral ¿El fin justifica los medios?”, en *La Semana Jurídica* N° 333, p. 3.

--- (2007) “Nueva ¿Justicia? Laboral”, en *La Semana Jurídica*, N° 323, p. 3.

RACCIATTI, O. (1999) “Trascendencia procesal de los principios del derecho del trabajo”, en *Revista Derecho Laboral* N° 196, octubre-diciembre (Montevideo) p. 867.

RASO, J. (2005) “El principio protector en el proceso del trabajo”, en *Derecho procesal del trabajo. Treinta estudios* (Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo).

UGARTE, J. L. (2007) “La Tutela de Derechos Fundamentales y el derecho del Trabajo: de erizo a zorro”, en *Revista de Derecho*. Vol. 20, número 2, Valdivia, diciembre 2007. pp. 49 a 67.