

**Universidad de Chile**

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**Facultades probatorias del juez laboral: análisis de la interrogación  
oficiosa de testigos en relación al debido proceso**

Autor: Cristóbal Balic Norambuena

Profesor guía: Claudio Palavecino Cáceres

Santiago de Chile, 2015

*“Para juzgar hay que ver hasta el fondo,  
y el hombre no ve a un palmo de sus narices.  
El juez, por tanto, más que ningún otro hombre,  
está condenado a errar. Su tragedia,  
si tiene elevación moral, no es tanto la de errar,  
cuanto la de saber que su error, por lo demás,  
será irremediable”.*

*Francesco Carnelutti.*

*A mis padres incondicionales.*

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN	p. 6.
INTRODUCCIÓN	p. 7.
CAPÍTULO I: NOCIONES PRELIMINARES EN TORNO AL DEBIDO PROCESO	p. 10.
1.1. Concepto de proceso. ¿Cuál es el “debido”?	p. 10.
1.2. Breve reseña del <i>due process of law</i> y de sus orígenes históricos.	p. 15.
1.2.1. Origen anglosajón.	p. 17.
1.2.2. Desarrollo y propagación en América y Europa.	p. 19.
1.3. Contenido doctrinario del debido proceso. Visión panorámica.	p. 23.
1.3.1. Debido proceso procedimental y debido proceso sustantivo.	p. 23.
1.3.2. Extensión del debido proceso.	p. 27.
1.3.3. Garantías incluidas en el debido proceso.	p. 32.
1.4. La igualdad procesal. Importancia de la igualdad de armas y el contradictorio para la justicia procesal.	p. 34.
1.4.1. Igualdad procesal. Generalidades.	p. 35.
1.4.2. Igualdad de armas como aspecto estático de la igualdad procesal.	p. 36.
1.4.3. Principio contradictorio como aspecto dinámico de la igualdad procesal.	p. 37.
1.5. La imparcialidad del juzgador. Importancia del desinterés judicial para la justicia procesal.	p. 40.
1.5.1. Imparcialidad en sentido amplio. Independencia e imparcialidad.	p. 40.
1.5.2. Imparcialidad propiamente tal.	p. 42.
1.5.3. Imparcialidad y desinterés.	p. 46.
1.6. Recepción del debido proceso en el ordenamiento jurídico chileno.	p. 48.
1.6.1. El debido proceso en la Constitución.	p. 48.
1.6.2. El debido proceso en los tratados internacionales.	p. 53.
CAPÍTULO II: LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LOS NUEVOS CONTEXTOS DE LITIGACIÓN ORAL	p. 56.
2.1. Naturaleza de la prueba testimonial.	p. 56.
2.1.1. Función de la prueba en el proceso.	p. 56.

2.1.2. Características de la prueba testimonial.	p. 60.
2.1.3. Debilidades epistemológicas de la prueba testimonial.	p. 62.
2.1.3.1. Falsedad del testimonio.	p. 64.
2.1.3.2. Equivocación del testimonio.	p. 67.
2.2. Breve repaso de la prueba testimonial en la historia del proceso.	p. 71.
2.2.1. Fase étnica de la prueba.	p. 72.
2.2.2. Período clásico.	p. 72.
2.2.3. Fase religiosa de la prueba.	p. 73.
2.2.4. Fase legal de la prueba.	p. 75.
2.2.5. Fase sentimental de la prueba.	p. 78.
2.2.6. Fase científica de la prueba.	p. 80.
2.3. Diligenciamiento de la prueba testimonial.	p. 84.
2.3.1. Oralidad y escrituración.	p. 84.
2.3.2. Técnicas de interrogación oral.	p. 87.
2.3.3. Examen directo e indirecto. Contraexamen e interrogatorio cruzado.	p. 90.
2.4. La prueba testimonial en el proceso laboral chileno.	p. 93.
2.4.1. Nuevos principios formativos en el proceso laboral.	p. 94.
2.4.2. Regulación de la prueba testimonial en la reforma procesal laboral.	p. 97.
2.4.2.1. Inmediación.	p. 98.
2.4.2.2. Número de testigos.	p. 100.
2.4.2.3. Juramento y tachas.	p. 101.
2.4.2.4. Comparecencia.	p. 102.
2.4.2.5. Interrogatorio.	p. 103.
<b>CAPÍTULO III: LA IGUALDAD PROCESAL Y EL EXAMEN OFICIOSO DE TESTIGOS EN LA JURISDICCIÓN LABORAL</b>	p. 106.
3.1. Estructura dialéctica del proceso y bilateralidad de la audiencia.	p. 106.
3.2. El principio dispositivo en tiempos de “modernidad procesal”.	p. 111.
3.2.1. Formulación tradicional del principio dispositivo.	p. 111.
3.2.2. El principio dispositivo publicado.	p. 114.
3.2.3. Principio dispositivo en el proceso como mecanismo de solución de conflictos.	p. 117.
3.3. La carga de la prueba en tiempos de “modernidad procesal”.	p. 121.
3.3.1. Concepto de carga probatoria: regla de conducta y regla de juicio.	p. 121.
3.3.2. La carga probatoria publicada.	p. 123.
3.3.3. Incongruencia de la iniciativa probatoria oficiosa con la carga de la prueba.	p. 125.

3.4. Incompatibilidad de la iniciativa probatoria oficiosa con la igualdad procesal.	p. 130.
3.4.1. Igualdad procesal y completitud del material probatorio.	p. 132.
3.4.2. Igualdad procesal y deberes de colaboración.	p. 133.
3.4.3. Igualdad procesal y desigualdad material.	p. 136.
3.5. Igualdad procesal en el interrogatorio de testigos del proceso laboral.	p. 140.
3.5.1. Carácter material de la facultad judicial de interrogar testigos.	p. 141.
3.5.2. Control de la interrogación oficiosa de testigos.	p. 143.
3.5.3. Igualdad procesal en el interrogatorio cruzado de los testigos.	p. 145.
3.5.4. Conciliación de las facultades interrogativas del juez laboral con la igualdad procesal.	p. 149.
CAPÍTULO IV: LA IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR Y EL EXAMEN OFICIOSO DE TESTIGOS EN LA JURISDICCIÓN LABORAL	p. 154.
4.1. Estructura triangular del proceso e imparcialidad judicial.	p. 154.
4.1.1. Los tres intervinientes en el proceso.	p. 154.
4.1.2. Imparcialidad del juzgador.	p. 157.
4.2. Imparcialidad propiamente tal. ¿En qué consiste?	p. 161.
4.2.1. Ausencia de interés directo.	p. 164.
4.2.2. Ausencia de prejuzgamiento o prevención.	p. 167.
4.2.3. Neutralidad del juzgador.	p. 169.
4.2.3.1. Neutralidad objetiva.	p. 174.
4.2.3.2. Neutralidad subjetiva.	p. 178.
4.3. Incompatibilidad de la iniciativa probatoria oficiosa con la imparcialidad judicial.	p. 180.
4.3.1. Incompatibilidad psicológica entre investigación y valoración.	p. 181.
4.3.2. Iniciativa probatoria oficiosa y reforzamiento de prejuicios.	p. 184.
4.3.3. Imparcialidad judicial y búsqueda oficiosa de la verdad.	p. 187.
4.3.4. Imparcialidad judicial en el proceso laboral parcializado.	p. 193.
4.4. Imparcialidad judicial en el interrogatorio de testigos del proceso laboral.	p. 199.
4.4.1. Parcialidad del testigo y de su interrogador.	p. 200.
4.4.2. Imparcialidad judicial en el interrogatorio cruzado de los testigos.	p. 203.
CONCLUSIONES	p. 209.
BIBLIOGRAFÍA	p. 217.

## **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación aborda la facultad que poseen los jueces del trabajo para formular a los testigos las preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 454 N° 6 del Código del Trabajo. Dicha facultad es analizada desde la óptica de las garantías exigidas por el debido proceso, teniéndose en cuenta asimismo la naturaleza y calidad epistémica de la declaración testimonial como medio de prueba, al cabo de lo cual se concluye que la interrogación oficiosa de los testigos en sede laboral vulnera la igualdad procesal y la imparcialidad del juzgador, pudiendo los jueces únicamente solicitar la aclaración formal de los dichos ambiguos o ininteligibles del testigo.

## **INTRODUCCIÓN**

El siglo XXI trajo para Chile la impostergable necesidad de actualizar la tramitación de los procedimientos judiciales, cuya anacrónica prosecución se estaba convirtiendo en un obstáculo para la labor de los operadores jurídicos, y peor aún, empezaba a constituir un peligro cierto para la efectiva tutela de los derechos subjetivos de las personas, dada la lentitud, el costo y la complejidad inherentes a la incoación de los procesos. Así, la reforma procesal penal implementada desde el año 2000 dio el primer paso en la agilización de la tramitación judicial, al establecer la oralidad como regla procesal predominante para las actuaciones judiciales, las que pasaron a ordenarse en un modelo de audiencias caracterizadas por la concentración de trámites y la inmediación entre las partes y el juez. Un derrotero similar siguió la reforma procesal de familia en el año 2005, cuya caótica implementación inicial evidenció la necesidad de nuevas modificaciones tendientes a absorber adecuadamente la ingente cantidad de causas judiciales bajo los nuevos principios formativos del proceso.

En el año 2008 comenzó a implementarse, finalmente, la reforma procesal laboral contemplada en la Ley N° 20.087, que sustituyó los procedimientos contemplados en el libro V del Código del Trabajo. Los nuevos juicios laborales, en consecuencia, pasaron a estructurarse junto con las demás jurisdicciones reformadas en torno a los principios de la oralidad, la inmediación y la concentración de actuaciones en un modelo de

audiencias, todo lo cual ha permitido facilitar, agilizar y acercar enormemente a la comunidad en general el ejercicio de la jurisdicción.

Sin embargo, una aproximación apenas atenta a los nuevos procesos laborales permite evidenciar grandes diferencias entre esta última reforma y las que le precedieron en materia penal y de familia. En efecto, las amplias facultades concedidas al juez laboral lo dejaron situado a mucha distancia del ya empoderado juez de familia, y en las antípodas del garantista y celosamente pasivo juez penal. Como se verá a lo largo de las siguientes páginas, la reforma procesal laboral entregó al juez del trabajo múltiples potestades de dirección formal y material dentro del proceso, que le permiten controlar no solo las formas de la tramitación sino también el contenido del juicio, en un nivel que resulta inédito en nuestra tradición jurídica procesal. Dentro de estas nuevas atribuciones, entre otras, se encuentra consagrada ampliamente la facultad del juez para decretar prueba, pudiendo además intervenir libremente en el interrogatorio de los testigos, formulándoles las preguntas que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Estas facultades, amparadas en la supuesta necesidad de empoderar al juez para que revele en el proceso la verdad de los hechos y sentencie en conformidad a ellos, serán analizadas en las siguientes páginas a la luz de los principios del debido proceso y de la naturaleza de la prueba testimonial en tanto medio de confirmación probatoria. De esta manera, se comenzará la exposición en el capítulo primero en torno a los elementos que conforman el debido proceso, extendiéndose el análisis en aquellos



postulados que resultarán esenciales a la hora de abordar las facultades oficiosas del juez, a saber, la igualdad procesal y la imparcialidad del juzgador. A continuación, se repasará en el capítulo segundo el rol de la prueba de testigos en los distintos modelos procesales que se han sucedido a lo largo de la historia, haciéndose especial énfasis en las características y debilidades epistemológicas que presenta la declaración testimonial como medio de prueba. En el capítulo tercero será abordada la interrogación oficiosa de testigos en el procedimiento laboral primeramente desde el punto de vista de la igualdad procesal, desdoblada en sus aspectos estático y dinámico como igualdad de armas y bilateralidad de la audiencia. Finalmente, en el capítulo cuarto será nuevamente analizada la interrogación de testigos por el juez laboral, esta vez desde la perspectiva de la imparcialidad judicial, entendida esta como la neutralidad de ánimo que les resulta exigible a los depositarios de la función jurisdiccional. Como conclusión se expondrá sucintamente el contraste entre las facultades probatorias del juez laboral y los señalados principios del debido proceso, ofreciéndose una propuesta interpretativa respecto de las atribuciones que cabe reconocer a los jueces del trabajo durante el diligenciamiento de la prueba testimonial.

## **CAPÍTULO I: NOCIONES PRELIMINARES EN TORNO AL DEBIDO PROCESO**

### **1.1. Concepto de proceso. ¿Cuál es el “debido”?**

En materia jurídica existen pocos conceptos de tan ardua definición como aquel de que trata el presente acápite. Tratándose esta investigación de una cuestión eminentemente procesal, conviene despejar de inmediato ciertas nociones básicas que se utilizarán a lo largo de estas páginas, comenzando por el fenómeno sociojurídico que da lugar a esta rama del Derecho, el proceso.

El Diccionario de la Real Academia Española define “proceso”, en su acepción jurídica, con los siguientes términos: “Agregado de los autos y demás escritos en cualquier causa civil o criminal”<sup>1</sup>. Esta definición, extremadamente material y asociada más bien a la noción del expediente, no alcanza a dar debida cuenta de la complejidad e importancia que tiene el proceso como garantía del derecho. Por esta razón es que la voz en cuestión ha sido redefinida para la siguiente edición del DRAE de la siguiente forma: “Conjunto de actos y trámites seguidos ante un juez o tribunal, tendentes a dilucidar la justificación en derecho de una determinada pretensión entre partes y que concluye por resolución motivada”<sup>2</sup>. Si bien esta conceptualización del proceso carece

---

<sup>1</sup> La definición citada corresponde a la que ofrece digitalmente el DRAE en <www.rae.es>, correspondiente a la 22<sup>a</sup> edición del Diccionario.

<sup>2</sup> La 23<sup>a</sup> edición del Diccionario fue publicada en octubre de 2014, y un avance de la versión digital se puede hallar en <www.rae.es>.

obviamente de todos los elementos esenciales identificados por la doctrina procesal, describiendo más bien la idea de procedimiento como aspecto externo y formal del proceso, cabe destacar el importante avance en alcanzar un concepto más abstracto de este fenómeno, particularmente mediante el énfasis puesto en la dilucidación de una “pretensión entre partes”, lo que nos reconduce al conflicto intersubjetivo como verdadero origen del proceso.

En efecto, el proceso constituye en primer término un mecanismo de solución de conflictos intersubjetivos, propio de los estadios más avanzados de civilidad, asociado principalmente a la existencia de un Estado de Derecho. Así, Couture señala que el proceso es “una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”<sup>3</sup>. En un sentido similar, Maturana define la heterocomposición como “aquel medio de solución de conflictos en el cual las partes acuden a un tercero, ya sea una persona individual o colegiada, quien se compromete o está obligada en razón de su oficio, luego de la tramitación de un proceso, a emitir una decisión para la solución de un conflicto, cuyo cumplimiento deberán acatar las partes”<sup>4</sup>. El proceso, por lo tanto, es el antecedente necesario de la heterocomposición del conflicto, el medio indispensable para su solución por parte del tercero ajeno a los hechos. “El proceso por el proceso no

---

<sup>3</sup> COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*, pp. 121 y 122. Buenos Aires: Depalma, 1958.

<sup>4</sup> MATURANA MIQUEL, Cristián. *Introducción al derecho procesal, la jurisdicción y la competencia*, p. 29. Santiago: apunte de cátedra, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2009. Énfasis agregado.

existe”, como afirma Couture, pues “el fin del proceso es el de dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción”<sup>5</sup>. Queda entonces de manifiesto que la primera y más importante función del proceso es la de servir de mecanismo para la solución de controversias de relevancia jurídica.

Ahora bien, el proceso es una noción abstracta, que se caracteriza por la existencia de una serie de actos mediante los cuales el conflicto es resuelto por la autoridad de un tercero distinto de los sujetos involucrados. Sus únicos elementos inmanentes e inmutables son, por lo tanto, la existencia de las partes, de un tribunal y de un conflicto, estando este último compuesto por la presencia de una pretensión resistida<sup>6</sup>. Siempre que exista un conflicto intersubjetivo de intereses que es resuelto por un juicio de autoridad tras una serie de actuaciones y trámites, debe entenderse que se está ante un proceso, cualesquiera sean sus resultados y mecanismos.

No obstante lo anterior, resulta manifiesto el hecho de que no da lo mismo la manera en que se materialice el proceso. En este sentido, y siguiendo a Damaska, se puede concluir que gran parte de la forma en que se estructuran los procedimientos judiciales depende del tipo de organización estatal existente; esto es, para emplear los términos del autor citado, de si se está frente a un Estado reactivo o uno activista. Estas dos formas de concebir al Estado tienen inevitables implicancias procesales: “De

---

<sup>5</sup> COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*, op. cit., p. 146.

<sup>6</sup> Véase HOYOS HENRECHSON, Francisco. *Temas fundamentales de derecho procesal*, p. 177. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1987.

acuerdo con una forma, el proceso sirve para resolver conflictos; de acuerdo con la otra, sirve para poner en vigor la política estatal. (...) [E]stas ideas contrastantes están preñadas de implicancias para la elección de la forma procesal: mientras una favorece la morfología de la competición, la otra prefiere la morfología de la investigación. (...) Cada uno [de estos modelos de proceso], en forma pura, está dirigido a una finalidad diferente”<sup>7</sup>.

Así se tiene que la configuración del proceso puede ser más o menos autoritaria o dispositiva, según si es entendido principalmente como un mecanismo de satisfacción de intereses públicos, o bien, de intereses individuales. No se trataría, entonces, de una “simple opción técnica”<sup>8</sup> como podría sostenerse, sino que parece ser más bien corolario de una determinada concepción del rol del Estado en la impartición de justicia y en la gestión de la sociedad en general. En este sentido, se ha dicho que “al presentarse el derecho procesal como materia exclusivamente técnica, se logró desembarazarlo de su ropaje ideológico y político (...), generando una especie de mareo colectivo que ha llevado al más extremo menosprecio de los principios

---

<sup>7</sup> DAMASKA, Mirjan R. *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, p. 154. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000. El autor llama “reactivos” a los Estados propulsores de un modelo de *laissez faire* y de mínima intervención estatal, y “activistas” a los Estados implementadores de un modelo de bienestar predeterminado. De acuerdo con ello, los Estados reactivos puros concebirían el proceso como un mecanismo de resolución de conflictos intersubjetivos, mientras que en los Estados activistas puros el proceso sería visto como un mecanismo de implementación de políticas públicas. Véase *ibídem*, pp. 125 y ss.

<sup>8</sup> Respecto a las pretensiones de tecnificación y despolitización en el diseño de reformas procesales en nuestro país, véase PALAVECINO CÁCERES, Claudio. “Sistemas procesales e ideologías”, en *Derecho y Humanidades*, 2011, N° 17, pp. 13 y ss. Chile: Universidad de Chile.

procesales”<sup>9</sup>, esto es, de los principios sostenidos como tales en la doctrina procesal tradicional hasta antes de la irrupción de las corrientes publicistas.

En este punto cabe hacer notar que la mayoría de los autores reconocen al proceso tanto una función privada como una de carácter público. La primera, ciertamente, quedaría determinada por la utilidad que presta el proceso a los particulares en aras de solucionar sus mutuas controversias de manera pacífica y definitiva. La función pública, en cambio, se identifica generalmente con “la realización del derecho, para, en definitiva, asegurar la paz social y la justicia”<sup>10</sup>. No obstante ello, también podría ser concebido este fin público con cierta prescindencia del etéreo objetivo de realización del Derecho que pregonan la doctrina más publicista. Así, Alvarado aborda la función pública del proceso señalando que consiste en “la garantía que otorga el Estado a todos sus habitantes en contrapartida de la prohibición impuesta respecto del uso de la fuerza privada”<sup>11</sup>. De esta manera el interés social o público que satisface el proceso no estaría constituido por el interés del Estado en ver realizado el derecho objetivo, la justicia o la juridicidad, sino en el interés colectivo de la sociedad de contar con una garantía efectiva para la preservación de sus derechos subjetivos.

---

<sup>9</sup> IRÚN CROSKEY, Sebastián. *Derecho procesal e ideología: Hegel y el origen de la escuela “moderna” de derecho procesal (o del “activismo judicial”)*, pp. 67 y 68. Lima: San Marcos, 2011. Para el autor, “los muy hábiles sucesores de Hegel siguen empleando, cual caballo de Troya, el truco de que el derecho procesal es simplemente una disciplina técnica, con resultados sorprendentemente positivos para sus fines”. *Ibidem*, p. 67.

<sup>10</sup> VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*, p. 107. Bogotá: Temis, 1984.

<sup>11</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Lecciones de derecho procesal civil*, p. 8. Rosario: Juris, 2009.

Siguiendo esta línea argumentativa, cabe advertir que si el proceso ha de ser considerado una garantía de las personas para la protección de sus derechos, no puede estar estructurado de cualquier manera, sino que su diseño debe ser funcional a dicha finalidad. El proceso, por tanto, será el “debido”, cuando esté regulado de modo tal que cumpla sus funciones de resolución de conflictos y de garantía en la protección de derechos subjetivos.

Desde luego que el proceso constituye la principal herramienta para hacer actuar el Derecho. Pero ello sólo ocurre cuando dicho proceso es justo, debido, y no subroga los intereses de las partes haciendo prevalecer intereses ajenos a la sustancia del conflicto; en efecto, no puede cumplir con la función de “realizar” el Derecho un proceso que en sí mismo se presenta como antijurídico. De ahí la importancia que tiene la noción de debido proceso para efectos de garantizar la vigencia y efectividad de los derechos subjetivos, noción que, cabe recordar, tiene su origen en el medio anglosajón. Como se ha señalado, “el derecho sólo se puede reconocer existente cuando sea posible de perseguir judicialmente. Por eso la doctrina de esos países [del mundo anglosajón] advierte que no puede existir garantía más importante que la de un justo proceso”<sup>12</sup>, dado que sin justo proceso no hay posibilidad alguna de actualizar el

---

<sup>12</sup> CAROCCA PÉREZ, Alex. “El debido proceso en el ordenamiento jurídico chileno y en el nuevo Código Procesal Penal”, en *Ius et Praxis*, 1999, vol. 5, N° 1, p. 440. Chile: Universidad de Talca.

Derecho. Aún más, puede decirse que “la verdadera garantía de los derechos de la persona humana consiste precisamente en su protección procesal”<sup>13</sup>.

Por ende, y con el objeto de dejar introducido el concepto de debido proceso, debe señalarse que el mismo ha adquirido renovada importancia a partir de la pretensión de ciertos sectores publicistas de concebir al proceso no como garantía sino como instrumento “realizador” del Derecho, como si una tal función pudiera llevarse a cabo al margen del respeto irrestricto de los derechos y garantías comprendidos en un debido proceso. De hecho, difícilmente puede decirse que realiza el Derecho una sentencia judicial que alcanza una decisión materialmente justa si es que no hubo un proceso justo que le antecediera, tanto porque el debido proceso es también parte del Derecho (sea a través de nuestra Constitución, sea a través de instrumentos internacionales, como se verá), como por el hecho, aún más importante, de que la justicia procesal es la única que se puede cuantificar con precisión. En efecto, existe “la necesidad, refrendada por la más alta jerarquía del nivel normativo, de buscar la justicia en el método y no en la meta, por ser lo único verdaderamente accesible a los hombres”<sup>14</sup>, de manera tal que el debido proceso constituye, a todas luces, un primer escalafón imprescindible en la incesante búsqueda por el perfeccionamiento de la justicia.

---

<sup>13</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *La protección jurídica y procesal de los Derechos Humanos ante las jurisdicciones nacionales*, p. 54. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

<sup>14</sup> PALOMO VÉLEZ, Diego. “El debido proceso de la garantía constitucional” (reseña), en *Ius et Praxis*, 2005, vol. 11, N° 1, p. 315. Chile: Universidad de Talca.



## **1.2. Breve reseña del due process of law y de sus orígenes históricos.**

Dado que el debido proceso constituirá la base teórica principal de la presente investigación, conviene en este punto explicar brevemente cuáles fueron las razones históricas que llevaron a la formulación de este concepto en un determinado contexto sociojurídico, así como también señalar las formas normativas que ha adoptado el debido proceso en los principales regímenes en los que ha sido reconocido como garantía fundamental.

### **1.2.1. Origen anglosajón.**

El debido proceso, en tanto principio jurídico que ordena la observancia de ciertos resguardos y garantías mínimas en el ejercicio del poder jurisdiccional, tiene sus orígenes, como es sabido, en el mundo anglosajón del siglo XIII. El sistema feudal que imperaba en la Inglaterra de la época había empoderado enormemente a la nobleza y a la Iglesia en detrimento del poder real, lo cual determinó que aquellos estamentos demandaran cada vez mayores garantías y privilegios de parte del rey. Fue así como Juan I de Inglaterra se vio forzado, en el año 1215, a suscribir la Carta Magna, documento redactado por el arzobispo Esteban Langton con el beneplácito de barones y demás nobles ingleses, basándose en los antiguos pactos que expidiera el rey Enrique I durante el siglo XII. Concebida como un catálogo de garantías oponibles a la administración real, la Carta Magna puede ser considerada como “la razón del desaparecimiento de la ‘monarquía sin control’, de la monarquía totalitaria e

irresponsable. Pero también (...) es producto del feudalismo que le ‘aporta la idea de las costumbres, de los derechos adquiridos que deben ser respetados’<sup>15</sup>.

De los 63 artículos de que se componía el documento, la garantía más relevante para efectos del debido proceso era la comprendida en el artículo 39, del siguiente tenor:

“Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado en sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan sino en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y con arreglo a la ley del reino”<sup>16</sup>.

El *due process of law*, sin embargo, no apareció expresado en esos términos sino hasta el año 1354, cuando el rey Eduardo III de Inglaterra suscribió un nuevo estatuto de libertades, el *Statute of Westminster of the liberties of London*, estableciéndose, esta vez en el artículo 29, la siguiente garantía:

“Ninguna persona, cualquiera que sea su condición o estamento, será privada de su tierra, ni de su libertad, ni desheredada, ni sometida a pena de muerte, sin que antes responda a los cargos en un debido proceso legal”<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> CUELLO IRIARTE, Gustavo. “El debido proceso”, en *Universitas*, 2005, N° 110, p. 498. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana de Colombia.

<sup>16</sup> La expresión de que se vale el documento original es “...nisi per legale iudicium parium suorum ver per *legem terrae*”, ideas que parecen más bien cercanas al concepto de *rule of law* o imperio de la ley, en el sentido de que más que un debido proceso, se destaca en ellas la necesidad de que las limitaciones a la libertad o al dominio estén fundamentadas primeramente en la ley. Véase Hoyos, Arturo. *El debido proceso*, p.7. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1996.

<sup>17</sup> Esta nueva versión de la Carta Magna, sancionada ahora en idioma inglés, señala expresamente: “...without he be brought to answer by *due process of law*”, constituyendo de esta forma el primer documento histórico en consagrar la expresión tal como se la recoge en el derecho moderno.

De esta forma quedó introducida en el derecho anglosajón la idea del debido proceso, en clara referencia no sólo al hecho de que cualquier afectación de derechos o libertades debe efectuarse en conformidad a una ley preexistente, sino que, aún más importante, tales afectaciones deben llevarse a cabo siempre al término de una serie de actuaciones realizadas también en conformidad a la ley. Esto es, no sólo la decisión jurisdiccional debe ajustarse a derecho, sino también el proceso que la antecede.

### **1.2.2. Desarrollo y propagación en América y Europa.**

Ahora bien, no fue en Inglaterra donde el *due process of law* alcanzó su máximo desarrollo doctrinario, sino en Estados Unidos, país en el cual se introdujo este concepto a través de la V enmienda a la Constitución durante el año 1791. En efecto, dicha norma consagra la siguiente garantía:

“Ninguna persona será detenida para que responda por un delito punible con la pena de muerte, u otro delito infame, sin un auto de denuncia o acusación formulado por un Gran Jurado (...); tampoco podrá someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligársele a testificar contra sí mismo en una causa penal, ni se le privará de la vida, la libertad, o la propiedad sin el *debido proceso* judicial; tampoco podrá enajenarse la propiedad privada para darle usos públicos sin una compensación justa”.

Casi un siglo más tarde, el debido proceso fue nuevamente incorporado a la Constitución estadounidense en el año 1868 a través de la XIV enmienda, en los siguientes términos:

“Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado

alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el *debido proceso* legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la misma protección de las leyes”<sup>18</sup>.

El *due process* de la Constitución estadounidense, al contrario de lo sucedido con su formulación inglesa, tuvo importantes repercusiones en la doctrina y jurisprudencia norteamericanas, emprendiéndose a partir de este concepto un arduo trabajo de elaboración de garantías procesales mínimas en el ámbito judicial. Es así como se ha advertido que “[a] diferencia de lo ocurrido en el derecho inglés, en el cual la fórmula ‘debido proceso’ ha tenido poco uso, en el derecho norteamericano ha llegado a convertirse en uno de los preceptos constitucionales más fecundos, tanto por las consecuencias de su aplicación, como por las polémicas jurídicas que ésta ha generado”<sup>19</sup>.

La Corte Suprema de Estados Unidos ha interpretado ambas enmiendas en un sentido amplio, lo cual ha sido significativo para el devenir de este concepto tanto en el derecho norteamericano como en el derecho comparado. En primer término, dicha Corte dejó establecida la equivalencia de las enmiendas V y XIV en cuanto a consagrar un mismo principio de *due process*<sup>20</sup>. Luego, en posteriores interpretaciones, el máximo tribunal de ese país adicionó nuevas facetas a la garantía comprendida en

---

<sup>18</sup> Ambas traducciones al español ofrecidas por *Cato Institute*, disponibles en <[http://www.cato.org/pubs/constitution/amendments\\_sp.html](http://www.cato.org/pubs/constitution/amendments_sp.html)>.

<sup>19</sup> WRAY ESPINOSA, Alberto. “El Debido Proceso en la Constitución”, en *Juris Dictio*, 2000, vol. 1, N° 1, p. 35. Ecuador: Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Véase también MARSHALL, Geoffrey. “Due process in England”, en PENNOCK, J. R. y CHAPMAN, J. W. *Due process*, pp. 69 y ss. New York: New York University Press, 1977.

<sup>20</sup> Véase por ejemplo *Malinski v. New York*, U.S. Supreme Court, 1945.

ambas disposiciones. Fue así como pasó a distinguir, dentro de la cláusula del *due process*, un debido proceso procedimental (*procedural due process*), un debido proceso sustantivo (*substantive due process*)<sup>21</sup>, e incluso una prohibición de leyes vagas (*void for vagueness*)<sup>22</sup>, todo lo cual da cuenta del extendido ámbito de aplicación que ha recibido el debido proceso en el derecho norteamericano, excediendo con creces el campo meramente procedimental.

En 1879 la garantía del debido proceso fue también incorporada a la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano redactada durante la Revolución francesa, documento que en su artículo 7º expresa:

“Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, *salvo en los casos determinados por la ley y en la forma determinada por ella*. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; con todo, cualquier ciudadano que sea requerido o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer de inmediato, y es culpable si opone resistencia”<sup>23</sup>.

En efecto, si bien no recoge textualmente la expresión “debido proceso”, la Declaración citada hace suya esta importante garantía, al dejar establecido que la aprehensión de cualquier ciudadano (esto es, la afectación de su libertad) debe llevarse a cabo en virtud de la ley, en los casos y *formas* determinados por ella, lo cual

---

<sup>21</sup> Véanse *Lochner v. New York*, U.S. Supreme Court, 1905, y *United States v. Carolene Products Co.*, U.S. Supreme Court, 1938.

<sup>22</sup> Véase *Connally v. General Construction Co.*, U.S. Supreme Court, 1926.

<sup>23</sup> Traducción al español ofrecida por el *Conseil Constitutionnel* de Francia, disponible en <[http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/espagnol/es\\_ddhc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf)>.

remite directamente a la necesidad de un procedimiento legalmente preestablecido para el ejercicio de la jurisdicción.

Así fue como finalmente el debido proceso comenzó a ser absorbido durante el siglo XIX por los distintos movimientos constitucionalistas que se sucedían en el mundo entero. Al decir de Couture, “[a] partir de la Enmienda V la fórmula *law of the land*, transformada ya en *due process of law*, comenzó su recorrido triunfal por casi todas las constituciones del mundo y en especial las americanas. El concepto ‘procedimiento legal’ fue considerado desde entonces como la garantía esencial del demandado, de la cual ninguna ley podrá privarle”<sup>24</sup>.

Sin embargo, y no obstante la expansión del debido proceso a través de los más elevados órdenes normativos de las naciones modernas, cabe reconocer que se trata aún de un concepto no unívoco, cuyo contenido resulta difícil determinar con precisión, dependiendo en gran medida del contexto jurídico en que se invoque. A pesar de ello, se intentará en el siguiente apartado un esbozo de las principales características, garantías y consecuencias que derivan de la recepción del debido proceso tanto en el derecho comparado como en nuestro ordenamiento jurídico, para pasar, finalmente, al análisis de aquellos elementos que resultarán más relevantes en el curso de esta exposición.

---

<sup>24</sup> COUTURE, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil*, p. 50. Buenos Aires: Depalma, 1978. Citado por CUELLO IRIARTE, Gustavo. *Op. cit.*, p. 502.

### **1.3. Contenido doctrinario del debido proceso. Visión panorámica.**

Como ha sido puesto de manifiesto, la garantía del debido proceso tiene un origen histórico difuso, ajeno a la tradición jurídica continental, y su contenido, puede decirse, no resulta aún del todo cierto en la doctrina procesal moderna. No obstante ello, y para efectos de contextualizar la presente exposición, se propondrá en las siguientes páginas un enfoque general del debido proceso y de las garantías que deben entenderse comprendidas en él.

#### **1.3.1. Debido proceso procedimental y debido proceso sustantivo.**

Cabe entonces referirse a la ya anunciada distinción efectuada en el seno de la jurisprudencia estadounidense, entre el debido proceso “procedimental” o formal, y el debido proceso “sustantivo” o material. Si bien durante el siglo XIX existieron decisiones de la Corte Suprema de EE.UU. que, basándose en las enmiendas V y XIV, ampliaban el horizonte del debido proceso más allá de las garantías netamente procedimentales, no fue sino desde principios del siglo XX que dicha Corte acogió expresamente la distinción entre un *procedural due process* y un *substantive due process*, valiéndose de este último constructo como recurso argumentativo para dejar sin efecto algunos actos legislativos o de gobierno atentatorios contra derechos fundamentales.

Podría definirse entonces el debido proceso *procedimental* como aquella garantía referida a la necesidad de que la jurisdicción se ejerza por medio de un proceso justo,

en que se respeten condiciones procesales mínimas que permitan a ambas partes del litigio actuar en pie de igualdad ante un tribunal imparcial. El debido proceso *sustancial*, en cambio, tendría relación con la justicia ya no del proceso, sino de la decisión misma, siendo contravenido por tanto con cada acto estatal vulneratorio de derechos fundamentales, especialmente tratándose de la vulneración de los derechos a la vida, libertad y propiedad. Por lo tanto, puede decirse que el *due process* procedimental es el que comúnmente se entiende como debido proceso en nuestro medio jurídico; mientras que, por su parte, “[l]a dimensión material del debido proceso exige que todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez”<sup>25</sup>.

La doctrina estadounidense es muy profusa en cuanto a las diferencias entre ambas dimensiones del debido proceso. Así, algunos autores norteamericanos advierten la existencia de distintas versiones propuestas en el medio jurídico de ese país, tanto respecto del *due process* formal como del *due process* material. En este sentido, la doctrina ha entendido el debido proceso *formal* en ocasiones como una exigencia de cumplimiento de la ley positiva; otras veces, como una prohibición de afectar por ley y

---

<sup>25</sup> BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. “Estado de Derecho, constitución y debido proceso. Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional”, en *Justicia Viva*, 2003, N° 14, p. 2. Perú: Justicia Viva.



sin intervención judicial la vida, libertad o propiedad de los ciudadanos; o bien, las más de las veces, como un mandato de observancia de un juicio o procedimiento justo (*fair procedure*) en el ejercicio de la función jurisdiccional. El *due process material*, en cambio, y basándose principalmente en el complemento “*of law*” que acompaña a la expresión original<sup>26</sup>, ha sido entendido tanto como una garantía de no privación de la propiedad por ley, así como una necesidad de leyes equitativas e imparciales; o bien, como una exigencia de razonabilidad y legitimidad de los actos de gobierno; y en un sentido similar, como una prohibición de afectación de derechos fundamentales por medio de actos estatales<sup>27</sup>.

El debido proceso sustantivo, como ha quedado establecido, se extendió en el derecho norteamericano como una limitación a los actos estatales, en el sentido de constituir una exigencia tanto de razonabilidad como de respeto a los derechos fundamentales. Así, “un acto será considerado arbitrario, y por tanto lesivo del derecho fundamental a un debido proceso sustantivo, si no se sujeta a parámetros de razonabilidad; es decir si su fin no es lícito (...) y los medios para alcanzarlo no son

---

<sup>26</sup> La expresión *due process of law*, traducida a veces como debido proceso *legal*, contiene la idea de que la reglamentación del procedimiento se encuentra sometida a reserva de ley. No obstante ello, también se ha interpretado la frase “*of law*” como una apelación a la necesaria juridicidad de las decisiones estatales, jurisdiccionales o no, en el sentido de su sujeción al imperio de la ley; lo anterior, particularmente teniendo en cuenta cuál era la expresión original de la Carta Magna, en la que se conminaba a observar la *legem terrae* o ley de la tierra.

<sup>27</sup> Respecto de estas versiones propuestas para las dimensiones formal y material del debido proceso, véase WILLIAMS, Ryan C. “The one and only substantive due process clause”, en *Yale Law Journal*, 2010, vol. 120, pp. 408 y ss. EE.UU.: Universidad de Yale. Este autor postula además, y no obstante la jurisprudencia contraria de la Corte Suprema de EE.UU., que las enmiendas V y XIV no consagran un mismo *due process*, sino que su dimensión material estaría recogida exclusivamente en la cláusula de la enmienda XIV.

proporcionales”<sup>28</sup>. En un sentido similar, se ha dicho que “[l]a cláusula del *due process of law* garantiza el *due process* sustantivo, lo que significa que la administración no puede limitar o privar arbitrariamente a los individuos de ciertos derechos fundamentales, como aquellos contenidos en la *United States Codes*, sin disponer de un motivo que así lo justifique; se trata en definitiva de una forma de autocontrol constitucional de la discrecionalidad en la actuación de la administración pública en general”<sup>29</sup>.

En los países latinoamericanos, el debido proceso fue incorporado y concebido siempre como una garantía de carácter formal, relacionada con la vigencia de garantías procesales básicas en la conformación de cualquier juicio justo. El debido proceso sustantivo, de la manera en que es concebido en Estados Unidos, se ha mantenido excluido de la legislación y jurisprudencia de la mayor parte de Latinoamérica<sup>30</sup>. Una excepción notable nos ofrece el Tribunal Constitucional del Perú, que en diversos fallos se ha referido a la dimensión material del debido proceso, resolviendo por ejemplo que: “no se han observado escrupulosamente los principios de razonabilidad y proporcionalidad en cuanto componentes del derecho innominado al

---

<sup>28</sup> BAZÁN SEMINARIO, César. “La dimensión sustancial del debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Justicia Viva*, 2003, N° 34, p. 2. Perú: Justicia Viva.

<sup>29</sup> ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El principio del debido proceso*, p. 71. Barcelona: Bosch, 1995.

<sup>30</sup> Ello, sin perjuicio de que “[e]l derecho constitucional argentino conoce ampliamente, a la manera americana, el desdoblamiento de la garantía del debido proceso: en sentido sustantivo o material, como principio de razonabilidad, y en sentido adjetivo o formal como rito legal de tramitación de los procedimientos”. BIDART CAMPOS, Germán. *La Corte Suprema. El tribunal de las garantías constitucionales*, p. 117. Buenos Aires: Ediar, 1984.

debido proceso sustantivo”<sup>31</sup>. Es por ello que autores de ese país han abogado por la incorporación del debido proceso sustantivo a la Carta Fundamental peruana: “la importancia de tal exigencia, como límite al ejercicio arbitrario del poder, aconsejaba que la manifestación material del debido proceso fuera incorporada expresamente al nuevo texto constitucional, a fin de reforzar su virtualidad en el ordenamiento jurídico. Lastimosamente, no se hizo. Sin embargo, consideramos también que tal omisión no puede significar que la manifestación material del debido proceso haya sido eliminada de su contenido (...), por el principio del mayor valor de los derechos fundamentales”<sup>32</sup>.

### **1.3.2. Extensión del debido proceso.**

Corresponde entonces discernir en qué términos será concebido el debido proceso en las siguientes páginas. Por lo pronto, resulta evidente que el debido proceso no es, necesariamente, el proceso *legal*, en el sentido del procedimiento descrito en las leyes procesales respectivas. El mero cumplimiento de las normas procesales de rango legal no garantiza que en un juicio determinado se hayan satisfecho plenamente las exigencias que impone el debido proceso, bien porque el procedimiento mismo puede estar regulado de manera que se vulnera este principio jurídico (en cuyo caso se trataría de un procedimiento, también, *inconstitucional*, como se verá), bien porque aun cumpliéndose formalmente con una ley procesal justa, el procedimiento respectivo

---

<sup>31</sup> Expediente N°895-2000 del Tribunal Constitucional del Perú, citado por BAZÁN SEMINARIO, César. “La dimensión sustancial...”, *op. cit.*, p. 2.

<sup>32</sup> BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. “Estado de Derecho, constitución y debido proceso...”, *op. cit.*, pp. 2 y 3.

puede ser tramitado fuera de los parámetros del debido proceso, gracias a la existencia de lagunas de ley o al ejercicio abusivo de facultades procesales de las partes o incluso del juez.

Esta opinión es bastante generalizada, precisamente porque el debido proceso, en tanto *principio* jurídico, cumple la función de informar el derecho a un nivel que excede del rango meramente legislativo. En efecto, “ya a mediados del siglo XIX se empieza a considerar que no basta con que el proceso, o los procedimientos, hayan sido fijados por la ley formal o formal material para que sean los debidos, sino que es necesario que respondan a un ideal de justicia”<sup>33</sup>. En el orden local, y en relación a la garantía del artículo 19 N° 3 de la Constitución chilena, a la que se hará referencia, se ha señalado también que: “el apego del órgano jurisdiccional al derecho a un procedimiento racional y justo no se entiende cumplido cuando se respeta sólo el procedimiento dispuesto por la ley, si éste adolece de lesiones a ese derecho fundamental, sin que el juez pueda escudarse, para reputar su conducta respetuosa de la Carta Fundamental, en la sujeción estricta a la ley procesal”<sup>34</sup>.

Queda así establecido que el debido proceso no se ve satisfecho por el mero seguimiento de una tramitación legal, pero aún resta determinar cuál es su verdadero contenido. Y es aquí donde cobra relevancia la distinción entre el debido proceso

---

<sup>33</sup> BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Derechos Fundamentales y proceso justo*, p. 194. Lima: Ara Editores, 2001.

<sup>34</sup> FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. “Derecho a la jurisdicción y debido proceso”, en *Estudios Constitucionales*, 2004, vol. 2, N° 1, p. 116. Chile: Centro de Estudios Constitucionales.

procedimental y el debido proceso sustantivo. En este sentido, y para efectos de contar con un concepto provechoso de este principio jurídico, parece necesario delimitar el debido proceso restringiéndolo a su dimensión formal, por las razones que pasarán a expresarse en los párrafos que siguen. En consecuencia, cabe afirmar que el debido proceso será respetado sólo si en el procedimiento respectivo se resguardan garantías procesales mínimas, indispensables para la existencia de un juicio justo, y que son las necesarias para permitir, básicamente, la defensa de ambas partes en el juicio con igualdad de oportunidades y ante un tribunal independiente e imparcial. En otras palabras, el debido proceso es un principio instrumental que resguarda la justicia del procedimiento jurisdiccional por medio de garantías de carácter procesal, las que deben observarse sin importar cuál sea el procedimiento consagrado en la ley, la materia a la que se refiera, o el carácter judicial o administrativo del órgano ante el cual se tramite.

Algunos autores se han manifestado partidarios de la aplicación de una dimensión sustantiva del debido proceso en nuestros ordenamientos jurídicos latinoamericanos, para efectos de garantizar la coherencia de los actos administrativos, judiciales y legislativos con el principio de razonabilidad y el respeto de los derechos fundamentales; esto es, para garantizar que tales actos sean “justos”: “conforme al desarrollo alcanzado en el derecho estadounidense, el debido proceso –o proceso justo- al estar informado por el valor justicia, exige, además, que las decisiones que se

emitan en cualquier proceso o procedimiento sean *objetiva y materialmente justas*<sup>35</sup>. Más allá de la engorrosa cuestión relativa a la naturaleza de la justicia material y a la posibilidad humana de alcanzarla con objetividad, que sólo parece ser de fácil o al menos abordable solución para la doctrina más iusnaturalista<sup>36</sup>, pueden plantearse algunas objeciones adicionales a la recepción del debido proceso sustantivo en el ámbito regional.

Así, por lo pronto, cabe destacar una vez más el origen foráneo del debido proceso, ajeno a nuestra tradición jurídica continental: si bien este concepto ha sido útil para el desarrollo de importantes garantías procesales formales, no se justifica la inserción en nuestros ordenamientos del completo devenir doctrinario que tuvo este principio en Estados Unidos. Antes bien, debe tenerse en cuenta que “el debido proceso sustancial (...), aunque no se refiere a ninguna materia procesal, constituyó un ingenioso mecanismo ideado por la Corte Suprema de los Estados Unidos para afirmar su jurisdicción sobre los Estados federados, al hilo de la Enmienda XIV a la Constitución Federal, pero que entre nosotros, sobre todo a falta de esa necesidad, equivaldría sencillamente al principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos

---

<sup>35</sup> BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Derechos Fundamentales y proceso justo*, op. cit., p. 210. Énfasis agregado.

<sup>36</sup> Al final, el debido proceso sustantivo es funcional a la idea de “rescatar aquella concepción que vincula al debido proceso con la satisfacción del valor justicia”, valor que, no obstante su complejidad dogmática, merecería ser perseguido, según algunos, en razón de la defensa de la dignidad humana. “Se nos podría acusar de estar introduciendo un elemento extraño a una sustentación jurídica, pero estamos convencidos de que si en verdad queremos construir una sociedad justa, solidaria y reconciliada, en la que se respete la dignidad y los derechos del ser humano, debemos volver nuestros ojos al misterio creador y reconciliador de Dios”. BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Derechos Fundamentales y proceso justo*, op. cit., pp. 53 y ss.

públicos, o incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional<sup>37</sup>. La juridicidad de la decisión jurisdiccional y del acto estatal en general, puede ser controlada mediante los recursos judiciales pertinentes, sin necesidad de enarbolar el debido proceso como fundamento de la sujeción de tales actos a derecho, toda vez que los mismos se encuentran naturalmente sometidos a los principios de legalidad y juridicidad, que en nuestro ordenamiento están consagrados en los artículos 6° y 7° de la Constitución.

La “justicia” de los actos administrativos y jurisdiccionales, por su parte, escapa del ámbito del debido proceso, pues para efectos de verificarse un proceso justo resulta intrascendente la virtud o justicia material de la sentencia final. En este sentido, se ha dicho que: “la ‘justicia’ o rectitud como criterio para apreciar si se ha verificado un debido proceso o un proceso con todas las garantías, no tiene nada que ver con la calificación de ‘justa’ o ‘injusta’ que se puede otorgar a la sentencia que en el mismo proceso se dicte, pues estamos de acuerdo en que ‘no pueden establecerse criterios objetivos para señalar la injusticia de la resolución: la justicia o la injusticia de la sentencia existen solamente en las valoraciones subjetivas, y son, en cuanto tales, absolutamente irrelevantes’<sup>38</sup>.”

---

<sup>37</sup> GOZAÍNI, Osvaldo A. “El debido proceso en la actualidad” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 2004, N° 2, p. 61. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

<sup>38</sup> CAROCCA PÉREZ, Álex. *Garantía constitucional de la defensa procesal*, pp. 172 y 173. Barcelona: Bosch, 1998. El autor a su vez cita a RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Derecho y proceso*, p. 234. Barcelona: Bosch, 1978.

### 1.3.3. Garantías incluidas en el debido proceso.

Ya despejada aquella importante cuestión terminológica, corresponde por fin entrar en el análisis de las garantías procesales comprendidas en el debido proceso. Es así como señala Arturo Hoyos que en virtud del debido proceso “debe asegurarse a las partes en todo proceso —legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas— oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”<sup>39</sup>. Por su parte, Alvarado considera que el debido proceso supone el derecho a la jurisdicción, a la plena audiencia con efectiva citación, a un procedimiento eficaz, sin dilaciones y de carácter público, existiendo asistencia letrada, derecho a prueba y derecho a que un juez objetivo, independiente e imparcial se pronuncie sobre los hechos en forma completa, legítima, lógica, motivada y congruente<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> HOYOS, Arturo. *El debido proceso, op. cit.*, p. 54.

<sup>40</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*, pp. 297 y ss. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.



A su vez, en el ámbito local, Evans de la Cuadra menciona las siguientes garantías como parte integrante del derecho a un “racional y justo procedimiento” consagrado en nuestra Constitución: “1. Notificación y audiencia del afectado, pudiéndose procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado. 2. Presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen. 3. Sentencia dictada en un plazo razonable. 4. Sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial y objetivo. 5. Posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia igualmente imparcial y objetiva”<sup>41</sup>.

En suma, puede señalarse que los elementos básicos del debido proceso están constituidos por la igualdad procesal de las partes, el derecho a la acción, el derecho a un juez natural, independiente e imparcial, el derecho a un juicio público y expedito, el derecho a defensa letrada, el derecho a prueba y contradicción, y la obligación judicial de motivación de las sentencias. Además, en torno a estos derechos existen, desde luego, diversos presupuestos y consecuencias, como el derecho a que existan notificaciones oportunas y fehacientes de todos los actos procesales, el derecho a defenderse en el idioma propio, el derecho a escoger un mandatario de confianza, el derecho de acceder libremente a los antecedentes del juicio, etc.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> EVANS DE LA CUADRA, Enrique. *Los derechos constitucionales*, tomo II, p. 144. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999. El autor efectúa esta enumeración en base al debate producido en las sesiones 101ª y 103ª de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

<sup>42</sup> Más controvertidos resultan otros elementos citados por algunos autores como parte integrante del debido proceso. Es el caso, por ejemplo, del derecho a la doble instancia, que en los países latinoamericanos por regla general no se contempla para todos los procedimientos, resguardándose solamente un derecho a la revisión de las sentencias, o, en términos más genéricos, un derecho al recurso, que no necesariamente implica una nueva cognición de todas las cuestiones de hecho y de

Finalmente, y para concluir las presentes reflexiones sobre el contenido y alcance de este importante principio jurídico, debe tenerse en cuenta que el debido proceso “es aquél que se adecua plenamente a la idea lógica de proceso: dos sujetos que discuten como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad que es un tercero en la relación litigiosa (y, como tal, imparcial, imparcial e independiente). En otras palabras: el debido proceso no es ni más ni menos que el proceso que respeta sus propios principios”<sup>43</sup>. El debido proceso es entonces la manera en que todo proceso debiera estar configurado, sin perjuicio de que, en los hechos, existan en no pocas ocasiones procesos *indebidos*.

#### **1.4. La igualdad procesal. Importancia del contradictorio y la igualdad de armas para la justicia procesal.**

En este apartado se esbozará brevemente uno de los temas que serán centrales en el desarrollo de este trabajo, y que dice relación con la relevancia que tiene la igualdad procesal para efectos de cumplir con las exigencias de un debido proceso. Al mismo

---

derecho debatidas en el juicio. Otros autores, además, consideran como parte del debido proceso el “derecho a que las decisiones que se emitan sean objetiva y materialmente justas” (BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Derechos Fundamentales y proceso justo*, op. cit., p. 215). Sin pretender volver sobre la cuestión relativa a la justicia material, cabe hacer presente que “la idea pilar originaria que tuvo el debido proceso fue de limitación al poder”, valiéndose las cámaras legislativas “del imperio de la ley para subordinar las acciones del gobierno y de los jueces” (GOZÁINI, Osvaldo A. “El debido proceso en la actualidad”, op. cit., p. 62), por lo que desde este punto de vista histórico tampoco corresponde derivar del debido proceso derechos para cuya satisfacción sea necesaria una búsqueda de verdad y justicia que hipertrofie los poderes de los jueces en vez de limitarlos.

<sup>43</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Garantismo procesal...*, op. cit., p. 300.

tiempo, se aprovechará de hacer entrega de algunas definiciones básicas, y se realzará este importante elemento como parte esencial de un proceso justo.

#### **1.4.1. Igualdad procesal. Generalidades.**

Para comenzar, puede afirmarse que la idea y necesidad de la igualdad procesal está ínsita en la naturaleza misma del proceso. En efecto, toda vez que el proceso constituye una relación jurídica triangular entre las partes y el tribunal<sup>44</sup>, se hace imprescindible para la justicia procesal<sup>45</sup> que ambos contradictores se sitúen en un plano de equivalencia o de igualdad formal, lo que llevado al terreno práctico implica que tengan las mismas “armas” u oportunidades procesales.

Esta igualdad procesal de las partes no constituye sino la expresión en el proceso de la garantía más básica consistente en la igualdad ante la ley, consagrada en nuestra Constitución en el artículo 19 N° 2 de manera genérica, y en el artículo 19 N° 3

---

<sup>44</sup> No obstante las importantes aportaciones de James Goldschmidt y la teoría de la situación jurídica, el proceso en la doctrina moderna sigue siendo concebido primordialmente como un conjunto de relaciones jurídicas entre las partes y entre estas y el juez. Véase al respecto COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil, op. cit.*, pp. 132 y ss.

<sup>45</sup> La expresión “justicia procesal” será utilizada en estas páginas como sinónimo de “proceso justo” o “debido proceso”. No obstante ello, resultan interesantes las distinciones que realiza John Rawls respecto de la que denomina “*procedural justice*”: este autor señala que la justicia procesal *pura* es aquella en que el resultado es justo con tal que se siga el procedimiento establecido para su obtención, mientras que la justicia procesal es *perfecta o imperfecta* según exista o no la posibilidad de diseñar un procedimiento que asegure la coherencia del resultado con un criterio material de justicia preestablecido (RAWLS, John. *Teoría de la justicia*, pp. 108 y ss. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1979). Como en este trabajo no se pretende abordar la cuestión acerca de la justicia material de los resultados jurisdiccionales, puede decirse que se adherirá a una concepción de justicia procesal que apunta a la justicia del procedimiento como condición necesaria para la justicia del resultado. Lo anterior teniendo en cuenta, como ya se ha señalado, que “un complemento contemporáneo que trasciende las ideas vacías de justicia y se asienta en un concepto concreto de justicia procesal es el debido proceso como canon constitucional” (RAMÍREZ CARVAJAL, Diana. “A propósito de la justicia material. Reflexiones sobre la justicia en el proceso vs. la justicia material”, en *Opinión Jurídica*, 2007, vol. 6, N° 12, p. 174. Colombia: Universidad de Medellín).

en relación a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de las personas. En efecto, de lo que se trata es de que el proceso, en tanto mecanismo de solución de conflictos, permita a ambas partes el ejercicio de su respectiva pretensión y resistencia con iguales posibilidades de acceder al arbitrio favorable del juez.

En este sentido, se ha dicho que la igualdad procesal tiene un aspecto estático y uno dinámico<sup>46</sup>: el primero consiste en un mandato destinado al legislador en el sentido de que garantice la *igualdad de armas* de los litigantes, concediéndoles a ambas partes del proceso facultades legales equivalentes para la obtención de un resultado jurisdiccional que les favorezca. El aspecto dinámico, por su parte, implica la existencia de un mandato dirigido al juez para promover durante el curso del procedimiento un *contradictorio* entre las partes acorde con la naturaleza dialéctica del proceso, permitiendo de esta forma a ambos litigantes el pronunciamiento respecto de los actos, pruebas y alegaciones de la parte contraria; contradictorio que, cabe añadir, se materializa en nuestra realidad forense mediante el decreto judicial “traslado”.

#### **1.4.2. Igualdad de armas como aspecto estático de la igualdad procesal.**

En cuanto a la igualdad de armas, ella importa que ambas partes estén legitimadas para ejercer medios de defensa equivalentes, de manera que tanto el demandante como el demandado puedan introducir en el juicio los hechos y pruebas que estimen

---

<sup>46</sup> Al respecto, véase HUNTER AMPUERO, Iván. “La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de Código Procesal Civil”, en *Ius et Praxis*, 2011, N° 2, p. 55. Chile: Universidad de Talca.

ser de pertinencia y al mismo tiempo controvertir los que introduzca la parte contraria, sin que dichas facultades sean cercenadas por el legislador. Es una igualación de carácter formal, que busca superar en el proceso las naturales desigualdades existentes entre las personas cuyos conflictos se ventilan en sede jurisdiccional. En otras palabras, “sin perjuicio de la desigualdad esencial de las partes en el proceso civil, tal desigualdad no impide y es compatible con que, en cuanto a las actuaciones decisivas del proceso, las partes gocen de *oportunidades sustancialmente iguales o equivalentes para sostener sus posturas*”<sup>47</sup>.

#### **1.4.3. Principio contradictorio como aspecto dinámico de la igualdad procesal.**

A su vez, como se dijo, una de las facetas de la igualdad procesal es el principio contradictorio, también llamado de la bilateralidad de la audiencia<sup>48</sup>, en cuya virtud las decisiones que se adopten en el curso del proceso deben ser tomadas previa audiencia de todas las partes en el juicio, a las que se debe dar oportunidad de expresar sus observaciones acerca de la pertinencia, utilidad o corrección de las actuaciones y presentaciones efectuadas en el juicio. El contradictorio permite, en efecto, que las partes se opongan a aquellas actuaciones que resultan contrarias a sus intereses según la posición procesal ostentada, a la vez que entrega al juez las herramientas necesarias para fundamentar sus decisiones pronunciándose a favor o

---

<sup>47</sup> BENÍTEZ RAMÍREZ, Eugenio. “Reflexiones en torno a la propuesta de reforma al Procedimiento Civil Chileno: II. Principios procesales relativos a las partes”, en *Revista Chilena de Derecho*, 2007, vol. 34, N° 3, p. 592. Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile. Cursivas del original.

<sup>48</sup> Principio que puede resumirse en la expresión latina *audiatur et altera pars*: “óigase a la otra parte”. Véase a COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*, op. cit., p. 174.

en contra de los argumentos esgrimidos por ambos litigantes. En efecto, el deber judicial de fundamentación de las sentencias requiere para su concreción que ambas partes hayan tenido oportunidad de manifestar sus puntos de vista, las más de las veces irreconciliables, acerca de las pruebas y alegaciones vertidas en el juicio, para efectos de que sus argumentos sean acogidos o rechazados en la sentencia judicial.

Resulta así indudable la relación existente entre la igualdad procesal de las partes y el derecho a la contradicción en el juicio. De esta forma, se ha sido dicho que: “[l]a igualdad de las partes debe entenderse, a nuestro modo de ver, como igualdad de oportunidades para la defensa de sus correspondientes posiciones procesales. Como imposibilidad de que el juez pueda ocultar la práctica de diligencias a una sola de las partes, privándola de toda ocasión de control y de contradictorio sobre esas diligencias”<sup>49</sup>. En un sentido similar, Alvarado señala que “[e]n el campo del proceso, igualdad significa paridad de oportunidades y de audiencia (...). La consecuencia natural de este principio es la regla de la bilateralidad o contradicción: cada parte tiene el irrestricto derecho de ser oída respecto de lo afirmado y confirmado por la otra. En otras palabras: igualdad de ocasiones de instancias de las partes”<sup>50</sup>. La contradicción constituye entonces, podría decirse, una materialización de la igualdad de armas, toda vez que de este modo se consigue la mayor cantidad de aportación procesal de cada

---

<sup>49</sup> RODRÍGUEZ URRACA, José. *Autoridad del juez y principio dispositivo*, p. 140. Valencia: Universidad de Carabobo, Instituto de Derecho Privado y Comparado, 1968.

<sup>50</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. “La imparcialidad judicial y el sistema inquisitivo de juzgamiento”, en *Proceso civil e ideología* (coord.: MONTERO AROCA, Juan), p. 228. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

una de las partes, información toda ella que se introduce debidamente contrastada y medida a través de las defensas de la parte contraria.

Se había adelantado que la igualdad de armas y la contradicción eran sin lugar a dudas parte integrante del debido proceso. Aún más, se ha dicho que estos principios, junto con el de la imparcialidad del juzgador, “*hacen a la esencia misma del proceso*”<sup>51</sup>. En efecto, resulta difícil concebir al proceso como mecanismo de solución de conflictos intersubjetivos si no se otorga a los protagonistas del litigio la posibilidad de expresar cuanto estimen conveniente respecto de los hechos controvertidos. La igualdad de armas y el contradictorio dan forma a la fisonomía dialéctica del proceso, por lo que un proceso justo o debido exige que se entregue a ambas partes oportunidades equivalentes para alegar, probar y contradecir. Probablemente no hay mayor *injusticia procesal* que la de obstaculizar o negar a una de las partes su derecho de introducir al juicio la visión que sostiene respecto a un hecho o una prueba determinada, lo cual aparece como contrario al más básico equilibrio procesal.

---

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 227. *Cursivas del original.*

## **1.5. La imparcialidad del juzgador. Importancia del desinterés judicial para la justicia procesal.**

### **1.5.1. Imparcialidad en sentido amplio. Independencia e imparcialidad.**

En el presente acápite se introducirán algunos conceptos esenciales relacionados con la imparcialidad judicial, materia que será abordada extensamente en el capítulo cuarto de este trabajo. Resulta por tanto conveniente recoger ahora ciertas precisiones realizadas por parte de la doctrina, la cual ha postulado la existencia de dos tipos de garantías jurisdiccionales, a saber, las orgánicas y las procesales<sup>52</sup>. Así, el debido proceso contendría, en primer lugar, garantías de carácter *orgánico*, consistentes en aquellos resguardos destinados a garantizar un correcto ejercicio de la función jurisdiccional por parte del órgano dotado de este poder-deber, y que en definitiva miran a la constitución del juez y a su situación procesal respecto a las partes, destacándose en este ámbito las garantías de imparcialidad, independencia, preestablecimiento legal, etc. Por su parte, las garantías *procesales* serían aquellas relacionadas con el desenvolvimiento del procedimiento respectivo, para efectos de propiciar un diligenciamiento justo y equilibrado de las distintas actuaciones procesales que se suceden en el juicio. De entre estas garantías procesales, la más importante es la ya analizada igualdad de armas y su expresión

---

<sup>52</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del Garantismo penal*, p. 539. Madrid: Trotta, 1995.



dinámica, la contradicción; en cambio, en el plano de las garantías orgánicas la que aparece ser de mayor relevancia es sin lugar a dudas la imparcialidad del juzgador.

El vocablo “imparcialidad” se encuentra definido en el Diccionario de la Real Academia Española como aquella “falta de *designio anticipado* o de *prevención* en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”. Las expresiones consignadas en esta definición como impedimentos de la imparcialidad (“designio anticipado”, “prevención”), reconducen ambas a la idea de un prejuicio en el ánimo que impide efectuar un juicio recto; esto es, una imagen preconcebida de una persona o cosa que obsta a su correcta representación en base a su verdadero mérito. De lo anterior se desprende que la imparcialidad constituya un elemento clave de la jurisdicción, entendida esta como el “poder-deber que tienen los tribunales para *conocer y resolver*, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica (...) en cuya solución les corresponda intervenir”<sup>53</sup>. En efecto, la imparcialidad es requisito ineludible de la fase cognoscitiva del proceso<sup>54</sup>, toda vez que la existencia de preconcepciones indebidas en el ánimo del juzgador le impide entrar a conocer en el litigio y apreciar las pruebas de manera recta y razonable.

---

<sup>53</sup> COLOMBO CAMPBELL, Juan. *La jurisdicción en el derecho chileno*, p. 41. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991. Énfasis agregado.

<sup>54</sup> Al respecto, cabe recordar que la jurisdicción se ejerce en tres momentos jurisdiccionales, identificados por la doctrina como los estadios de conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado. En tanto fases distintas de un único ejercicio jurisdiccional, resulta evidente que un conocimiento defectuoso del litigio va a redundar en un juzgamiento también imperfecto, puesto que “el conocimiento se encamina naturalmente al juzgamiento, y éste exige a su vez el cumplimiento de lo resuelto” (sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, citada por MATURANA MIQUEL, Cristián. *Introducción al derecho procesal...*, *op. cit.*, p. 149).

En relación directa con la garantía de imparcialidad se encuentran a su vez las garantías de independencia e imparcialidad, las dos también de carácter orgánico, y que dicen relación tanto con el tribunal que imparte jurisdicción como con la persona física que se encuentra sirviendo en dicha función. Así, la *independencia* consiste básicamente en la ausencia de sujeción jerárquica del juez a otro organismo, de manera que cada tribunal pueda emitir sus pronunciamientos jurisdiccionales soberanamente, sin perjuicio de las potestades disciplinarias del Poder Judicial. En el fondo, la independencia se relaciona con el principio de separación de poderes, en el sentido de garantizar la ausencia de influencias provenientes de esferas de poder ajenas al juez que conoce del asunto<sup>55</sup>. La *imparcialidad*, por su parte, implica sencillamente que el juez no puede asumir al mismo tiempo funciones que corresponden a las partes del proceso; de ahí que, en palabras de Alvarado, “en el sistema inquisitivo no se puede hablar con propiedad de una imparcialidad judicial en razón de que el juez es, al mismo tiempo, el acusador, es decir, juez y parte”<sup>56</sup>.

### **1.5.2. Imparcialidad propiamente tal.**

Ambas garantías, independencia e imparcialidad, implican desde luego la idea de una aproximación imparcial al caso discutido; sin embargo, la garantía de imparcialidad va más allá, pues aboga por una completa ausencia de compromiso espiritual en el

---

<sup>55</sup> En este sentido, BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. “El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno”, en *Revista de Derecho*, 2009, N° 33, p. 281. Chile: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

<sup>56</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. “La imparcialidad judicial y el sistema...”, *op. cit.*, p. 229.

juez de la causa. Como se ha dicho, “parcial significa ser parte; parcial da a entender que se juzga con prejuicios (...). La imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador. Éste debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad”<sup>57</sup>. Si bien se suele entender que la independencia y la imparcialidad son condiciones necesarias (mas no suficientes) de imparcialidad, algunos autores consideran que esta última garantía puede verse satisfecha aun en condiciones de dependencia orgánica, siendo por tanto la imparcialidad propiamente tal la primera y más elemental exigencia de la jurisdicción. En este sentido, Tavolari es de la idea de que “con esfuerzo y singulares condiciones propias, se puede llegar a ser dependiente e imparcial y se podrá ejercer jurisdicción. Quien, en cambio, sea independiente (no dependa de nadie ni se subordine a potestad alguna) pero sea parcial, jamás ejercerá la jurisdicción”<sup>58</sup>.

En la jurisprudencia europea se ha venido distinguiendo, además, una vertiente *subjetiva* y una *objetiva* de la imparcialidad<sup>59</sup>. La primera estaría compuesta por una actitud anímica del juzgador en relación a las partes, mientras que la segunda estaría dada por la posición del juez en relación a la causa, con la cual pudo haberse relacionado en instancias o fases previas. No obstante la distinción, es dable concluir

---

<sup>57</sup> GOLDSCHMIDT, Werner. “La imparcialidad como principio básico del proceso”, en su *Conducta y norma*, p. 153. Buenos Aires: Valerio Abeledo, 1955.

<sup>58</sup> TAVOLARI OLIVEROS, RAÚL. “El proceso civil chileno: una lectura desde el debido proceso y la eficacia de la jurisdicción de cara a la reforma”, en *Reformas procesales en América Latina. La oralidad en los procesos* (varios autores), p. 230. Santiago: Corporación de Promoción Universitaria, 1993.

<sup>59</sup> Véanse a modo de ejemplo las sentencias del Tribunal Constitucional Español N° 157 del 6 de mayo de 1993, N° 47 del 12 de julio de 1998 y N° 154 del 2 de julio de 2001.

que ambas dimensiones de la imparcialidad apuntan a un mismo fenómeno: a saber, que el juez no se encuentre contaminado por preconcepciones, sean relativas a las partes intervinientes en el litigio, o bien, al conflicto mismo según su previo conocimiento de él. La diferencia se encontraría en que la imparcialidad subjetiva se presume, mientras que la objetiva depende de que en el juez no concurren los supuestos de inhabilidad que establece la ley, aunque subjetivamente pueda tener un ánimo imparcial. “Con la imparcialidad objetiva no se trata ya que el juez haya exteriorizado convicción personal alguna ni haya tomado partido previo, sino que estamos frente a un juez que no ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima al respecto”<sup>60</sup>; en otras palabras, un juez que no entrega apariencia de imparcialidad, lo que justifica la necesidad de su inhabilitación.

Para algunos autores, la imparcialidad se satisface con la ausencia de “intereses” o de lazos entre el juez y las partes o el conflicto. Así, mientras que la existencia de vínculos personales del juez con el caso o sus protagonistas resultaría ser indiscutiblemente atentatorio de la imparcialidad, para cierta doctrina la afinidad ideológica que tenga el juez con alguna de las partes no constituye obstáculo a su función jurisdiccional. En este sentido, habría “dos razones de gran peso que obligan a concluir que en estos casos no está en discusión la imparcialidad del órgano encargado de administrar el conflicto. En primer término, excluir a alguien del ejercicio de cualquier tarea pública o descalificarlo por su forma de pensar, contraviene otro

---

<sup>60</sup> BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. “El derecho fundamental a un tribunal...”, *op. cit.*, p. 273.

principio constitucional básico. En segundo lugar, la exclusión en estos casos no constituye solución, porque aceptarla significaría simplemente optar por la tesis contraria<sup>61</sup>. La postura descrita importa admitir un espacio de libertad para que el juez introduzca al juicio sus propias preconcepciones acerca de quién debería ganar el juicio. En cambio, pareciera más sensato sostener, como hace Alvarado, que la imparcialidad se ve afectada cuando existe en el juez alguna de las siguientes circunstancias, entre otras: manifestación de prejuicios sociales, identificación con alguna ideología en particular, involucramiento emocional en el asunto litigioso, participación en la formación de los elementos de convicción, conocimiento privado del conflicto, etc.<sup>62</sup> A este respecto, resulta preocupante el hecho de que muchas veces los litigantes queden a merced de las convicciones personales del juez de la causa: como se preguntan algunos autores, “¿Qué sucedería si las partes consideran causa de parcialidad el que un juez forme parte de una determinada organización religiosa? ¿Qué pasaría si el juez ha manifestado en la causa comentarios sexistas o racistas?

---

<sup>61</sup> WRAY ESPINOSA, Alberto. “El Debido Proceso en la Constitución”, *op. cit.*, p. 38. Conviene refutar desde ya brevemente ambos argumentos, sin perjuicio de que estas materias serán analizadas con detenimiento más adelante. En primer lugar, puede decirse que la exclusión de un juez respecto de un caso por razones ideológicas no vulneraría el principio de igualdad ante la ley (que parece ser el referido por el autor), toda vez que una tal discriminación no resulta arbitraria sino muy razonable a la luz de los principios del debido proceso (especialmente la imparcialidad de la que se ha estado hablando) y a la luz también de la esencia misma de la función jurisdiccional. Por su parte, señalar que la inhibición de un juez respecto a un caso en razón de su ideología significa aceptar la ideología contraria, implica negar de plano la posibilidad, absolutamente verosímil, de que un juez desideologizado llegue a la misma conclusión del anterior, pero esta vez de manera legítima y procesalmente aceptable.

<sup>62</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. “La imparcialidad judicial y el sistema...”, *op. cit.*, p. 231.

¿Qué pasa si el juez ha manifestado de cualquier modo una cierta inclinación política?”<sup>63</sup>

### **1.5.3. Imparcialidad y desinterés.**

Por ahora sólo se pretende aquí dejar planteada la cuestión relativa a la extensión que debe darse a la garantía de imparcialidad del juzgador, materia que será abordada en extenso en los capítulos sucesivos. Sin embargo, y para finalizar este acápite, se hará una breve referencia al concepto de “interés”, dada la importancia que este tiene para comprender el juego de motivaciones existente en todo proceso. En efecto, se suele decir que el juez debe obrar de manera objetiva y subjetivamente desinteresada, esto es, sin implicarse personalmente ni con el objeto del juicio ni con las partes: son estas últimas las que pugnan en el proceso para hacer prevalecer cada una su teoría del caso, existiendo por tanto entre ellas una oposición de intereses que obliga al juez a ubicarse en un aséptico plano de equidistancia respecto de ambas posiciones.

Ahora bien, cabe efectuar al respecto dos consideraciones. La primera es que el juez no solo demuestra “interés” cuando se encuentra vinculado de manera personal con los litigantes o con el objeto del juicio, en el sentido de ostentar alguna relación de parentesco, matrimonio, amistad, discordia, etc. con las partes o sus mandatarios, o de guardar intereses patrimoniales directos o indirectos en el resultado de la litis. De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, “interés” es toda inclinación del

---

<sup>63</sup> BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. “El derecho fundamental a un tribunal...”, *op. cit.*, p. 275.

ánimo hacia un objeto, una persona, una narración, etc., y, también, es toda conveniencia o beneficio en el orden *moral* o material. La máxima del desinterés judicial puede vulnerarse, por tanto, no sólo con la existencia de lazos demostrables entre el juez y el conflicto, sino también, de manera más sutil, cuandoquiera que haya algún grado de compromiso emocional entre el juez y el relato de alguna de las partes, como por ejemplo, cuando existe simpatía o aversión ideológica con lo que una de ellas representa en el juicio.

En segundo lugar, y para culminar estas reflexiones, debe dejarse establecido que el desinterés judicial no implica la exigencia de un juez abúlico, indolente e indiferente al devenir del conflicto, pero sí implica una cierta neutralidad de ánimo en el juzgador. Algunos autores acusan que “bajo la idea de ‘neutralidad’ del juez, lo que se consigue es dejarlo fuera del desenlace del proceso; que no haga nada o muy poco; que se quede de brazos cruzados”<sup>64</sup>. Nada más lejos de la verdad, pues un juez neutral tiene mucho que hacer para posibilitar el curso del procedimiento, comenzando por la desgastadora tarea de *oír* a las partes, considerar cada uno de sus argumentos y hacerse cargo de los mismos en la sentencia definitiva. De hecho, un juez neutral tendrá siempre, al menos, el doble de trabajo que un juez investigador, pues deberá recabar del contradictorio las dos versiones encontradas de las partes y contrastar cada una de ellas con la prueba introducida al juicio. Sin pretender ahondar aquí en el

---

<sup>64</sup> MENESES PACHECO, Claudio. *Iniciativa probatoria del juez en el proceso civil*, p. 57. Santiago: Conosur, 2001.

asunto de la formación de la convicción judicial, baste por ahora con dejar establecido que la imparcialidad no implica la inercia, desidia o indiferencia del juzgador para con el conflicto, sino la más prístina demostración de su compromiso con la justicia y la equidad.

### **1.6. Recepción del debido proceso en el ordenamiento jurídico chileno.**

Todas las ideas que se han desarrollado hasta este punto tendrían escasa relevancia práctica si el debido proceso se hubiera mantenido ajeno a nuestra tradición jurídica nacional. Afortunadamente, puede decirse con seguridad que el debido proceso es un principio de consagración constitucional en nuestro país, tanto directamente como por intermedio de instrumentos internacionales atinentes a la materia.

#### **1.6.1. El debido proceso en la Constitución.**

En primer término cabe señalar que la idea de “proceso legal” ha estado presente desde los albores de nuestra historia constitucional, pudiendo apreciarse su consagración en la mayor parte de los instrumentos constitucionales chilenos. De esta forma, aparece establecida esta idea ya en el Reglamento Constitucional de 1818<sup>65</sup>,

---

<sup>65</sup> Artículo 18: “Ninguno será penado sin *proceso y sentencia conforme a la ley*”.



así como en la Constitución de 1833<sup>66</sup>, y en la de 1925<sup>67</sup>. Cabe destacar, sin embargo, que en dichos instrumentos no se consagró tanto la necesidad de un proceso *debido* como la de un proceso *legal*, esto es, de uno seguido conforme a preceptos y ante un tribunal preestablecidos en la ley.

Puede decirse entonces que sólo con la Constitución de 1980 se incorporó una limitación a la ley en el sentido de configurar procedimientos respetuosos del debido proceso. Por primera vez, además, se reguló dicha materia entre las garantías que la Constitución asegura a todas las personas, específicamente en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental. Dada la trascendencia de dicho precepto para las materias aquí tratadas, conviene transcribirlo íntegramente:

“Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:

3°. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiese sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

---

<sup>66</sup> Artículo 133: “Ninguno puede ser condenado si no es *juzgado legalmente*, y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio”.

<sup>67</sup> Artículo 11: “Nadie puede ser condenado, si no es *juzgado legalmente* y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio”. Artículo 12: “Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el *tribunal que le señale la ley* y que se halle establecido con anterioridad por ésta”.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”

El artículo concluye con las garantías penales de prohibición de presunción de derecho de la responsabilidad penal, irretroactividad de la ley penal desfavorable y tipicidad.

De la lectura de la norma recién citada se desprende que tienen expresa consagración constitucional las garantías de defensa jurídica<sup>68</sup> y juez natural en los incisos 2º, 3º y 4º. El debido proceso como garantía general se encontraría a su vez resguardado en el inciso 5º, que encarga al legislador el establecimiento de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

Lo primero que cabe señalar es que, tal y como ocurre en la mayoría de los ordenamientos latinoamericanos, en nuestra Carta Fundamental no aparece la expresión “debido proceso”. Ello puede explicarse si se revisa el intercambio sostenido por los redactores en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, quienes esgrimieron al menos dos razones para excluir la mentada expresión del articulado

---

<sup>68</sup> Algunos autores ven en la garantía de defensa jurídica no sólo el derecho a defensa letrada en todo procedimiento, sino el reconocimiento del derecho a introducir alegaciones, pruebas y a contradecir la actividad de la contraria; es decir, a influir en la formación de la decisión jurisdiccional. Véase al respecto CAROCCA PÉREZ, Alex. “El debido proceso...”, *op. cit.*, pp. 406 y ss.

constitucional<sup>69</sup>. En primer lugar, el profesor Bernal fue de la idea de que la inclusión del término “debido” daba pie para entender que la garantía se satisfacía con la sola observancia del procedimiento legal: “podría interpretarse que lo que es debido es lo que está en la ley, y lo que se debe hacer es lo que ha dicho la ley. Entonces resulta que es un poco restringido y puede interpretarse asimismo en forma limitada”. Por su parte, el profesor Evans sostuvo que la inclusión del debido proceso en forma literal a la Constitución forzaría a la doctrina y jurisprudencia nacionales a hacerse cargo del desarrollo anglosajón de este concepto: se obligaría “al intérprete, a la jurisprudencia, a los tratadistas y a los abogados, a un estudio exhaustivo de los antecedentes, especialmente, (...) de la doctrina y la jurisprudencia anglosajonas”. Por ambos motivos es que se prefirió adjetivar las exigencias que se harían al legislador a la hora de establecer los procedimientos legales con los epítetos de “racionalidad” y “justicia”. Al mismo tiempo, los constituyentes optaron por sentar estas exigencias genéricas sin enumerar los elementos precisos que deberían entenderse comprendidos en dicha garantía. “Con todo, se acordó dejar constancia en actas, para la historia fidedigna de la disposición, que sus miembros coincidían en que eran garantías mínimas de un

---

<sup>69</sup> Véanse las Actas oficiales de la Comisión Constituyente, tomo III, sesiones 101<sup>a</sup> a 103<sup>a</sup>, disponibles digitalmente en [http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_III\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_III_Comision_Ortuzar.pdf).

racional y justo proceso permitir oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba que correspondiere”<sup>70</sup>.

Si bien no existen en la norma constitucional referencias expresas al contradictorio y a la imparcialidad, ambas ideas deben entenderse comprendidas en la exigencia de racionalidad y justicia del procedimiento. Así, se ha dicho que el principio de bilateralidad de la audiencia “consiste en que nadie puede ser condenado si no ha sido debidamente emplazado. Y eso, obviamente está comprendido en un proceso racional, ya que si éste se pudiera seguir sin notificar o emplazar al sujeto pasivo, sería evidentemente irracional, sin perjuicio de que, además pudiese ser injusto”<sup>71</sup>. Este principio se deriva también, en todo caso, del encabezado del precepto constitucional, puesto que la “igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos” implica entre otras cosas la igualdad procesal de las partes, en el sentido de que la protección de los derechos no puede variar dependiendo de la posición procesal que se asuma en un litigio particular, sea como demandante o como demandado. En cuanto a la imparcialidad, el profesor Bernal, en el marco de la Comisión Constituyente, reconoce que entre los principios que integran el debido proceso está la necesidad de “un tribunal constituido de tal manera que dé una seguridad razonable de honestidad e

---

<sup>70</sup> VERDUGO MARINKOVIC, Mario, *et. al. Derecho Constitucional*, tomo I, p. 217. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1994.

<sup>71</sup> COLOMBO CAMPBELL, Juan. “El derecho procesal funcional y sus bases constitucionales”, en *Revista de Derecho Procesal*, 1997, N° 19, p. 78. Chile: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Citado por MATURANA MIQUEL, Cristián. *Nociones sobre disposiciones comunes a todo procedimiento*, p. 15. Santiago: apunte de cátedra, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2009.

*imparcialidad*<sup>72</sup>, por lo que ciertamente esta no podía resultar ser una idea ajena al espíritu del constituyente.

### **1.6.2. El debido proceso en los tratados internacionales.**

Sin perjuicio de que nuestra Constitución reconoce de manera implícita, como lo ha refrendado pacíficamente la doctrina, los principios del debido proceso y las garantías de bilateralidad e imparcialidad, puede decirse también que estas materias se encuentran asimismo integradas a nuestro ordenamiento jurídico por medio de diversos tratados internacionales suscritos por Chile y que se encuentran plenamente vigentes.

En este sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita por Chile en 1969 y publicada en el Diario Oficial en 1991, señala en su artículo 8° lo siguiente:

“Toda persona tiene *derecho a ser oída*, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, *independiente e imparcial*, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de *orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*.”

De esta forma el instrumento reconoce explícitamente las garantías que se han venido tratando, dejándose asentada su vigencia tanto en procedimientos penales como en causas de naturaleza civil o administrativa.

---

<sup>72</sup> Actas oficiales de la Comisión Constituyente, tomo III, sesión 101<sup>a</sup>, p. 508.

Otro instrumento multilateral que sigue la misma línea es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, acordado en 1966 y publicado para su vigencia en nuestro país en 1989. El artículo 14 del referido tratado es del siguiente tenor:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá *derecho a ser oída* públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, *independiente e imparcial*, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus *derechos u obligaciones de carácter civil*. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de mora, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”

Como se desprende de los elementos destacados en el precepto, la norma resulta ser sustancialmente similar a la de la Convención Americana de Derechos Humanos, extendiéndose sin embargo en algunas consideraciones adicionales respecto a la publicidad de los procedimientos.

Demás está señalar que ambos preceptos son parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico, en virtud de lo establecido en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución, de acuerdo con el cual “[e]l ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, *así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y*

*que se encuentren vigentes*". Es así como debe concluirse necesariamente que los procedimientos judiciales resultarán ser *inconstitucionales* cuando en ellos se contravengan los principios de igualdad procesal e imparcialidad, no sólo en razón de vulnerarse las exigencias constitucionales de racionalidad y justicia, sino también en tanto se opondrían al tenor de los referidos instrumentos internacionales que se encuentran vigentes en nuestro país.

De todo lo anterior se desprende que tanto el debido proceso en su conjunto, como las garantías específicas de igualdad procesal e imparcialidad del juzgador, se encuentran plenamente incorporados al ordenamiento jurídico nacional con un rango supralegal, razón por la cual resulta completamente pertinente el análisis que en las páginas sucesivas se realizará respecto a si el examen oficioso de testigos por parte del juez laboral se adecúa o no a los principios que deben regir un debido proceso.

## **CAPÍTULO II: LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LOS NUEVOS CONTEXTOS DE LITIGACIÓN ORAL**

### **2.1. Naturaleza de la prueba testimonial.**

Para efectos de comenzar una aproximación al objeto de este trabajo, se realizará en primer término una descripción de la prueba testimonial tanto en su naturaleza probatoria como en su desarrollo a través de la historia del proceso, para culminar finalmente con una exposición de los distintos sistemas de interrogación de testigos teniendo presente la oralidad como nueva regla procesal predominante.

#### **2.1.1. Función de la prueba en el proceso.**

No obstante ello, cualquier aproximación en esta materia resultaría incompleta sin una previa consideración al fenómeno de la prueba en general. Dado que el interrogatorio de testigos constituye una manera de acreditar en juicio los hechos que sustentan las respectivas pretensiones de las partes, es que cabe referirse primeramente a la función que cumplen los medios probatorios en la dinámica del proceso.

En efecto, debe recordarse en primer término que el proceso alberga en su seno un conflicto intersubjetivo de intereses, existiendo por una parte una pretensión de reconocimiento de un determinado derecho, y por la otra, una resistencia a satisfacer el



derecho de que se trata. Esta es una controversia, por lo tanto, de relevancia jurídica, pero para su adecuada dilucidación el juez requiere asentar en la causa los hechos concretos que constituyen el sustrato fáctico del conflicto, para efectos de determinar las normas que le resultan aplicables y resolver así, en derecho, la mentada oposición de intereses. La prueba constituye entonces el mecanismo a través del cual se asientan en el proceso los hechos sobre los que versa el conflicto, respecto de los cuales, por regla general, las partes sostendrán versiones incompatibles y muchas veces opuestas en cuanto a la forma y circunstancias en que tuvieron lugar. Puede decirse, en este sentido, que la primera y más frecuente controversia entre las partes no radica tanto en la forma en que debe aplicarse el derecho, como en la manera en que ocurrieron los hechos que a ambas conciernen. Más aún, “[s]on raros los procesos en los cuales está constatado desde un comienzo el sustrato fáctico, y sólo resta por dilucidar la cuestión de derecho. Mucho más frecuente es el caso inverso, en el que el aspecto jurídico no ofrece dificultades y sólo hay dudas respecto a los hechos”<sup>73</sup>. Una vez probada la existencia de un hecho al cual la ley asigna consecuencias jurídicas, la regla general será que la interpretación y aplicación del derecho no suscite mayores inconvenientes; de ahí que la prueba de los hechos tenga una influencia decisiva en el resultado del pronunciamiento jurisdiccional.

---

<sup>73</sup> DÖHRING, ERICH. *La prueba, su práctica y apreciación: la investigación del estado de los hechos en el proceso*, p. 1. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972. Ello es aún más cierto en el proceso penal, toda vez que “[n]o existen, en materia penal, las denominadas causas de *puro derecho* (...) no estándoles permitida a las partes la disposición del objeto procesal ni siendo por tanto vinculante para el órgano judicial la admisión de los hechos formulada por el imputado”. PALACIO, Lino E. *La prueba en el proceso penal*, p. 11. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

Ahora bien, el concepto de prueba no está exento de equivocidad, pudiendo advertirse al menos dos maneras de concebir el fenómeno probatorio en el proceso. La primera manera apunta a una comprensión de la prueba como elemento formativo de la *convicción* del juez, en el sentido de que mediante ella se pretende engendrar en el juzgador un estado psicológico de certeza respecto a la manera en que acaecieron los hechos. Así, podría decirse que la prueba es “la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados por las partes”<sup>74</sup>, mientras que los medios de prueba son los “elementos utilizados dentro del proceso y dirigidos a producir el convencimiento del juez respecto a las afirmaciones de las partes”<sup>75</sup>. La segunda manera de concebir la prueba, por su parte, implica atribuirle a esta la aptitud para revelar en el juicio los hechos materiales tal y como ocurrieron antes y fuera del proceso, permitiendo al juez entrar en *conocimiento* de la verdad histórica en relación a los antecedentes del caso. Siguiendo esta línea, “la prueba es, esencialmente, un instrumento de conocimiento. Así, la prueba ofrece informaciones relativas a los hechos que deben ser determinados en el proceso. (...) A su vez, se puede decir que el hecho ha sido conocido, sobre la base de las pruebas que demuestran la verdad del enunciado correspondiente”<sup>76</sup>. En un sentido similar: “la prueba es el conjunto de actos procesales que se realizan en el proceso para los efectos de permitir al tribunal alcanzar la verdad acerca de la existencia de ciertos

---

<sup>74</sup> MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*, p. 31. Madrid: Civitas, 1996.

<sup>75</sup> FÁBREGA PONCE, Jorge. *Medios de prueba*, p. 1. Panamá: Editorial Jurídica Panameña, 1997.

<sup>76</sup> TARUFFO, Michele. *La prueba. Artículos y conferencias*, pp. 60 y 61. Santiago: Editorial Metropolitana, 2009.

hechos afirmados por las partes y cuyo conocimiento es necesario para la solución justa de un conflicto”<sup>77</sup>.

En suma, mientras algunos atribuyen a la prueba una función principalmente *persuasiva*, otros ven en ella una primordial función *cognoscitiva* en cuanto a permitir el conocimiento de los hechos. Demás está señalar que ambas concepciones son funcionales a formas diversas de concebir el proceso: la primera, a la concepción del proceso como mecanismo de resolución de conflictos, y la segunda, en relación al proceso como mecanismo de realización del derecho<sup>78</sup>.

Sin pretender entrar aún en aquel importante debate, baste con adelantar que “la convicción del juez no está identificada con la verdad, porque esta llega a ser procesalmente inasible, siendo verdaderamente importante el convencimiento referido a la coincidencia hipotética entre verdad y certidumbre”<sup>79</sup>. Por lo tanto, pareciera conveniente decir simplemente, junto a Carnelutti, que probar es “fijar o determinar formalmente los hechos mismos mediante procedimientos determinados”<sup>80</sup>. “Las pruebas (de *probare*) son hechos presentes sobre los cuales se construye la *probabilidad* de la existencia o inexistencia de un hecho pasado; la certeza se resuelve,

---

<sup>77</sup> MATURANA MIQUEL, Cristián. *Aspectos generales de la prueba*, p. 11. Santiago: apunte de cátedra, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2009.

<sup>78</sup> Véase al respecto: TARUFFO, Michele. *La prueba...*, *op. cit.*, pp. 75 y ss.

<sup>79</sup> GOZAÍNI, Osvaldo A. *Derecho procesal civil*, tomo I, vol. 2, p. 527. Buenos Aires: Ediar, 1992.

<sup>80</sup> CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*, p. 43. Buenos Aires: Depalma, 1982.

en rigor, en una máxima probabilidad”<sup>81</sup>. De esta manera, la prueba debe ser vista no como un reflejo de la verdad extraprocesal, sino como aquel elemento del proceso que permite una fijación formal, procesal o consensual de los hechos que servirán de base al pronunciamiento del juez. Es decir, la prueba no constituye otra cosa que el elemento material que las partes introducen al proceso con el objeto de aproximar al juez al contenido fáctico del conflicto, de modo que este pueda en definitiva asentar legítimamente su convicción en dicha prueba a la hora de dictar sentencia.

### **2.1.2. Características de la prueba testimonial.**

Efectuado el alcance anterior, cabe ahora referirse a la prueba testimonial como elemento probatorio, para lo cual es necesario realizar algunas distinciones en cuanto a la naturaleza de los diferentes medios de prueba. Así, y en primer lugar, puede definirse el testimonio como “un medio de prueba que consiste en el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general”<sup>82</sup>. Testigo, a su vez, es “la persona *distinta de los sujetos procesales* llamada a exponer al juez las propias *observaciones* de hechos acaecidos que tienen importancia en el pleito”<sup>83</sup>. Por ende, puede señalarse que lo que caracteriza a la prueba testimonial es la existencia de un tercero ajeno al proceso que depone sobre los hechos controvertidos

---

<sup>81</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Cómo se hace un proceso*, p. 68. Valparaíso: Edeval, 1979. Cursivas del original.

<sup>82</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de derecho probatorio*, p. 277. Bogotá: Ediciones del Profesional, 2006.

<sup>83</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*, tomo II, p. 306. Madrid: Reus, 1925. Cursivas del original.

en la causa, según el conocimiento que tenga de los mismos por haberse expuesto a ellos directa o indirectamente.

Por otra parte, y como ya se dijo, los medios de prueba admiten variadas clasificaciones según su objeto, forma, estructura, función, finalidad, resultado, etc.<sup>84</sup>. Recogiendo las clasificaciones más relevantes, puede entonces decirse que la prueba testimonial constituye una prueba *indirecta* en sentido restringido, por cuanto no existe identidad entre el hecho que prueba (el testimonio) y el hecho probado; pero puede ser *directa* en un sentido amplio, en tanto recaiga el testimonio directamente sobre el hecho que se quiere probar y no sobre uno que le sirva de indicio. En cuanto a su forma, la prueba de testigos es esencialmente una prueba *oral*, no admitiéndose por regla general la declaración escrita de los testigos<sup>85</sup>, y en cuanto a su estructura es también una prueba *personal* puesto que no implica la incorporación de elementos materiales al juicio sino la declaración de una persona determinada. Atendida su función es una prueba *histórica* puesto que a través suyo el juez se representa un hecho ya acaecido, y según su resultado puede ser *perfecta o imperfecta* dependiendo de si basta por sí sola para formar la convicción del juez acerca de la existencia del

---

<sup>84</sup> En este punto se seguirá el exhaustivo panorama ofrecido por DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*, tomo I, pp. 519 y ss. Buenos Aires: Zavallía, 1972.

<sup>85</sup> En nuestro derecho existe como caso paradigmático de declaración testimonial escrita, la que se permite hacer a las personas que gozan en Chile de inmunidad diplomática, quienes están facultadas para declarar voluntariamente mediante oficio en conformidad a lo que establece el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil.

hecho respectivo<sup>86</sup>. Además, por regla general es *judicial* y *casual*, puesto que tiene lugar en el curso de un proceso determinado, y su existencia deriva de una relación circunstancial y no intencional que ha tenido el testigo con el hecho que se trata de probar<sup>87</sup>. Por último, y también según su resultado, la prueba de testigos puede ser *veraz o falsa*, dado que “su fin [el de las pruebas en general] no consiste en establecer la verdad, sino en dar al juez el convencimiento sobre ésta, y puede suceder que en unos casos ese convencimiento corresponda a la realidad y en otros no”<sup>88</sup>. Esta última clasificación permitirá entonces introducir aquí un tema sustancial dentro del derecho probatorio, cual es el que dice relación con las deficiencias epistemológicas inherentes a la prueba de testigos.

### **2.1.3. Debilidades epistemológicas de la prueba testimonial.**

Al respecto, es menester señalar primeramente que la prueba de testigos no tiene la aptitud epistémica de otros medios de prueba para confirmar las aseveraciones de hecho que hacen las partes. En efecto, y siguiendo las explicaciones de Alvarado, puede decirse que la prueba de testigos no comprueba, no acredita ni tampoco muestra, sino que simplemente *convence* al juzgador, a diferencia de lo que ocurre con

---

<sup>86</sup> Nótese que esta última clasificación es independiente del régimen de valoración de prueba existente, puesto que tanto en uno de prueba tasada como en uno de libre valoración o sana crítica la prueba testimonial puede constituir prueba por sí sola dependiendo de las calidades y número de los testigos.

<sup>87</sup> Excepcionalmente existen en nuestro derecho pruebas testimoniales de carácter preconstituido: así, la información para perpetua memoria (arts. 909 y ss. del Código de Procedimiento Civil), y los testigos instrumentales que asisten a la celebración de un acto jurídico.

<sup>88</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, op. cit., tomo I, p. 533.

un peritaje científico, un documento indubitado o una inspección personal del tribunal<sup>89</sup>. La misma flexibilidad y universalidad que presenta la prueba de testigos es también causa de su menor capacidad para asentar los hechos del litigio, en el sentido de que lo relatado por los testigos está sujeto invariablemente a las veleidades propias de la subjetividad; en otras palabras, el acceso a los hechos está teñido en este caso de la perspectiva personal de quien presta el testimonio, existiendo por tanto un filtro subjetivo determinado por la voluntad y por las aptitudes físicas, psíquicas, morales e intelectuales del testigo. Evaluar estos elementos subjetivos resulta indispensable para determinar la eficacia probatoria del relato testimonial, debiendo descartarse de plano su mérito probatorio cuando aparezca que el testimonio es falso o equivocado. En efecto, el doble peligro de la prueba testimonial consiste en “la posibilidad de que el testigo declare de mala fe, sustituyendo o alterando la verdad con invenciones personales o sugeridas por otros, y la probabilidad, aún mayor, de que incurra en equivocaciones de buena fe”<sup>90</sup>. Se examinará brevemente entonces cada uno de estos riesgos inherentes a la prueba testimonial.

---

<sup>89</sup> Alvarado distingue los siguientes *medios de confirmación*: en primer lugar, aquellos que apuntan a la *comprobación* del hecho, produciendo certeza incontrovertible en virtud de experimentación científica, como los peritajes que hacen uso de las leyes de la ciencia; en segundo lugar, los medios de *acreditación* que producen la verosimilitud del hecho en virtud de su registro presente para la posteridad, como en el caso de los documentos; en tercer lugar, los medios de *mostración* que permiten la percepción directa del hecho por parte del juez, como ocurre con la inspección personal del tribunal; y por último, los medios de *convicción*, que inclinan el ánimo del juzgador hacia la probabilidad de la ocurrencia de un determinado hecho, siendo por tanto medios residuales de menor entidad confirmatoria. Entre estos últimos se encuentran la confesión, el peritaje de opinión (no científico), y la prueba testimonial, todos los cuales pueden servir de base indiciaria para presunciones judiciales. Véase ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *La prueba judicial. Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal*, p. 53. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

<sup>90</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, op. cit., tomo II, p. 90.

### 2.1.3.1. Falsedad del testimonio.

En primer lugar, el testimonio prestado por el testigo puede ser *falso*, entendiendo como tal el “engañoso, fingido, simulado, falto de ley, de realidad o de veracidad”, conforme a la definición del Diccionario de la Real Academia Española. Nótese por tanto que este primer defecto de que puede adolecer la declaración testimonial contiene un elemento subjetivo doloso, una mala fe, consistente en la intención del testigo de declarar que le consta como cierto aquello que en su fuero interno sabe irreal o sabe que no le consta. Vale decir, en este caso se trata de un testigo mendaz, que intenta convencer al juzgador de la existencia de hechos que no fueron objeto de su percepción, o viceversa, de la inexistencia de aquello cuya realidad conoce.

Al respecto, cabe señalar que existen tres maneras de reducir el riesgo de deliberada falsedad en la declaración del testigo, las dos primeras de carácter intimidatorio, y la última de carácter “eugenésico”<sup>91</sup>. La primera medida es la sanción penal asociada al delito de falso testimonio<sup>92</sup>, cuya tipicidad subjetiva implica una “oposición de aquello [lo afirmado] con lo que el autor conoce como verdad; en él [el falso testimonio], lo falso no es lo contrario de lo exacto, no es una discordancia con los hechos, sino con lo que el agente percibió de tales hechos: la discrepancia entre los

---

<sup>91</sup> Respecto a la “profilaxis” del testimonio, véase MUÑOZ SABATÉ, Luis. *Técnica probatoria*, pp. 274 y ss. Barcelona: Praxis, 1967.

<sup>92</sup> El artículo 206 de nuestro Código Penal sanciona al “testigo, perito o intérprete que ante un tribunal *faltare a la verdad* en su declaración, informe o traducción”. La pena específica para el caso de falso testimonio en causa civil, se encuentra establecida en el artículo 209 del mismo Código.



hechos referidos o los negados o los callados, con los sabidos”<sup>93</sup>. La segunda manera de impedir la mendacidad consiste en el trámite del juramento<sup>94</sup>, de carácter previo a la rendición de la testimonial, puesto que “al requerírsele al testigo el juramento, se ejerce cierta presión psicológica de decir la verdad”<sup>95</sup>, presión que se ve acrecentada con la generalizada atmósfera de solemnidad de que está dotado el proceso y que puede causar algún efecto rectificador en el testigo proclive a la deshonestidad. Como señalan autores que defienden la mantención del juramento: “De cien hombres habrá algunos que no mentirán sin necesidad de jurar, pero habrá otros que mentirían si no jurasen. En la duda de a cuál de esas clases pertenece cada uno hay que hacerlos jurar a todos; y así se tendrá una garantía más de su veracidad”<sup>96</sup>. Por último, la falsedad del testimonio encuentra otro obstáculo en la posibilidad de dejar sin valor la declaración de testigos que carecen de la capacidad, probidad e imparcialidad

---

<sup>93</sup> CREUS, Carlos. *Derecho penal, parte especial*, tomo 2, p. 335. Buenos Aires: Astrea, 1998.

<sup>94</sup> En nuestro ordenamiento jurídico el juramento es un trámite previo a la rendición de la prueba testimonial en todas las sedes jurisdiccionales. Así, el artículo 363 del Código de Procedimiento Civil, de aplicación supletoria en múltiples procedimientos, establece que: “Antes de examinar a cada testigo, se le hará prestar juramento al tenor de la fórmula siguiente: ‘¿Juráis por Dios decir verdad acerca de lo que se os va a preguntar?’. El interrogado responderá: ‘Sí juro’, conforme a lo dispuesto en el artículo 62”. A su vez, el artículo 306 del Código Procesal Penal, desembarazando este trámite de la religiosidad y rigidez de la fórmula civil, establece que: “Todo testigo, antes de comenzar su declaración, prestará juramento o promesa de decir verdad sobre lo que se le preguntare, sin ocultar ni añadir nada de lo que pudiere conducir al esclarecimiento de los hechos”. Utilizando una técnica similar, la Ley N° 19.968 que crea los tribunales de familia, en su artículo 38, prescribe: “Todo testigo, antes de comenzar su declaración, prestará juramento o promesa de decir verdad sobre lo que se le preguntare, sin ocultar nada de lo que pudiere conducir al esclarecimiento de los hechos”. Por último, el Código del Trabajo estatuye en su artículo 454 N° 5 inciso 4° que: “Los testigos declararán bajo juramento o promesa de decir verdad en juicio. El juez en forma expresa y previa a su declaración, deberá poner en conocimiento del testigo las sanciones contempladas en el artículo 209 del Código Penal, por incurrir en falso testimonio”.

<sup>95</sup> FÁBREGA PONCE, Jorge. *Medios de prueba*, op. cit., p. 173.

<sup>96</sup> ELLERO, Pietro. *De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal* (trad.: Adolfo Posada), p. 147. Buenos Aires: El Foro, 1994.

necesarias para servir eficazmente como medio de prueba<sup>97</sup>. Lo anterior, toda vez que el testigo mendaz probablemente faltará a la verdad en razón de una de las siguientes causas, a saber: su incapacidad mental (como en el caso del testigo mitómano), su deshonestidad (como ocurre con el testigo sobornado) o bien, su parcialidad (como en aquellos casos de amistad o enemistad del testigo con alguna de las partes).

No obstante las previsiones antedichas, puede observarse que el peligro de la falsedad se encuentra mucho más presente en el testimonio que en otros medios de prueba: así, mientras que la veracidad de la prueba pericial se puede comprobar mediante el *peer review* o la revisión del resultado por otros peritos aplicando el mismo método científico, y, a su vez, la veracidad del documento puede comprobarse mediante el diligenciamiento de las pericias pertinentes, en el caso de la prueba testimonial no existen mayores mecanismos de revisión, y solo opera a su favor la presunción de buena fe que rige la vida jurídica en general. Desde luego que para algunos autores el testimonio encuentra su autoridad probatoria en una supuesta aversión humana por la mentira: “la indicada inclinación moral a la verdad es sin duda un hecho. Puesto el hombre en el trance de elegir, tiende hacia la verdad de un modo natural, como el río al mar, aunque solo sea para evitar lo malo y molesto que la

---

<sup>97</sup> En nuestro proceso civil existe un sistema tasado de tachas para los testigos, las que pueden fundarse sólo en las inhabilidades absolutas y relativas para declarar establecidas en los artículos 357 y 358 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente. En las jurisdicciones especiales que han sido objeto de reforma procesal, en cambio, no existen testigos inhábiles, sino que la credibilidad, imparcialidad e idoneidad del testigo es valorada por el juez en conformidad a las reglas de la sana crítica; es el caso del proceso penal (artículo 309 del Código Procesal Penal), del proceso de familia (artículo 40 de la Ley N° 19.968) y del proceso laboral (artículo 454 N°5 inciso 5° del Código del Trabajo), entre otros.

mentira entraña. Cada cual puede, mirando hacia su interior, ver de qué modo natural y fácil le atrae la verdad y cómo exige un esfuerzo, una violencia moral, la mentira”<sup>98</sup>. Otros autores, sin embargo, mantienen una postura menos optimista: “No creemos que exista en realidad una propensión natural a decir la verdad, como algunos opinan, ni que deba presumirse de manera general y abstracta, sino una mayor probabilidad de que haya buena fe cuando se declara judicialmente, si el testigo es capaz y no tiene antecedentes de perversión, deshonestidad o falso testimonio”<sup>99</sup>. El hecho de que la eficacia probatoria del testimonio recaiga toda ella en esta presunción de buena fe y no en mecanismos más ciertos de comprobación de su veracidad, hace que la prueba testimonial, siempre manipulable, tenga un poder de convencimiento sumamente relativo en el raciocinio judicial.

### **2.1.3.2. Equivocación del testimonio.**

Pero aun cuando el testigo sea sincero en su declaración, queda todavía la posibilidad de que su testimonio sea *equivocado*, esto es, que haya tenido o tomado algo por otra cosa, juzgando u obrando desacertadamente, de acuerdo con la definición que entrega el Diccionario de la Real Academia Española. Efectivamente, se trata ahora de que, habiendo buena fe en la declaración testimonial, el testigo ha juzgado incorrectamente sus observaciones, puesto que “quíerose o no, el testigo

---

<sup>98</sup> ELLERO, Pietro. *De la certidumbre...*, *op. cit.*, p. 139.

<sup>99</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, *op. cit.*, tomo II, p. 85.

juzga”<sup>100</sup>: el objeto de la declaración testimonial no son los hechos, sino la representación del testigo acerca de lo percibido por él a través de cualquiera de sus sentidos en determinadas condiciones de tiempo, espacio y modo. En palabras más simples, el testigo no declara acerca de lo que ocurrió, sino de lo que cree haber ocurrido; es el inevitable filtro de subjetividad al que ya se hizo mención. Por esta razón es que no puede decirse que el testimonio de un testigo equivocado en su juicio sea falso, puesto que es verdadero en su subjetividad: “un testigo puede ver un hecho desde un ángulo diferente al que ocupa otro para ver el mismo exacto hecho (...). Interrogados testimonialmente al respecto, presentarán siempre versiones que pueden ser muy diferentes y que —esto es importante de destacar— pueden ser *todas reales* aunque luzcan antagónicas. Y es que son *subjetivamente reales*”<sup>101</sup>.

Ahora bien, hay muchas razones que pueden llevar a que la declaración de un testigo resulte estar finalmente equivocada, en el sentido de desacertada respecto a la realidad material. El error del testigo puede provenir de cualquiera de las tres fases en que se divide la actividad testimonial, cuales son: la etapa de percepción, en la que el testigo adquiere una representación del hecho a través de sus sentidos; la etapa de evocación, que implica la rememoración que el testigo hace del hecho, accediendo al mismo desde el recuerdo que guarda de él; y por último, la etapa de exposición, en la

---

<sup>100</sup> SILVA MELERO, Valentín. *La prueba procesal*, p. 213. Madrid: Ed. Rev. de Derecho Privado, 1963.

<sup>101</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *La prueba judicial...*, *op. cit.*, p. 74. *Cursivas del original.*

que el testigo comunica al tribunal lo que sabe del hecho en cuestión<sup>102</sup>. En la etapa de percepción pueden confluir múltiples eventos dependientes tanto de las circunstancias objetivas como subjetivas del testigo que impidan una adecuada aprehensión del hecho<sup>103</sup>. La evocación, a su vez, puede verse influida por el interés o desinterés o la respuesta emocional que despierta en el testigo el recuerdo respectivo. Y por último, aun habiéndose percibido y evocado correctamente el hecho, el testigo puede terminar exponiendo erróneamente su contenido, determinando con ello que su declaración será, una vez más, equivocada.

Por todas estas razones es que al juez le resulta exigible una trascendental labor en orden a valorar de manera crítica los distintos elementos de la prueba testimonial, considerando en el análisis tanto las circunstancias objetivas como subjetivas de la percepción y deposición del testigo, para efectos de ponderar adecuadamente la credibilidad de la declaración<sup>104</sup>. Ciertamente, no es una tarea fácil: si la intención de

---

<sup>102</sup> Véase al respecto FÁBREGA PONCE, Jorge. *Medios de prueba*, op. cit., p. 195.

<sup>103</sup> En efecto, los testigos están expuestos a alucinaciones, invenciones, confabulaciones, falsas interpretaciones, confusiones e ilusiones en mayor o menor medida, dependiendo de sus cualidades personales así como del contexto en que se produjo la observación del hecho. Véase a este respecto lo expuesto por ROCHA DEGREEF, Hugo. *El testigo y el testimonio*, pp. 39 y ss. Mendoza: Cuyo, 1998.

<sup>104</sup> Para Alvarado, son requisitos de eficacia del testimonio, entre otros, la capacidad mental del testigo al momento de la percepción de los hechos, que el testigo tenga una capacidad memorativa normal, que no padezca defectos en el órgano de percepción, que los hechos no aparezcan como inverosímiles o imposibles ni contrarios a las reglas generales de la experiencia, que las respuestas sean claras y seguras y precisas las afirmaciones, que no se viole una reserva o secreto profesional, que haya ausencia de interés personal o familiar del testigo en el litigio, que no exista cosa juzgada ni presunción de derecho en contrario a lo declarado ni contradicción grave con otro testigo, que se cumplan las formalidades, y que el declarante no sea persona habitualmente llamada a declarar en justicia (ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *La prueba judicial...*, op. cit., pp. 112 a 114). Devis Echandía, por su parte, señala que la crítica que haga el juez de la prueba testimonial debe incluir el examen de la fuerza probatoria formal y material del testimonio, el examen de las condiciones mentales, físicas y morales del testigo y de su personalidad, el examen de las relaciones del testigo con las partes, con la causa y con el hecho sobre el cual declara, el

mentir resulta de por sí difícil de identificar, la equivocación del testigo aparece llanamente imperceptible en el aura de seguridad que su buena fe le impregna a la declaración; de hecho, “el error se oculta tan bien bajo la apariencia de la verdad, que no siempre resulta fácil distinguirlo: un testigo que parece seguro puede errar, así como cabe que un enfermo parezca sano”<sup>105</sup>. O en un sentido similar: “los defectos o insuficiencias de la percepción o de la memoria [son] los contratiempos más usuales y difíciles de localizar”<sup>106</sup>.

Atendido el panorama antedicho, solo queda entonces concluir junto a Carnelutti que “el testimonio es una prueba indispensable, pero desgraciadamente peligrosa, que debe ser percibida y valorada con extrema cautela”<sup>107</sup>. En efecto, es una prueba indispensable por cuanto constituye la única manera que tiene el juez para apreciar, a través de los recuerdos del testigo, la manera en que ocurrieron los hechos, cuando de los mismos no existen registros documentales ni subsisten vestigios materiales que puedan ser objeto de peritaje o inspección personal; es peligrosa, sin embargo, por las razones ya expuestas, y en especial por adolecer la prueba testimonial de maleabilidad, equivocidad, y, sobre todo, subjetividad, cualidades estas que no

---

examen de la manera como fue recibido el testimonio y del interrogatorio hecho al testigo, y el examen del contenido del testimonio en cuanto a su objeto, razón del dicho, verosimilitud, etc. (DEVIS ECHANDÍA. *Teoría general...*, op. cit., tomo II, pp. 247 a 276). En un sentido similar, para Fábrega deben tenerse en cuenta en la valoración del testimonio las circunstancias subjetivas del testigo (físicas, intelectuales, morales, afectivas y sociales), así como las circunstancias de la actividad en que el testimonio consiste (FÁBREGA PONCE, Jorge. *Medios de prueba*, op. cit., pp. 194 y 195).

<sup>105</sup> MATURANA MIQUEL, Cristián. *Actuaciones judiciales, notificaciones, resoluciones judiciales y el juicio ordinario*, p. 265. Santiago: apunte de cátedra, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2009.

<sup>106</sup> MUÑOZ SABATÉ, Luis. *Técnica probatoria*, op. cit., p. 274.

<sup>107</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Cómo se hace un proceso*, op. cit., p. 73.

permiten reconocerle al testimonio más mérito epistémico que el de entregar una aproximación muy relativa de la realidad extraprocesal.

## **2.2. Breve repaso de la prueba testimonial en la historia del proceso.**

El testimonio de terceros constituye uno de los medios probatorios de más larga tradición en el orden judicial. Más aún, “[l]a prueba testimonial es tan vieja como la humanidad y puede decirse que la más antigua, junto con la confesión”<sup>108</sup>. Efectivamente, durante mucho tiempo la actividad probatoria descansó principalmente en el examen de testigos, habida cuenta del predominio de la oralidad sobre la escrituración en los actos y hechos de la vida jurídica en general. En los siguientes párrafos se analizará la evolución que experimentó la prueba testimonial durante las sucesivas transformaciones de que fue objeto la configuración del proceso a lo largo de la historia, y se diferenciarán asimismo las diversas maneras en que fue concebido el rol de la prueba en la formación de la decisión jurisdiccional. Para estos efectos, se seguirá la consabida clasificación de la historia de la prueba judicial en cinco fases, a saber: la fase étnica, la fase religiosa, la fase legal, la fase sentimental y la fase científica<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, op. cit., tomo II, p. 23.

<sup>109</sup> Véase al respecto *ibídem*, tomo I, pp. 55 y ss.

### **2.2.1. Fase étnica de la prueba.**

La fase étnica corresponde al período histórico previo al surgimiento de la dialéctica procesal, tal como se la conoce en las sociedades de mayor desarrollo cultural, y se corresponde por tanto con los estadios de civilización más rudimentarios o primitivos, en los cuales “las pruebas quedaban abandonadas al empirismo de las impresiones personales”<sup>110</sup>. En efecto, esta fase histórica se caracteriza por la ausencia de regulación o consenso en cuanto a la manera de acreditar los hechos en caso de litigio, quedando dicha materia a merced de lo que la comunidad organizada o la autoridad designada estimare prudente en cada caso. De ahí que la principal prueba no fuese otra que la aprehensión del hecho simultánea a su ocurrencia: el delito flagrante, el hecho notorio, etc. No obstante ello, cualquier otra forma de representar un hecho podía resultar admisible en estas sociedades si es que se lograba persuadir la opinión de los juzgadores, por lo que no debe descartarse que la prueba testimonial haya jugado algún rol importante en el establecimiento de los hechos controvertidos, entregada, eso sí, de manera absoluta a la soberana apreciación de la comunidad.

### **2.2.2. Período clásico.**

Ahora bien, la civilización occidental alcanzó uno de sus mayores grados de desarrollo, como es sabido, en el período clásico grecolatino, durante el cual tuvieron

---

<sup>110</sup> GORPHE, François. *De la apreciación de las pruebas*, p. 9. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1950.



lugar algunos de los más trascendentales avances en la historia de la ciencia, de la filosofía, y ciertamente, del derecho. En Grecia los procesos judiciales tuvieron un carácter predominantemente oral, teniendo especial relevancia la prueba testimonial, junto a la confesional y a la prueba de juramento. La habilidad para declarar en juicio era limitada, no admitiéndose por regla general el testimonio de mujeres, niños ni esclavos. En Roma, por su parte, la prueba testimonial fue sometida al mismo rigor lógico que rigió para el proceso en general, valorándose según el grado de cercanía entre el testigo y el hecho: aquel testigo que hubiere percibido directamente el suceso a través de sus sentidos gozaba de mayor credibilidad que el testigo de oídas o el que hubiere deducido el hecho a partir de la observación de otro. A comienzos del Imperio la prueba testimonial constituía prácticamente el único medio probatorio conocido, y su valoración era entregada libremente a la apreciación judicial; con el paso del tiempo, sin embargo, fueron introduciéndose al proceso romano los documentos y demás medios de prueba, a la vez que comenzaron a aumentar las prescripciones dirigidas a los jueces regulando la forma en que debía valorarse cada uno de estos elementos.

### **2.2.3. Fase religiosa de la prueba.**

Caído el Imperio Romano, la fase religiosa se hizo patente en los procesos de los pueblos bárbaros germanos, los cuales dieron primacía a las ordalías como medios de prueba. Estas prácticas consistían en rituales probatorios a través de las cuales se creía ver la manifestación de la divinidad en el juicio, la cual se expresaba dando razón a uno de los contendientes. De esta manera los juicios se transformaban en

verdaderos duelos de resistencia física o moral, y las más de las veces se encontraban llanamente supeditados al azar, todo lo cual era interpretado como la revelación de la verdad en el proceso a través de la intervención de Dios: “en la contienda de ordalías (...) se procuraba alcanzar la absoluta certeza (...) sobre la base de pruebas mágicas o simbólicas que permitían conocer el juicio divino”<sup>111</sup>. Ciertamente de nada servía a las partes invocar argumentos factuales ni intentar demostrarlos para ganar el juicio: “por aquellos tiempos no existía litigio, ni hechos que fueran objeto de conocimiento, ni evaluación crítica de las demostraciones; había en cambio una situación de emergencia social que hecha crisis debía resolverse (...). La prueba que se ofrecía no tenía por destinatario al juez, sino al adversario (...). De ahí las ordalías, las pruebas milagrosas y el duelo judicial”<sup>112</sup>. De esta suerte, la prueba testimonial tuvo escasa incidencia y utilidad en la fase religiosa, aunque una derivación de la misma puede apreciarse en la institución germánica de los cojuradores, quienes no atestiguaban acerca de la ocurrencia de un hecho sino que juramentaban junto a alguna de las partes para reforzar su credibilidad: “los cojuradores o *Eideshelfer* que aparecen en los procesos medievales, sustanciados según las tradiciones germánicas, (...) afirman su aval moral al juramento que presta la parte con la que coadyuvan”<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> HORVITZ LENNON, María Inés; y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno*, tomo II, p. 145. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.

<sup>112</sup> GOZAÍNI, Osvaldo A. *Derecho procesal civil*, op. cit., tomo I, vol. 2, p. 581.

<sup>113</sup> PALAO HERRERO, Juan. *El sistema jurídico ático clásico*, p. 70. Madrid: Dykinson, 2007.

#### **2.2.4. Fase legal de la prueba.**

La superación de la irracionalidad probatoria germánica vino de cargo del canonismo durante la fase legal de la prueba, caracterizada por la regulación previa y general del valor de los medios probatorios, multiplicándose así las intrincadas reglas que impedían probar determinados hechos si no era por medio de pruebas predefinidas, a las que se daba a su vez valores probatorios absolutos o parciales, con una pretendida exactitud aritmética.

Este aparente triunfo del racionalismo escolástico tuvo, sin embargo, más de un matiz. El primero de ellos es ampliamente conocido: “Al abandonarse el proceso acusatorio y surgir el inquisitorio, se le dan al juez facultades para procurar la confesión en los procesos penales, y surge así el tormento judicial como práctica usual, entronizado tanto en el proceso penal oficial como en esa institución eclesiástica que, para vergüenza de la humanidad, imperó durante varios siglos y que se llamó la Inquisición del Santo Oficio, en donde el sadismo y el refinamiento para la crueldad de los ministros de Cristo llegó a los máximos extremos”<sup>114</sup>. Si bien las causas que motivaron el establecimiento de esta ominosa institución deben buscarse fuera del ámbito jurídico, puede señalarse que fueron funcionales a su existencia tanto la reivindicación del principio procesal inquisitivo como la máxima tasación legal de la confesión, considerada la más definitiva y deseable de todas las pruebas.

---

<sup>114</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, *op. cit.*, tomo I, p. 62.

Por otra parte, el segundo matiz que cabe efectuar a la fase legal de la prueba dice relación con el carácter más aparente que real de la superación de la irracionalidad probatoria, toda vez que los jueces quedaron atrapados en el formalismo de las valoraciones legales, e imposibilitados por tanto para aplicar un razonamiento lógico inductivo que les permitiera formarse una convicción acerca de los hechos en base a las pruebas presentadas. Desde luego que la prueba legal hallaba su razón de ser en la escasa formación jurídica de los jueces medievales: “el proceso inquisitorio, con su tarifa de pruebas, [tuvo la] misión de civilizar la administración de justicia en los pueblos europeos que luchaban por surgir de las ruinas de la cultura latina clásica y de la barbarización del Occidente. (...) [E]l sistema tiene, sin la menor duda, amplia justificación histórica”<sup>115</sup>. No obstante ello, aparece de manifiesto que resulta epistemológicamente poco sustentable obligar al juzgador a establecer conclusiones automáticas a partir de la introducción de determinados elementos probatorios procesales, sin darle la oportunidad de razonar fundadamente en torno a los mismos, y abandonando así la fijación de los hechos en el proceso al más extremo formalismo. Si bien las tasaciones legales de la prueba deben entenderse como garantías en contra de la arbitrariedad judicial, no resulta menos cierto que, en relación con las pruebas ordálicas de la fase religiosa, “[e]l esquema lógico y epistemológico es sin embargo el mismo: el de la deducción de la conclusión judicial como necesaria (y no como probable) a partir de la prueba practicada y de la norma que le confiere a esta valor

---

<sup>115</sup> *Ibidem*, tomo I, p. 89.

probatorio o inmediatamente expresivo del hecho probado. (...) [E]s posible, pues, rastrear una continuidad mucho mayor entre estas antiguas pruebas mágicas ‘irracionales’ y las pruebas legales ‘racionales’ propias del rito inquisitivo (...); son en realidad *pruebas formales* en el sentido de que excluyen la investigación y la libre valoración del juez, sustituyéndolas por un juicio infalible y superior, divino en el primer caso y legal en el segundo”<sup>116</sup>.

En este contexto, cabe destacar que la prueba testimonial en la fase legal tuvo un papel primordial, sin perjuicio de que se limitaba enormemente su eficacia probatoria cuando tenía una relación indirecta o indiciaria respecto al hecho (como en el testimonio de oídas), y sin perjuicio de que se exigía la concurrencia de al menos dos testigos contestes en la verificación del hecho. En este sentido, “es patrimonio común de la cultura judeo-cristiana la prohibición de imponer una condena sobre la base de un testimonio único: *testimonium inius non valet*, más conocido por la formulación: *unus testis nullus testis*. (...) Estas máximas se trasladan al derecho romano-canónico, de lo

---

<sup>116</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón...*, *op. cit.*, p. 136. Cursivas del original. Al respecto, Devis Echandía señala que, más que formales (puesto que todas las pruebas son formales en el sentido de la ritualidad judicial), tanto en la fase religiosa como en la legal las pruebas fueron efectivamente de tarifa legal, debiendo sin embargo “distinguirse la tarifa legal basada en el fanatismo y la ignorancia, de la que, como consecuencia del estudio del derecho romano y de la labor de los canonistas, se elaboró sobre bases jurídicas y lógicas, para sustituir precisamente a aquella” (DEVIS ECHANDÍA. *Teoría general...*, *op. cit.*, tomo I, p. 86). Puede sostenerse, sin embargo, que la precisión antedicha no obsta a la naturaleza epistemológicamente deficiente que cabe atribuir a la prueba legal. “Como ha hecho ver Ferrajoli, cada vez que se pretende imponer al juez una deducción lógica a partir de una premisa legalmente presumida como verdadera, se trabaja sobre un sistema absurdo, ya que la experiencia demuestra que es falsa cualquier generalización sobre la fiabilidad de un tipo de prueba o conjunto de pruebas” (HORVITZ LENNON, María Inés; y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno*, *op. cit.*, p. 147).

que da cuenta una abundante bibliografía de los siglos XII y XIII, en las que se hallan tanto citas del derecho civil romano, como de las compilaciones de la Iglesia”<sup>117</sup>.

### **2.2.5. Fase sentimental de la prueba.**

El advenimiento de la Ilustración trajo consigo la sustitución de las pruebas legales canónicas por una nueva *fase sentimental* en la dinámica probatoria, caracterizada por la reivindicación de la libre valoración de la prueba por parte del juez, y la exacerbación de la fe inexpugnable que los autores de la época depositaban en el poder de la razón humana. Luego de la Revolución Francesa y la expansión ideológica del liberalismo, se promovió por los autores de ese país la idea de dejar la valoración de la prueba a la prudencia e incluso a la intuición del juez, en lo que la doctrina moderna pasó a denominar “íntima convicción” y cuya expresión máxima estuvo constituida por el sistema de jurados implementado en el medio europeo. Aparece entonces “la versión más radicalmente subjetivista del concepto de la *intime conviction*, típico de la tradición francesa pero acogido en muchos ordenamientos procesales. Según este concepto, la valoración de las pruebas y, por lo tanto, las decisiones sobre los hechos, sería el fruto de una persuasión interior, inescrutable e irreduciblemente subjetiva, que por razones desconocidas surge en el alma (no necesariamente en la mente) del juez”<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> SANCINETTI, Marcelo A. “Testimonio único y principio de la duda”, en *InDret: Revista para el análisis del derecho*, 2013, N° 3, pp. 6 y 7. España: Universidad Pompeu Fabra.

<sup>118</sup> TARUFFO, Michele. “Consideraciones sobre prueba y motivación”, en TARUFFO, Michele; ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto; y CADAU PÉREZ, Alfonso. *Consideraciones sobre la prueba judicial*, pp. 22 y 23. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

Este sistema resulta criticable desde diversos puntos de vista. En primer término, la confianza en la valoración espontánea y libre de la prueba, implica relevar al juez o al jurado de la obligación de motivar las sentencias, dado que lo importante es el sentimiento interior de haber aprehendido el hecho fehacientemente, y “es imposible pensar que tal persuasión sea susceptible de racionalización a través de un discurso justificativo, estructurado lógicamente: la *intime conviction* solo es compatible con una falta de motivación o con una motivación ficticia”<sup>119</sup>, todo lo cual torna imposible el control de la arbitrariedad judicial.

Por otra parte, relegar la tarea de apreciar las probanzas en jurados iletrados importa obviar las dificultades inherentes a la ponderación de las pruebas, tarea que exige de parte del juzgador experiencia y conocimiento, así como un ánimo extraordinariamente objetivo e imparcial: “analizar los motivos, discernir los diversos grados de intención, desembrollar las causas que influyen sobre la sensibilidad, valorar un testimonio frente a otro, sopesar un testimonio particular contra una probabilidad general, representa operaciones que suponen un gran estudio del corazón humano”<sup>120</sup>. Y aun cuando el juzgador no sea iletrado, “es evidente que si el juez se deja llevar por sus reacciones emocionales a la búsqueda de una ‘íntima’ convicción inefable e inexplicable, no hace otra cosa que convertir su valoración en puro arbitrio”<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>120</sup> BENTHAM, Jeremy. *Tratado de las pruebas judiciales*, tomo I, p. 45. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.

<sup>121</sup> TARUFFO, Michele. *La prueba...*, *op. cit.*, p. 25.

En cuanto a la prueba de testigos, si bien subsistió en su importancia durante esta nueva fase sentimental, no se mantuvo sin embargo ajena a la problemática recién planteada, en el sentido de que la valoración de los testimonios pasó de la rigidez escolástica a la libertad, cuando no arbitrariedad, con que se valoraban las pruebas en el sistema de íntima convicción, lo cual favorecía el abuso de este medio probatorio, liberado de las restricciones impuestas por la tasación legal de su valor.

#### **2.2.6. Fase científica de la prueba.**

Por último, la doctrina plantea como etapa contemporánea en la historia de la evolución de las pruebas la existencia de una *fase científica*, caracterizada por una mayor rigurosidad en la regulación de los medios probatorios y en la ponderación del valor de cada uno de ellos, exenta sin embargo de predeterminaciones legales en el ejercicio de apreciación judicial. Es el dominio de la denominada “sana crítica” o apreciación razonada de las pruebas, que conforme a su planteamiento tradicional, consiste en la libertad que tiene el juez para valorar el material probatorio siempre que no contradiga en su razonamiento los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Se ha planteado que “[e]ste concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula (...) de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto



entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez”<sup>122</sup>.

Acorde con esta nueva preeminencia del “correcto entendimiento” y la razonabilidad de la prueba, la declaración testimonial se ha visto en esta última fase disminuida en su relevancia, para dar paso a mecanismos probatorios de mayor entidad epistémica, esto es, de mayor verificabilidad en cuanto a su conexión con la realidad. Es así como han irrumpido en el proceso las pruebas de carácter científico, que ponen el rigor y acuciosidad de la ciencia al servicio de la labor judicial para suscitar un mayor grado de certeza en la fijación de los hechos: “sucede cada vez con mayor frecuencia, de hecho, que circunstancias relevantes para las decisiones judiciales pueden ser averiguadas y valoradas con instrumentos científicos, y por tanto se reduce proporcionalmente el área en la que el juicio sobre los hechos puede ser formulado solamente sobre bases cognoscitivas no científicas”<sup>123</sup>. Y es que “la ciencia exige calma, y además, elementos de laboratorio; pero al menos puede penetrar en la justicia por su espíritu y sus métodos”<sup>124</sup>. Por esta razón es que Alvarado prefiere reservar el concepto de “prueba” para los medios periciales científicos que permiten asentar los hechos de manera

---

<sup>122</sup> COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*, op. cit., p. 270. Otros autores consideran que solo existen los sistemas de libre convicción y de prueba tasada, siendo la íntima convicción irrazonada o arbitraria del jurado una variante anómala de la primera; en efecto, la sana crítica y la íntima e irracional valoración judicial serían los extremos sano y patológico, respectivamente, de la libertad de valoración. “Rechazamos, pues, la distinción entre sana crítica y libre convicción o convicción íntima. La libertad del juez no lo exime de someterse a las reglas de la lógica, de la psicología y de la técnica, con un criterio objetivo y social” (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, op. cit., tomo I, p. 98), sin perjuicio de que en el caso de los jurados, exentos de la obligación de fundamentar las sentencias e iletrados por regla general, pueda prestarse su dictamen más fácilmente a la arbitrariedad.

<sup>123</sup> TARUFFO, Michele. *La prueba...*, op. cit., p. 89.

<sup>124</sup> GORPHE, François. *De la apreciación...*, op. cit., p. 10.

incontrovertible, y usar el de “confirmación” para los demás medios probatorios de menor entidad epistémica, dentro los cuales se encuentra, en último lugar, la prueba testimonial: “Existen afirmaciones científicas que, al menos hasta hoy, son incontestables: por ejemplo, la existencia de la ley de gravedad, la rotación del planeta alrededor del sol, etcétera. (...) En ambos casos, hay una *prueba científica* acerca de la proposición. Compare ahora el lector estos resultados definitivamente incontestables con el que arrojan cuatro testimoniales acerca de un mismo hecho: la experiencia judicial demuestra hasta el hartazgo que, aun si los testigos obran de buena fe, darán versiones distintas y, muchas veces, claramente antagónicas”<sup>125</sup>. No obstante, dado el estado actual de la ciencia y sus costos para la justicia, es imposible aún recurrir a ella en la medida en que sería deseable, subsistiendo por tanto hasta el día de hoy el carácter indispensable que Carnelutti atribuyera a la prueba de testigos como elemento de convicción residual para el juez.

Lo último que cabe señalar respecto a la fase científica en comento es que, ciertamente, las pretensiones de científicidad han colmado el debate respecto al modo en que debe estructurarse el proceso: esto es, si conforme a un modelo inquisitivo o acusatorio, o bien, si con preponderancia de una prueba legal estricta o morigerada, o con una libre convicción resguardada por las exigencias de la sana crítica, etc. Así, refiriéndose a la fase científica, Devis Echandía señala que “[e]l proceso civil del futuro debe ser *oral*, aunque con ciertas restricciones como la demanda; además, ha de ser

---

<sup>125</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *La prueba judicial...*, op. cit., pp. 15 y 17. Cursivas del original.

*inquisitivo* para que el juez investigue oficiosamente la verdad y con *libertad de apreciar el valor de convicción* de las pruebas, de acuerdo con los principios de la psicología y de la lógica”<sup>126</sup>. Si bien no se ahondará en esta oportunidad respecto a la supuesta conveniencia del proceso inquisitivo, debe dejarse de manifiesto que no se trata de un asunto “científico” ni de una evolución natural e inevitable de la técnica jurídica. Al decir de Montero: “Resulta de esta manera que uno de los elementos esenciales para determinar la ideología base de un código procesal civil, como es el de las facultades del juez y de las partes, se acaba convirtiendo en algo pretendidamente técnico”, siendo que “el aumento de los poderes del juez en materia probatoria no puede dejar de ser un reflejo del aumento de los poderes del Estado en la sociedad, aumento que responde a una concepción autoritaria del propio Estado y, por consiguiente, del papel del juez en el proceso civil”<sup>127</sup>. Por ahora, baste con señalar que “el proceso civil del futuro” parece estar materializándose en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, haciéndose característico, para bien o para mal, de la denominada fase científica del proceso.

---

<sup>126</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, *op. cit.*, p. 66. Énfasis agregado.

<sup>127</sup> MONTERO AROCA, Juan. “El proceso civil llamado ‘social’ como instrumento de ‘justicia’ autoritaria”, en *Proceso civil e ideología* (coord.: MONTERO AROCA, Juan), p. 153. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

### **2.3. Diligenciamiento de la prueba testimonial.**

Las formas asociadas al examen de los testigos revisten una importancia esencial para efectos de determinar el resultado probatorio que arrojará este medio de prueba. A diferencia de lo que ocurre con la prueba documental o pericial, el contenido de la declaración testimonial se ve sustantivamente influido por la manera en que se desarrolla el diligenciamiento de la prueba, particularmente en relación al modo y al contexto en que se formulan las preguntas y se consignan las respuestas del testigo. Por ello se ha dicho que “de la forma como se lleve a cabo dicho interrogatorio depende la posibilidad de una buena diagnosis o valoración critológica que se haga posteriormente. (...) No en vano decía Bentham que el interrogatorio de los testigos es un arte que requiere sagacidad, astucia, rapidez y otras cualidades de la inteligencia”<sup>128</sup>.

#### **2.3.1. Oralidad y escrituración.**

Desde luego que la revalorización de la oralidad como regla procesal dominante en la configuración del proceso ha sido funcional a la mejora epistémica de la prueba testimonial. En efecto, el diligenciamiento escrito del testimonio obsta a su espontaneidad y por tanto a la credibilidad de las aseveraciones del testigo, especialmente cuando no existe la posibilidad de ser repreguntado. En este sentido, si bien el testimonio por escrito permite al testigo una mayor reflexión y crítica interna en

---

<sup>128</sup> MUÑOZ SABATÉ, Luis. *Técnica probatoria, op. cit.*, p. 281.

cuanto a la efectividad de lo que recuerda haber percibido, la posibilidad de descubrir la falsedad o equivocación en una declaración escriturada, dado su carácter estático y no dinámico, es sustancialmente menor, razón por la cual un interrogatorio verbal con suficientes oportunidades de repreguntar, conainterrogar y en definitiva estimular la memoria del testigo parece ser la opción técnica que mejor se acomoda a la naturaleza de la prueba testimonial. En todo caso, la protocolización del testimonio puede efectuarse de manera escrita o audiograbada, según la estructura del procedimiento respectivo. Al respecto, “el que el acta [de protocolización] no pueda ser una transcripción fiel de todo cuanto sucede en el interrogatorio no excusa la necesidad de constatar las preguntas y las respuestas, porque, aparte de otras expresiones plásticas, el contenido semántico de la deposición seguirá siendo siempre lo más esencial de esta prueba”<sup>129</sup>.

Por otra parte, en los procesos escritos se acostumbra exigir como trámite previo a la testimonial la presentación de una minuta escrita con las preguntas que se pretenden efectuar en la interrogación<sup>130</sup>. Esta práctica en el interrogatorio testimonial

---

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 284.

<sup>130</sup> Así, el artículo 320 de nuestro Código de Procedimiento Civil establece la siguiente exigencia: “Desde la primera notificación de la resolución [interlocutoria de prueba] a que se refiere el artículo 318, y hasta el quinto día de la última, (...) cada parte deberá presentar una *minuta* de los puntos sobre que piense rendir prueba de testigos, enumerados y especificados con claridad y precisión. Deberá también acompañar una *nómina* de los testigos de que piense valerse”. La minuta, en efecto, “consiste en la enumeración de las preguntas concretas y precisas que se dirigen a los testigos por la parte que los presenta”; sin embargo, “la jurisprudencia ha estimado reiteradamente que si no se presenta la minuta de puntos de prueba, no hay sanción alguna, porque en este caso los testigos serán interrogados al tenor de los hechos controvertidos fijados por el tribunal en la resolución que recibe la causa a prueba” (MATURANA MIQUEL, Cristián. *Actuaciones judiciales...*, *op. cit.*, p. 133), situación que resulta ser de generalizada ocurrencia en

adolece al menos de dos inconvenientes. En primer término, la presentación previa y escriturada de las preguntas correspondientes al examen directo (esto es, aquel examen que va a realizar la misma parte que presenta al testigo), facilita injustificadamente el aleccionamiento de los testigos declarantes, en el sentido de que se entrega un margen mucho más obvio para la preparación del testimonio, a la vez que resta espontaneidad también a la práctica del conainterrogatorio. En segundo lugar, la formulación escrita y anticipada de las preguntas obliga a la parte respectiva a redactarlas en forma detallada, de manera de asegurarse una declaración testimonial con utilidad probatoria en el sentido de que el testigo afirme o niegue un hecho circunstanciado, y no una situación de carácter vago y genérico. Lo anterior, sin embargo, importa a su vez admitir llanamente la formulación de preguntas sugestivas, lo cual atenta de manera evidente en contra de la calidad epistémica o confirmatoria del relato testimonial. En efecto, “[e]n el sistema de los interrogatorios escritos y previos, (...) quien los redacta ignora si al responder una pregunta demasiado genérica el testigo olvidará expresar esos detalles de tiempo, modo y lugar que constituirán al fundamento o la razón del dicho de sus afirmaciones o negaciones (...). En el escrito hay que tolerar un cierto grado de sugestibilidad que resulta de exigirle al testigo que diga si le constan las determinadas condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos”<sup>131</sup>. Estos inconvenientes hacen que resulte poco recomendable

---

la práctica forense. En cambio, la omisión de la presentación de la nómina dentro del plazo legal importa la pérdida del derecho a rendir testimonial en el juicio civil.

<sup>131</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, op. cit., tomo II, p. 239.

el diligenciamiento escrito de la interrogación, cuyo resultado será siempre epistemológicamente más provechoso cuando se desarrolla de manera verbal.

### **2.3.2. Técnicas de interrogación oral.**

Precisado lo anterior, corresponde analizar los distintos matices de la técnica de interrogación oral, y lo primero que cabe señalar al respecto es que la información de mayor calidad que es posible extraer del testigo es aquella que este expone espontáneamente, ante la simple petición de deponer todo lo que sabe respecto de una determinada situación. En efecto, “[l]a experiencia procesal ha dado como resultado un criterio cierto: que la exposición espontánea es menos extensa que la que se hace en virtud de preguntas, pero en todo caso es mucho más fiel”<sup>132</sup>, razón por la cual la convicción del juzgador debiera inclinarse con mayor fuerza a persuadirse por las declaraciones espontáneas del testigo antes que por las que emita en respuesta a una pregunta determinada.

Ahora bien, pasando al interrogatorio propiamente tal, debe señalarse en primer término que resulta contraria a cualquier técnica interrogativa la formulación de preguntas que restrinjan la libertad del declarante, sea mediante interrogaciones intrincadas o capciosas, o, peor aún, mediante coacción física o moral. En este sentido, cabe destacar que la claridad de la pregunta es una exigencia básica para atribuirle cualquier valor probatorio a la diligencia, y así aparece consagrado en la mayoría de

---

<sup>132</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de derecho probatorio*, op. cit., p. 341.

los ordenamientos procesales. Lo mismo cabe decir respecto al necesario resguardo de la libertad y espontaneidad del declarante<sup>133</sup>.

Se había adelantado ya que las interrogaciones deben carecer asimismo de preguntas sugestivas, por cuanto su formulación reduce la calidad de la prueba testimonial. En efecto, las preguntas sugestivas son aquellas en cuyo contenido se sugiere de cierto modo la respuesta, al incluir detalles innecesarios que en vez de ser afirmados espontáneamente por el declarante, son en cambio ratificados o negados sin mayor esfuerzo de evocación ni exposición, adhiriendo de manera acrítica a la sugerencia del interrogador. Este defecto puede manifestarse de diversas maneras; así, “[a] las preguntas sugestivas pertenecen todas aquellas que *exigen una decisión*, a las que hay que contestar simplemente con un sí o un no. No se debe preguntar por ello ‘¿llevaba la mujer un vestido rojo?’, sino ‘¿cómo estaba vestida la mujer?’ Asimismo las preguntas *expectantes*, de las que se infiere ya la respuesta que se espera: ‘¿entonces no llovió?’; o preguntas que *presuponen la respuesta*, en las que algo que tiene que comprobarse se establece como dado, excluyendo de este modo otras posibilidades existentes, v. gr.: ‘¿llevaba la mujer un sombrero azul o rojo?’”<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> “Son absolutamente ilícitas y vician de nulidad el testimonio, las coacciones físicas o morales y el empleo de drogas para forzar al testigo a declarar en un determinado sentido; puede conducírsele por la fuerza al despacho del juez, pero una vez allí, debe dejársele en libertad para que rinda su testimonio de acuerdo con su conciencia y sus capacidades”. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, op. cit., tomo II, p. 238.

<sup>134</sup> MUÑOZ SABATÉ, Luis. *Técnica probatoria*, op. cit., p. 286. Cursivas del original. En un sentido similar, y siguiendo a Stern, Couture distingue distintos tipos de preguntas, en orden de sugestividad: preguntas determinativas, disyuntivas incompletas, disyuntivas completas, expectativas, implicativas y consecutivas.



No obstante ello, aparece de manifiesto que una interrogación puramente indagatoria, que no recurra a la sugerente mención de aquellos puntos sobre los cuales se quiere que el testimonio arroje luz, resulta prácticamente imposible de efectuar, aun cuando acometa la labor el aparentemente desinteresado juez, y especialmente si se trata de aquellos testigos menos instruidos o de escasa elocuencia. Desde luego, “[q]uien se halle fuera de los tribunales puede decir fácilmente: no se debe acudir al empleo de las sugerencias, ni buenas ni malas. Pero si el tal ocupara el escaño del que tiene que indagar, cambiaría de pronto de opinión al convencerse de lo difícil y complicado, cuando no imposible, que es verificar un examen sin acudir de algún modo en auxilio y ayuda de la memoria y de la inteligencia del examinado”<sup>135</sup>. En otras palabras, cierta cifra de sugestibilidad parece inevitable<sup>136</sup>. Por ello es que la prohibición de realizar preguntas sugestivas debe entenderse de manera restringida, esto es, como un criterio para restar eficacia probatoria a los interrogatorios en que no se ha dado oportunidad al testigo de declarar espontáneamente; mas no puede constituir un impedimento para acercarse al testigo a los hechos sobre los cuales se quiere que declare, centrando en ellos su atención y evitando de esta forma divagaciones de escasa utilidad probatoria.

---

Véase COUTURE, Eduardo J. “Las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba testimonial”, en su *Estudios de derecho procesal civil*, vol. 2, pp. 216 y 217. Buenos Aires: Ediar, 1951.

<sup>135</sup> ELLERO, Pietro. *De la certidumbre...*, *op. cit.*, p. 172.

<sup>136</sup> COUTURE, Eduardo J. “Las reglas de la sana crítica...”, *op. cit.*, tomo II, p. 215.

### **2.3.3. Examen directo e indirecto. Contraexamen e interrogatorio cruzado.**

Por último, cabe introducir aquí el debate respecto a quién debiera, en principio, llevar a cabo la interrogación del testigo, a cuyo respecto puede decirse que han existido diversos sistemas de examinación. Así, para algunos autores el interrogatorio *directo* “es aquél en el que las partes interrogan al testigo haciéndole directamente al mismo las preguntas (...). Pero las partes comienzan a interrogar una vez el juez o tribunal ha terminado de examinar al testigo con su interrogatorio. En el *indirecto*, propio del sistema inquisitivo y antiguo, las partes sólo pueden hacer preguntas al testigo por intermedio del juez o tribunal, (...) quienes a su vez la reformulan al testigo en la forma en que lo consideren apropiado (...). El tercer sistema es el de *interrogatorio cruzado o cross examination*, propio de los sistemas acusatorios (...). El mismo implica que las partes dirigen al testigo sucesivamente todas las preguntas, asumiendo el juez una actitud pasiva en principio”<sup>137</sup>. Del panorama expuesto es posible apreciar que en el interrogatorio de testigos puede existir dominio absoluto del juez, o dominio de las partes, o bien predominio del primero seguido por la interrogación que hagan con posterioridad las segundas, o viceversa.

Aparece de manifiesto entonces que dicha materia se relaciona con la vigencia del principio dispositivo o inquisitivo en el proceso correspondiente, siendo el interrogatorio judicial de testigos coherente por regla general con el aumento de los poderes oficiosos

---

<sup>137</sup> JAUCHEN, Eduardo M. *Tratado de la prueba en materia penal*, p. 304. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004.

del juez en el proceso. En este sentido es que cabe recoger de la explicación recién citada el nexo indiscutible que existe entre el sistema acusatorio y el interrogatorio cruzado del testigo, efectuado por las partes ante un juez pasivo. En efecto, el interrogatorio cruzado, o *cross examination* en su formulación anglosajona, es el sistema de interrogación en que las partes asumen el protagonismo de la diligencia, teniendo la parte contraria a la que presenta al testigo el derecho de contrainterrogarlo a continuación del examen directo, para efectos de debilitar la credibilidad, coherencia o exactitud de la declaración prestada. En este modelo, el juez adopta un papel puramente moderador en el debate, resolviendo las controversias que surjan en torno a la pertinencia, claridad o sugestibilidad de las preguntas. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, dada la finalidad del contrainterrogatorio, cual es la de restar valor probatorio a la declaración testimonial, su estructura es necesariamente contraria a la espontaneidad del testigo. “Al revés, pues, del interrogatorio, el contra-interrogatorio requiere ser responsivo y además permite, y a veces incluso exige, preguntas sugestivas, sobre todo cuando se sospecha la falsedad del testigo o se teme que haya sufrido alguna influencia”<sup>138</sup>. En un sentido similar, se ha dicho que la prohibición de preguntas sugestivas “no rige ni tiene razón de ser en el contrainterrogatorio. En efecto, aquí la parte se enfrenta a un testigo hostil que, por ello, no está dispuesto a colaborar con él o a uno cuya declaración puede ser perjudicial para los intereses que representa. Al contrainterrogar, el interviniente puede efectuar preguntas sugestivas al

---

<sup>138</sup> MUÑOZ SABATÉ, Luis. *Técnica probatoria*, op. cit., p. 288.

testigo e, incluso, confrontarlo con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentadas en el juicio”<sup>139</sup>.

Ahora bien, el concontrainterrogatorio del testigo es una exigencia que deriva no sólo de la configuración acusatoria o dispositiva del procedimiento respectivo, sino que aparece como un elemento necesario también desde la perspectiva del debido proceso. Así, resulta contrario a la igualdad procesal de las partes la negación a una de ellas de la posibilidad de contraexaminar el material probatorio que la desfavorece. De hecho, el principio de la contradicción de la prueba implica “que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar (...); se relaciona con los principios de la unidad y la comunidad de la prueba, ya que si las partes pueden utilizar a su favor los medios suministrados por el adversario, es apenas natural que gocen de oportunidad para intervenir en su práctica”<sup>140</sup>. En consecuencia, “si se prohíben los concontrainterrogatorios se violan los principios fundamentales de la contradicción de la prueba y de la lealtad y la igualdad de oportunidades en el debate probatorio”<sup>141</sup>. Por esta razón es que en algunos ordenamientos se contemplan etapas de interrogatorio directo, concontrainterrogatorio, interrogatorio “redirecto”, y “reconcontrainterrogatorio”, con el objeto de dar nuevas oportunidades a ambas partes para examinar la declaración del

---

<sup>139</sup> HORVITZ LENNON, María Inés; y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno*, op. cit., p. 289.

<sup>140</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, op. cit., tomo I, p. 123.

<sup>141</sup> *Ibidem*, tomo II, p. 241.

testigo<sup>142</sup>. En efecto, no puede estimarse que la declaración testimonial tenga entidad epistémica de alguna relevancia si no se la somete a la crítica que pueda efectuar aquella de las partes cuyo interés se ve perjudicado por el contenido del testimonio; este contraexamen esencialmente interesado que realiza la contraparte constituye el mejor instrumento de que puede disponer el juez para valorar las falencias, debilidades y en definitiva el justo mérito que corresponde atribuir al relato del testigo.

#### **2.4. La prueba testimonial en el proceso laboral chileno.**

La jurisdicción del trabajo en nuestro país, como es sabido, fue objeto de una profunda reforma implementada a partir del año 2008, que tuvo como finalidades, de acuerdo a lo planteado por el Ejecutivo en el respectivo proyecto de ley, las de brindar un mejor acceso a la justicia, posibilitar la efectividad del derecho sustantivo, asegurar el efectivo y oportuno cobro de los créditos laborales, la agilización de los juicios del trabajo, la modernización del sistema procesal laboral, la configuración del proceso laboral como un instrumento de pacificación social, potenciar el carácter diferenciado

---

<sup>142</sup> Véanse por ejemplo las explicaciones de PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de derecho probatorio*, op. cit., pp. 735 y ss. El artículo 391 del Código de Procedimiento Penal colombiano, a propósito del “interrogatorio cruzado del testigo”, consagra estos cuatro turnos de preguntas a disposición de las partes en la examinación testimonial. Respecto a la extensión de los interrogatorios, sin embargo, conviene tener presente que “debe evitarse el agotamiento del testigo, porque esto puede llevarlo a descuidar la precisión de sus respuestas e inclusive a admitir hechos que no le consten o viceversa, pues en esas condiciones aumenta considerablemente su sugestibilidad” (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, op. cit., tomo II, p. 241). Lo anterior, por cuanto “siempre existe más peligro de sugestionar a un testigo que a la parte, pues aquel no tiene ningún interés en la conservación integral de sus recuerdos y adopta un movimiento instintivamente egoísta que le induce a evitar toda fatiga y a adaptarse por ello con facilidad al pensamiento del interrogante” (MUÑOZ SABATÉ, Luis. *Técnica probatoria*, op. cit., p. 287).

del procedimiento laboral, y diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales<sup>143</sup>.

#### **2.4.1. Nuevos principios formativos en el proceso laboral.**

En pos de dichos objetivos es que la reforma introdujo principios formativos radicalmente opuestos a los que hasta entonces regían en los procedimientos del trabajo, los cuales se caracterizaban por ser escriturados y estar por tanto sujetos a los principios de mediación y desconcentración. De esta manera, la reforma supuso en primer término la imposición de la oralidad como regla procesal predominante, junto a los principios de inmediación y concentración, todo lo cual requirió, desde luego, una completa transformación de la estructura tanto de los procedimientos como de los órganos de la jurisdicción laboral. Así es como el artículo 425 del Código del Trabajo pasó a consagrar los nuevos principios formativos del proceso:

“Art. 425. Los procedimientos del trabajo serán orales, públicos y concentrados. Primarán en ellos los principios de la inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad.

Todas las actuaciones procesales serán orales, salvo las excepciones expresamente contenidas en esta ley.”

Como puede apreciarse, la reforma implicó una transformación en la concepción del proceso laboral que no se limitó a meros aspectos formales relativos al modo de llevar a cabo la dialéctica procesal, sino que significó también una serie de cambios

---

<sup>143</sup> Historia de la Ley N° 20.087 que sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo, pp. 10 a 12. Disponible en: <[www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/565/1/HL20087.pdf](http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/565/1/HL20087.pdf)>.

sustantivos en relación a los deberes y facultades que habrían de reconocerse a los jueces del trabajo, todo ello de la mano de los nuevos principios de impulso procesal de oficio, celeridad y buena fe. De esta manera, el legislador procesal laboral, haciendo eco de las ideas publicistas que predominaban entonces como ahora en la doctrina procesal nacional y comparada, pasó a consagrar en la reforma en comento una serie de potestades y atribuciones judiciales que trocaron por completo la idea de un juez pasivo y neutral por la de un juez comprometido y proactivo en el devenir del litigio.

En efecto, una de las consecuencias del impulso procesal de oficio dice relación con la facultad que se le entrega al juez para determinar el material probatorio que habrá de introducirse al juicio, sea por vía de excluir las pruebas impertinentes ofrecidas por las partes, o bien, mediante la posibilidad de decretar la prueba de oficio que estime necesaria<sup>144</sup>. Se siguió aquí por tanto la “tendencia difusa a pensar que un papel activo del juez en la adquisición de la prueba, es esencial para la averiguación de la verdad de los hechos en el proceso civil”<sup>145</sup>, tendencia que tiene como presupuesto, desde luego, aquella concepción del proceso que proclama la necesidad intransable de revelar en el juicio la verdad material de los hechos para la resolución justa del

---

<sup>144</sup> Véase al respecto el artículo 429 del Código del Trabajo, en cuya primera parte se señala: “El tribunal, una vez reclamada su intervención en forma legal, actuará de oficio. Decretará las pruebas que estime necesarias, aun cuando no las hayan ofrecido las partes y rechazará mediante resolución fundada aquellas que considere inconducentes”. Otras manifestaciones del impulso procesal de oficio que introdujo la reforma se aprecian respecto de la facultad que se concede al tribunal para adoptar las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida (art. 429), la facultad de corregir los errores que observe el tribunal en la tramitación del juicio (art. 429), la facultad de decretar las medidas que estime necesarias para asegurar el resultado de la acción y requerir información de personas jurídicas o naturales (art. 444), y el deber de declarar de oficio su incompetencia o la caducidad de la acción al proveer la demanda (art. 447), entre otras varias potestades de dirección formal y material.

<sup>145</sup> TARUFFO, Michele. *La prueba...*, op. cit., p. 38.

conflicto. Resulta comprensible que dicha corriente publicista y empoderadora respecto al rol activo de los jueces en materia probatoria, haga su inauguración normativa en el proceso laboral antes que en el civil ordinario, si se tiene en cuenta la opinión generalizada respecto a que “el juez laboral, conforme a las normas que regulan su actuar, junto con sentenciar debe tratar de suplir la inferioridad jurídica en que se encuentra el trabajador frente al empleador en el juicio del trabajo<sup>146</sup>”. De esta forma, el diligenciamiento oficioso de los medios de prueba constituiría la manera que tiene el juez laboral para suplir la inferioridad jurídica de la parte más débil en el proceso, de modo tal que dicha desigualdad no se traduzca en un déficit epistémico en relación a los hechos conocidos en el proceso y en base a los cuales ha de pronunciarse la decisión judicial, la cual, cabe recordar, será materialmente justa en esta concepción dependiendo de la correcta subsunción de los hechos materiales al derecho. Como elocuentemente se ha dicho, “las pruebas en el proceso laboral no tienen una función jurídica sino social, pues tienen por objeto descubrir la verdad sabida, no la verdad jurídica<sup>147</sup>”. Por ello es que existe “unanimitad en la doctrina laboralista en cuanto a que el principio de la búsqueda de la verdad material o real es o bien un principio procesal propio del derecho del trabajo, o una proyección de sus principios sustantivos o la faceta procesal del principio de primacía de la realidad. Como quiera que sea, el principio de la búsqueda de la verdad real, frente a lo que se podría denominar la

---

<sup>146</sup> WALTER DÍAZ, Rodolfo; y LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Régimen legal del nuevo proceso laboral chileno*, p 9. Santiago: LexisNexis, 2007.

<sup>147</sup> TRUEBA URBINA, Alberto. *Nuevo derecho procesal del trabajo*, p. 322. México D.F.: Porrúa, 1971.



verdad formal derivada de documentos, informes y de las formalidades, vela por que en el proceso se alcance la verdad verdadera, que se llegue a desentrañar lo que ocurrió efectivamente en la realidad más allá de las formas”<sup>148</sup>. Así, “la investigación llevada a cabo de oficio por el tribunal podría ser adecuadamente combinada con una posibilidad plena para las partes de desarrollar sus propias defensas acerca de los hechos del caso, a la vista del propósito global de conseguir la más completa y fidedigna reconstrucción de los hechos”<sup>149</sup>.

#### **2.4.2. Regulación de la prueba testimonial en la reforma procesal laboral.**

La prueba testimonial, ciertamente, no se mantuvo incólume en la reforma procesal laboral frente a la tendencia inquisitiva recién descrita. Para ilustrar este punto, conviene transcribir íntegramente los numerales 5° y 6° del artículo 454 del Código del Trabajo, que se refieren a la rendición de la testimonial durante la audiencia de juicio en el procedimiento de aplicación general:

“Art. 454. En la audiencia de juicio se aplicarán las siguientes reglas:

5) Los testigos podrán declarar únicamente ante el tribunal que conozca de la causa. Serán admitidos a declarar sólo hasta cuatro testigos por cada parte. En caso de que se haya ordenado la acumulación de autos, el número de testigos admitidos a declarar será determinado por el tribunal, no pudiendo en ningún caso ser superior a cuatro por cada causa acumulada.

Excepcionalmente, y por resolución fundada, el tribunal podrá ampliar el número de testigos cuando, de acuerdo a la naturaleza de los hechos a ser probados, ello se considere indispensable para una adecuada resolución del juicio.

---

<sup>148</sup> GAUTHIER, Gustavo. “Los principios del proceso laboral y los principios que rigen los nuevos procesos laborales en Uruguay”, en *Meritum*, 2013, vol. 8, N° 1, pp. 155 y 156. Brasil: Universidad Fumec.

<sup>149</sup> TARUFFO, Michele. *La prueba...*, *op. cit.*, p. 85.

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.

Los testigos declararán bajo juramento o promesa de decir verdad en juicio. El juez, en forma expresa y previa a su declaración, deberá poner en conocimiento del testigo las sanciones contempladas en el artículo 209 del Código Penal, por incurrir en falso testimonio.

No se podrá formular tachas a los testigos. Únicamente en la oportunidad a que se refiere el número 9 de este artículo, las partes podrán hacer las observaciones que estimen oportunas respecto de sus circunstancias personales y de la veracidad de sus manifestaciones.

La comparecencia del testigo a la audiencia de juicio, constituirá siempre suficiente justificación cuando su presencia fuere requerida simultáneamente para dar cumplimiento a obligaciones laborales, educativas o de otra naturaleza, y no le ocasionará consecuencias jurídicas adversas bajo circunstancia alguna.

6) El tribunal y las partes podrán formular a los testigos las preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos sobre los que versa el juicio. Podrán, asimismo, exigir que los testigos aclaren o precisen sus dichos.

Estas preguntas no podrán formularse en forma asertiva, ni contener elementos de juicio que determinen la respuesta, ni referirse a hechos o circunstancias ajenas al objeto de la prueba, lo que calificará el tribunal sin más trámite.”

#### **2.4.2.1. Inmediación.**

Lo primero que cabe destacar en esta regulación es la consagración efectiva de la inmediación entre el tribunal y el testigo declarante. Ya se ha señalado que el testimonio es un medio de prueba esencialmente oral, por lo que su recepción inmediata por parte del juez impide que la declaración se vea disminuida o distorsionada en su contenido o en su intención comunicativa oralmente transmitida. Por ello se ha dicho que “la ausencia de intermediarios que puedan distorsionar,

voluntaria o involuntariamente lo transmitido, aporta al órgano juzgador una posición óptima para ponderar todos los elementos y valorarlos correctamente”<sup>150</sup>.

Al menos en el ámbito de la prueba testimonial, esta inmediación ha sido siempre una aspiración de nuestro legislador procesal. Incluso en el proceso civil, escriturado hasta la desmesura, puede apreciarse la intención normativa de que sea el juzgador quien reciba la prueba de testigos, razón por la cual el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil establece que “los testigos serán interrogados personalmente por el juez, y si el tribunal es colegiado, por uno de sus ministros a presencia de las partes y de sus abogados, si concurren al acto”. Como es sabido, la rendición de la testimonial es una de las materias en que más dista el Código de Procedimiento Civil de lo que ocurre en la práctica, toda vez que los interrogatorios son en realidad efectuados por el receptor como ministro de fe, al tenor de la minuta o de la interlocutoria de prueba, dirigiendo luego al testigo las preguntas que indirectamente proponen las partes en los sucesivos turnos de repreguntas y contrainterrogaciones. La estructura oral del proceso laboral, en cambio, hizo posible la mentada inmediación, de manera que en este proceso es el tribunal quien efectivamente recibe la prueba de testigos, debiendo dictar sentencia el mismo juez que hubiere asistido a la diligencia, conforme exige el artículo 460 del Código del Trabajo.

---

<sup>150</sup> HERRERA ABIÁN, Rosario. *La inmediación como garantía procesal (en el proceso civil y en el proceso penal)*, p. 3. Granada: Comares, 2006.

#### **2.4.2.2. Número de testigos.**

En cuanto al número de declarantes, la ley laboral establece que serán admitidos a declarar solo hasta cuatro testigos por cada parte, sin perjuicio de que la norma es explícita en concederle al juez amplios poderes para aumentar o reducir este número, e incluso para prescindir de la testimonial cuando las declaraciones pudieren constituir “inútil reiteración sobre hechos suficientemente esclarecidos”. Si bien esta última exclusión de testigos es coherente con la genérica facultad que tienen los jueces laborales para rechazar tanto las pruebas que consideren inconducentes (art. 429) como las actuaciones que estimen dilatorias (art. 430), no parece razonable sin embargo que se excluya material probatorio alguno en base a prejuzgar como “esclarecido” un hecho cuando aún no ha terminado de rendirse toda la prueba y contraprueba ofrecida por las partes a su respecto, sobre todo si dicha facultad se ejerce ex post en la audiencia de juicio y no en la preparatoria, cual es la oportunidad procesal para discutir la admisibilidad y exclusión de la prueba. Por esta razón es que, en cambio, en el proceso civil se opta por establecer simplemente un límite máximo de seis testigos por cada parte sobre cada hecho que deba acreditarse (art. 372 del Código de Procedimiento Civil), delegándose en las partes la responsabilidad de escoger a sus mejores testigos, con lo cual se evita de esta forma la prueba sobreabundante. A su vez, en el proceso penal (art. 276 del Código Procesal Penal) y en el de familia (art. 31 de la Ley N° 19.968) no se consagran límites al número de testigos, entregándose en ambos casos al tribunal la facultad de reducir la cantidad de

testimonios (sin llegar a poder prescindir de los mismos), facultad que se puede ejercer solo durante la audiencia preparatoria y cuando aparezca la prueba como sobreabundante o impertinente. Estas soluciones parecen más coherentes con la naturaleza de la prueba testimonial y con la dinámica dialéctica y contradictoria que corresponde atribuir al fenómeno probatorio en general.

#### **2.4.2.3. Juramento y tachas.**

Respecto al trámite del juramento y a la tacha de los testigos, se han seguido en ambas materias los lineamientos establecidos por las reformas procesales del ámbito penal y de familia, estimándose, por una parte, que el juramento o promesa de decir verdad puede surtir ciertos efectos psicológicos positivos en algunos declarantes, y, por otra parte, que la tacha de los testigos resultaba ser un exceso racionalista propio de la valoración tasada de la prueba, por lo que correspondía dejar la apreciación del valor del testimonio a la sana crítica del juzgador. A este último respecto cabe añadir que, en efecto, resulta insostenible en la jurisdicción moderna llevar la desconfianza del legislador al extremo de establecer categorías de testigos sobre los cuales se cierna no una sospecha, sino una verdadera inhabilitación para testimoniar en base a sus cualidades absolutas o a su relación con alguna de las partes. Ya Voltaire era de la idea de que “la imbecilidad, el parentesco, la domesticidad, la infamia misma, no impide que se haya podido ver y oír bien. Es a los jueces a quienes corresponde pesar

el valor del testimonio”<sup>151</sup>, por lo que resulta sobradamente justificada la eliminación de las tradicionales inhabilidades testimoniales y su reemplazo por las simples observaciones que pueden hacer las partes en base al concontrinterrogatorio que hayan efectuado para desacreditar la credibilidad o imparcialidad del testigo, todo lo cual es valorado por el juez conforme a la sana crítica.

#### **2.4.2.4. Comparecencia.**

En relación a la asistencia del testigo a la diligencia, el Código del Trabajo señala que su comparecencia en juicio constituye suficiente justificación para ausentarse de obligaciones laborales, educativas o de otra naturaleza, a la usanza de lo establecido también para otras sedes jurisdiccionales. Sin embargo, la reforma procesal laboral eliminó el apercibimiento de arresto con que se podía pedir la citación de los testigos en el procedimiento laboral anterior (antiguo art. 443 del Código del Trabajo), apercibimiento que sí existe en el Código de Procedimiento Civil (art. 380) y que se reprodujo en el Código Procesal Penal (art. 299) y en la Ley N° 19.968 que crea los tribunales de familia (art. 34). Llama la atención por tanto que se elimine la posibilidad de conducir al testigo compulsivamente ante el tribunal en el contexto de un proceso concebido para privilegiar el esclarecimiento de la verdad y de los hechos, habida cuenta de que en algunos casos puede ocurrir que el testigo sea la única fuente de información disponible.

---

<sup>151</sup> VOLTAIRE, François M. A. Citado por CAPPELLETTI, Mauro. *El proceso civil en el derecho comparado* (trad.: Santiago Sentís Melendo), p. 107. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.

#### **2.4.2.5. Interrogatorio.**

Por último, el numeral 6° del artículo 454, referido propiamente al interrogatorio de los testigos, parece manifestar derechamente la opción del legislador por consagrar amplias facultades al juez para proceder al examen de los declarantes, a quienes puede formular, tal como hacen las partes, las preguntas que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos, así como para que aclaren o precisen sus dichos. Se trata de una facultad de amplitud inédita en el esquema de las recientes reformas procesales y, ciertamente, desconocida en el ámbito del proceso civil.

Efectivamente, en el proceso civil el interrogatorio se realiza al tenor de la minuta presentada o de la interlocutoria de prueba, y si bien al juez se le entrega la facultad de exigir la rectificación, esclarecimiento o precisión de las aseveraciones hechas, lo cierto es que en la práctica dicha prerrogativa constituye letra muerta, llevándose a cabo el interrogatorio mediante el derecho que tiene cada parte para dirigir, por conducto del juez, las interrogaciones que estime conducentes, en conformidad al artículo 366 del Código de Procedimiento Civil. Por su parte, en el Código Procesal Penal se establece derechamente que “la declaración de los testigos se sujetará al interrogatorio de las partes” (artículo 329), realizado primero por la parte que hubiere ofrecido la respectiva prueba y luego por las restantes. Solo después de este interrogatorio los miembros del tribunal pueden formular preguntas a los testigos con el único fin de aclarar sus dichos, y estos no pueden volver a ser interrogados sino a solicitud de alguna de las partes.

Una técnica similar emplea la Ley N° 19.968 que crea los tribunales de familia, en su artículo 64.

Puede advertirse entonces que a diferencia de lo que ocurre en estas otras sedes jurisdiccionales, en el proceso laboral el tribunal puede interrogar directamente a los testigos “para el esclarecimiento de los hechos”. Además “la ley no ha establecido si comienza el tribunal o las partes en el interrogatorio al testigo y si las últimas lo hacen directamente o por medio del tribunal”; sin perjuicio de lo cual la doctrina ha estimado que “debe ser el tribunal quien comience, pues al haber declarado admisible su declaración en función de los hechos a probar, puede dirigir las interrogaciones hacia aquellos puntos relativos a los hechos que le interesan en función de la decisión. Nada obsta a que durante el interrogatorio de las partes, el juez nuevamente formule nuevas interrogaciones al testigo”<sup>152</sup>.

La ley procesal laboral se pronuncia también respecto al contenido del interrogatorio testimonial, señalando que las preguntas no pueden ser formuladas en forma asertiva, ni contener elementos de juicio que determinen la respuesta, ni referirse a hechos o circunstancias ajenas al objeto de la prueba. En consecuencia, el legislador optó por proscribir no la sugestibilidad de la pregunta sino su carácter determinante para la respuesta, especialmente cuando se formula de manera asertiva dejando espacio solo para un sí o un no, siendo esta una técnica legislativa que parece conveniente,

---

<sup>152</sup> TAPIA GUERRERO, Francisco; *et al. Manual de juicio del trabajo*, pp. 113 y 114. Santiago: Academia Judicial de Chile, 2008.



principalmente teniendo a la vista todo lo ya expuesto respecto a la inevitabilidad de cierto nivel de sugestibilidad en el interrogatorio, como ocurre cada vez que se intenta legítimamente dirigir la atención del testigo hacia determinados sucesos.

Hasta aquí se ha pretendido realizar un panorama meramente expositivo de la regulación que cupo a la prueba testimonial en la reforma procesal laboral, poniendo énfasis en aquellas innovaciones que supuso la nueva normativa y que significaron un empoderamiento considerable de la figura del juez del trabajo, más allá de lo concedido al juez penal o al juez de familia en las reformas procesales respectivas. En los capítulos siguientes se ahondará en las consecuencias que entrañan estas mayores facultades judiciales en relación a la justicia procesal y al respeto de las garantías comprendidas en el debido proceso, particularmente en lo que respecta a la igualdad procesal y la imparcialidad del juzgador.

## **CAPÍTULO III: LA IGUALDAD PROCESAL Y EL EXAMEN OFICIOSO DE TESTIGOS**

### **EN LA JURISDICCIÓN LABORAL**

En este capítulo se van a explorar los alcances de la igualdad procesal y del contradictorio en relación a la actividad probatoria en general y al interrogatorio de los testigos en particular. Para comprender la trascendencia de este principio, sin embargo, es necesario en primer término volver sobre la naturaleza del proceso, esta vez en cuanto a su principal cualidad de ser una institución de carácter bilateral y dialéctico.

#### **3.1. Estructura dialéctica del proceso y bilateralidad de la audiencia.**

Así, cabe reiterar entonces que todo proceso se sustenta en la oposición intersubjetiva de dos o más intereses jurídicamente relevantes<sup>153</sup>. Lo anterior es cierto aun en procesos de estructura inquisitiva, puesto que en ellos el juez asume la

---

<sup>153</sup> Por esta razón es que parte de la doctrina considera que en los procedimientos no contenciosos no existe verdadero ejercicio de jurisdicción, sino que se tratarían de actos administrativos llevados a cabo por el Poder Judicial; de esta suerte, “la denominada jurisdicción voluntaria no es jurisdicción ni es voluntaria”. COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil, op. cit.*, p. 46. En esta línea, otros autores niegan que los procedimientos no contenciosos sean efectivamente procesos: “allí donde no se trata de satisfacer coactivamente una pretensión procesal (...) no se está, ciertamente, en presencia de un verdadero proceso”. GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho procesal civil*, p. 945. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968. Así también: “el proceso es siempre una relación, una confrontación entre dos personas, que es en la que, en definitiva, se sitúa ‘el núcleo del contradictorio’”. CAROCCA PÉREZ, Álex. *Garantía constitucional...*, *op. cit.*, pp. 172 y 173.

representación de uno de los intereses en disputa<sup>154</sup>. Coexisten en el proceso, en consecuencia, diversas versiones o relatos acerca de la naturaleza fáctica o jurídica del conflicto, y cada uno de estos relatos sustenta una pretensión o contrapretensión mutuamente irreconciliables.

En un proceso perfectamente dispositivo ambos relatos son expuestos en un plano de completa igualdad formal, dando lugar a una serie de actos dialécticos en los que cada parte se hace cargo de lo argumentado por la contraria. Esta dinámica dialéctica se extiende a lo largo de todo el proceso, aun en las fases probatoria e impugnatoria, y no se limita por tanto a los actos expositivos iniciales de la etapa de discusión. Ahora bien, afirmar y contraargumentar constituyen cargas procesales para las partes, y no obligaciones<sup>155</sup>, de modo tal que la estructura dialéctica del proceso dependerá del uso que hagan las partes de su oportunidad para alegar hechos, negarlos, omitirlos y, en definitiva, para plantear la situación jurídica y factual que les compete del modo que más conforme parezca a sus intereses. “En esto consiste principalmente la dialecticidad del proceso: que todo movimiento realizado por una parte abre a la parte

---

<sup>154</sup> En efecto, los procesos inquisitivos se basan en la existencia de un interés público o estatal que está por sobre el de los particulares intervinientes, y en ellos “los jueces son funcionarios permanentes que representan al Estado”. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nociones generales de derecho procesal civil*, p. 28. Madrid: Aguilar, 1966.

<sup>155</sup> Las *cargas* se caracterizan por no tener carácter coercible, a diferencia de las *obligaciones procesales* cuyo cumplimiento interesa a personas distintas del sujeto pasivo y, por tanto, pueden ser exigidas de manera coactiva. La carga se sustenta en la necesidad jurídica en que se encuentra una parte de realizar determinados actos para obtener una ventaja procesal y de esta forma mantener una expectativa de sentencia favorable; el incumplimiento de la carga, por lo tanto, importa un perjuicio para la propia parte cargada, en el sentido de disminuir sus expectativas de alcanzar la decisión favorable del juzgador. Véase GOLDSCHMIDT, James. *Principios generales del proceso*, pp. 30 y ss. México D.F.: Obregón y Heredia, 1983.

contraria la posibilidad de realizar otro movimiento dirigido a contrarrestar los efectos del que lo precede y que, podríamos decir, lo contiene en potencia; (...) es solamente una *ocasión* que se le da para realizar a su vez uno de los distintos movimientos, todos ellos jurídicamente posibles, entre los cuales queda remitido a su sentido de la oportunidad elegir el más apropiado para neutralizar el movimiento contrario”<sup>156</sup>. Así, “desde el inicio hasta el final de la serie, cada uno de ellos [los actos procesales] nace como consecuencia de aquél que lo ha precedido, y, a su vez, obra como estímulo del que sigue”<sup>157</sup>.

En consecuencia, la dialéctica procesal tiene lugar gracias a la existencia de diversas oportunidades procesales que se conceden a cada parte para oponerse a la visión de los hechos y del derecho que, mediante sus sucesivas intervenciones, pretende imponer la parte contraria. Estas oportunidades procesales no son caprichos judiciales, sino que constituyen la consagración de uno de los principios del debido proceso, cual es la bilateralidad de la audiencia o contradictorio como expresión dinámica de la igualdad procesal<sup>158</sup>. En efecto, la concatenación de los esfuerzos argumentativos de las partes, en ejercicio de su facultad de contradecir a la parte contraria, es lo que da forma a la estructura dialéctica de todo proceso debidamente configurado.

---

<sup>156</sup> COLOMBO CAMPBELL, Juan. *Los actos procesales*, tomo II, pp. 510 y 511. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997. Cursivas del original. En un sentido similar: CAROCCA PÉREZ, Álex. *Garantía constitucional...*, *op. cit.*, p. 308.

<sup>157</sup> CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*, tomo I, p. 334. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986.

<sup>158</sup> Véase *supra*, acápite 1.4.3.

No debe pasarse por alto la importancia de la dialéctica como método de razonamiento y de comprensión de la realidad. El vocablo “dialéctica” (etimológicamente, “técnica de la conversación”), significa “arte de dialogar, argumentar y discutir” de acuerdo a su primera acepción en el Diccionario de la Real Academia Española. En la historia de la filosofía, sin embargo, la dialéctica ha resultado ser un concepto no unívoco. Así, mientras que para Platón la dialéctica era un proceso lógico que permitía alcanzar el mundo de las ideas a través de las palabras, para Aristóteles se trataba de un razonamiento encaminado al estudio de las aseveraciones probables y no necesariamente verdaderas o demostrables. Desde Kant la dialéctica fue concebida como antinomia de conceptos opuestos, a partir de lo cual Hegel desarrolló el método sintético como mecanismo de conciliación de elementos contradictorios y de avance en la comprensión de la realidad. Así, en la dialéctica hegeliana, “[l]a *tesis* es la posición o simple afirmación de algo, que por necesidad se presenta, al poco de examinarlo, como simple apariencia; la negación o *antítesis* supone un contraste a la vez que un conflicto; las cosas y el pensamiento son sustancialmente contradicción, como ya expresaba antiguamente Heráclito. El empuje dialéctico lleva a una visión de conjunto, a un tercer momento de mediación o intento de solución de la contradicción, la *síntesis*, que se acaba en una nueva posición de la cosa o del concepto, que asume y a la vez supera el punto de partida inicial”<sup>159</sup>.

---

<sup>159</sup> MORENO VILLA, Mariano. *Temario de filosofía. Vol. IV: Historia de la filosofía moderna y contemporánea*, p. 229. Sevilla: Mad, 2003. Énfasis agregado.

Llevados estos conceptos al plano procesal, puede observarse que la pretensión del demandante constituye una primera tesis respecto de la situación fáctica discutida y su calificación jurídica, a la cual se opone la resistencia del demandado traducida en una antítesis o afirmación contraria y excluyente sobre los mismos hechos. De la oposición dialéctica de ambas versiones surge entonces una fijación de los hechos y del derecho que conciernen al conflicto, lo cual se materializa en la sentencia judicial luego de sucesivas operaciones lógico-jurídicas en base a los elementos retóricos y cognoscitivos incorporados por las partes. De esta manera puede apreciarse que de la dialéctica u oposición de las partes no resulta una mutua anulación, sino por el contrario, resulta la creación o construcción de una verdad consensuada, esto es, de un mejor entendimiento de la realidad que generalmente no se condice de forma idéntica con ninguno de los relatos propuestos por las partes. Así es como “ante las dos posiciones opuestas (antítesis-tesis) surgirá, en la sentencia, la verdad justicial respecto de la causa llevada al proceso (síntesis)”<sup>160</sup>, lo cual permite sentar una base dialécticamente construida para la heterocomposición del conflicto.

---

<sup>160</sup> BRODERMANN FERRER, Luis. “La dialéctica procesal. Fase principal” en *Alegatos*, 2007, N° 66, p. 360. México: Universidad Autónoma Metropolitana.

### **3.2. El principio dispositivo en tiempos de “modernidad procesal”.**

Corresponde ahora hacerse cargo del ya mencionado principio dispositivo y sus consecuencias procesales, lo cual constituye una tarea tan intrincada como imprescindible, puesto que la dispositividad del proceso es el núcleo tradicional de las argumentaciones tendientes a determinar el grado de intervención judicial admisible en los procesos modernos, siendo por tanto materia de arduo debate doctrinario. En efecto, la raíz de la escisión entre garantistas y publicistas se relaciona con la efectiva vigencia de una estructura procesal dispositiva como garantía contra la arbitrariedad judicial, contra la supuesta necesidad de revelar la verdad material de los hechos para efectuar una aplicación justa de la norma jurídica. Aparece de manifiesto entonces que, nuevamente, se oponen aquí dos visiones en la manera de concebir el proceso, bien como mecanismo de solución de controversias, bien como mecanismo de realización de un interés público. Se intentará abordar en forma somera y principalmente descriptiva esta controvertida cuestión.

#### **3.2.1. Formulación tradicional del principio dispositivo.**

El denominado principio dispositivo tiene como principal implicancia el predominio de las partes en la determinación del inicio, contenido y término del proceso, correspondiendo al juez en este sistema únicamente la función de dirigir el debate y emitir los diversos pronunciamientos jurisdiccionales que le son requeridos durante el juicio, para efectos de resolver el fondo del asunto y las distintas incidencias o

cuestiones de mera tramitación que vayan surgiendo durante su curso. De esta manera, pueden apuntarse como elementos del principio dispositivo los siguientes<sup>161</sup>: en primer lugar, el inicio del proceso queda determinado exclusivamente por la iniciativa del demandante, quien a través del ejercicio de la acción procesal pone en funcionamiento la actividad jurisdiccional del Estado (*nemo iudex sine actore*, o principio de justicia rogada), pudiendo las partes del mismo modo ponerle término al proceso disponiendo de sus pretensiones; en segundo lugar, el pronunciamiento jurisdiccional no puede exceder la pretensión y resistencia ejercidas, concediendo por ejemplo una cosa distinta o mayor a la pedida (principio de congruencia); y en tercer lugar, corresponde a las partes la determinación del objeto del proceso, en el sentido de que son ellas las que deben aportar los hechos que constituirán el contenido fáctico del litigio, así como las pruebas mediante las cuales pretenden acreditar sus alegaciones (*iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium*)<sup>162</sup>.

---

<sup>161</sup> Véase MONTERO AROCA, Juan. "Sobre el mito autoritario de la 'buena fe procesal'", en *Proceso civil e ideología* (coord.: MONTERO AROCA, Juan), pp. 303 a 306. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. Véase también ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Garantismo procesal...*, op. cit., p. 153. En un sentido similar, Devis Echandía señala que el principio dispositivo "pretende dejar en manos de los particulares toda la tarea de iniciación, determinación del contenido y objeto e impulsión del proceso y de aportación de las pruebas" (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, op. cit., tomo I, p. 78).

<sup>162</sup> En el ideario del liberalismo decimonónico el principio dispositivo implicaba también la exclusividad de las partes en la dirección formal del proceso, de modo que el control de los presupuestos procesales y el impulso procesal para la prosecución del juicio quedaban radicados exclusivamente en las partes. Así, explica Alvarado que "un proceso se enrola en el sistema dispositivo [entre otras cosas] cuando las partes son dueñas absolutas del impulso procesal (por tanto, ellas son quienes deciden cuándo activar o paralizar la marcha del proceso)". ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Garantismo procesal...*, op. cit., p. 153. Para Montero, sin embargo, la exclusividad de las partes en materia de presupuestos procesales e impulso procesal constituye "una exageración típicamente liberal" a la que se puso fin en la mayor parte de las regulaciones procesales contemporáneas. Véase MONTERO AROCA, Juan. "Sobre el mito autoritario...", op. cit., p. 307.



Respecto de la labor probatoria de las partes, ha sido tradicional entender que la iniciativa de parte en esta materia es también una característica del principio dispositivo. En este sentido, “siendo la prueba, sin duda alguna, una parte muy importante del proceso, los principios por los que se rija no pueden ser distintos a los principios en que está basada la teoría general del proceso. No sería posible admitir que dentro de un proceso el principio dispositivo funcionara en cuanto al período de exposición y no funcionara en cuanto al período probatorio”<sup>163</sup>. Resulta entonces que la dinámica probatoria no es más que un momento subsecuente a la alegación como actividad dispositiva, entregándose por medio de la prueba los elementos que complementan las afirmaciones realizadas para efectos de alcanzar la convicción del juzgador y obtener de esta forma el pronunciamiento jurisdiccional favorable. Así, las “respectivas actividades alegatoria y probatoria, son absolutamente complementarias (...). [Las] afirmaciones de hecho requerirán la actividad suplementaria de acreditación originadora del fenómeno de la prueba, que tiene lugar mediante la producción de nuevas afirmaciones denominadas instrumentales, que se obtienen a través de los medios de prueba, que tampoco son asépticos, sino puros juicios de valor”<sup>164</sup>.

---

<sup>163</sup> ALSINA, Hugo. “La fundamentación y la justificación del derecho en juicio”, en *Revista de derecho procesal*, 1943, año I, pp. 8 y 9, Buenos Aires. Citado por RODRÍGUEZ URRACA, José. *Autoridad del juez...*, *op. cit.*, p. 27.

<sup>164</sup> CAROCCA PÉREZ, Álex. *Garantía constitucional...*, *op. cit.*, pp. 276 y 277. En un sentido similar, señala Devis Echandía que las cargas de afirmación y de prueba se relacionan en el sentido de que “la una es complementaria de la otra. No basta alegar los hechos, pues es necesario probarlos; ni es suficiente su prueba, pues se deben alegar en la oportunidad que la ley señala”. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, *op. cit.*, tomo I, pp. 488 y 489. Desde luego, estos autores no adhieren a la noción de prueba que ve en ella una función de descubrimiento o búsqueda de la verdad: mientras Carocca Pérez suscribe

### 3.2.2. El principio dispositivo publicado.

No obstante, cabe dejar sentado desde ya que buena parte de la doctrina publicista ha optado por controvertir la inclusión de la aportación de pruebas por las partes como elemento esencial del principio dispositivo, para efectos de esgrimir la congruencia de este principio con las facultades probatorias oficiosas<sup>165</sup>. Es así como esta doctrina ha reducido convenientemente el ámbito tradicional del principio dispositivo, reconociendo como parte integrante del mismo los elementos de rogación, aportación de los hechos, congruencia y disponibilidad de las pretensiones, pero no la aportación de pruebas. De esta forma se ha concluido que el “proceso civil sólo puede incoarse cuando un ciudadano [ejerce] el derecho de acción (...). Asimismo, debe corresponder a las partes del proceso, activa y pasiva, aportar exclusivamente el material fáctico (...). El juez no puede ir más allá de esos hechos y debe ser congruente con ellos cuando decida (...). Las partes deben poder renunciar a sus pretensiones y resistencias, pudiendo poner fin al proceso cuando lo estimen conveniente. Hasta aquí llega, a mi

---

la tesis que ve en la prueba una función socializadora del razonamiento judicial, Devis Echandía es cercano a la idea de que la prueba otorga al juez el convencimiento o creencia de haber ocurrido el hecho. Véanse: CAROCCA PÉREZ, Álex. *Garantía constitucional...*, *op. cit.*, pp. 277 y ss; DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, *op. cit.*, tomo I, pp. 250 y ss.

<sup>165</sup> Es así como en el medio italiano se adujo la compatibilidad del principio dispositivo con la aportación oficiosa de pruebas, mediante la escisión de la disponibilidad sobre los intereses tutelados y la determinación del objeto del proceso, subdistinguiéndose luego la introducción de hechos de la introducción de pruebas y asignándosele un carácter técnico a la iniciativa oficiosa en este último ámbito. Véase MONTERO AROCA, Juan. “Sobre el mito autoritario...”, *op. cit.*, pp. 329 a 331. Un derrotero similar habría adoptado la doctrina alemana, al distinguir el principio dispositivo material (o dispositivo a secas) del principio dispositivo procesal (o principio de aportación de parte). Véase HUNTER AMPUERO, Iván. “El principio dispositivo y los poderes del juez”, en *Revista de Derecho*, 2010, N° 35, p. 152. Chile: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

entender, lo que garantiza el principio dispositivo. La aportación de pruebas queda fuera del principio dispositivo”<sup>166</sup>.

Esta selección de subprincipios, y en particular el desacoplamiento entre principio dispositivo y aportación de pruebas, ha permitido entonces predicar la existencia del principio dispositivo en el proceso civil publicitario, social o “moderno” que pregona la doctrina mayoritaria. Este esfuerzo se justifica en el hecho de que el principio dispositivo, como reconoce casi la unanimidad de los procesalistas, resulta ser inherente a la estructura del proceso civil en un Estado democrático de Derecho, toda vez que en este esquema la tutela de los derechos subjetivos privados se entiende ser de exclusivo interés de sus titulares, a cuya discreción queda recurrir o no al aparato jurisdiccional estatal para ver satisfecho el cumplimiento coactivo de sus derechos en contra de terceros. Por esta razón, al menos en cuanto a la exclusividad de las partes en dar inicio y determinar el objeto del juicio, y en cuanto al principio de congruencia, “no se encuentra en la doctrina contemporánea autor alguno que considere necesaria la abolición del principio dispositivo. Nadie, entre quienes realizan planteamientos nuevos en torno a la vigencia del principio, ha creído que la solución para los problemas que plantea su excesivo apego a una visión privatista del proceso deba darla una supresión de dicho sistema. En cambio se ha hablado, sí, de ‘crisis parcial’

---

<sup>166</sup> BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. “Los poderes del juez civil”, en *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil* (coords.: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; y PALOMO VÉLEZ, Diego), p. 190. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. Respecto a la “verdadera naturaleza del principio dispositivo”, véase en idéntico sentido a HUNTER AMPUERO, Iván. “El principio dispositivo...”, *op. cit.*, pp. 155 y 156.

de ese ‘antiguo principio’<sup>167</sup>. En efecto, la zozobra de la dispositividad vendría dada así por la supuesta inconveniencia de dejar exclusivamente en manos de las partes la labor probatoria, lo cual atentaría contra el fin del proceso, o en otras palabras, contra la efectividad de la misma función jurisdiccional<sup>168</sup>.

Debe destacarse, sin embargo, que otro sector del publicismo ha optado en cambio por reconocer en la aportación oficiosa de prueba una aplicación del principio inquisitivo, constituyendo antes bien una excepción a la dispositividad en vez de una recomposición de su “verdadera naturaleza”. En este sentido, y con mayor honestidad intelectual, se ha afirmado que “el segundo aspecto [del principio dispositivo] se refiere a los poderes exclusivos de las partes sobre el elemento probatorio del proceso, y deja al juez inerte ante el combate judicial, que reviste así un interés netamente privado; en este aspecto no hay razón para que hoy subsista”<sup>169</sup>. De esta forma, cabe advertir que para esta otra doctrina la aportación oficiosa de prueba no es una simple necesidad que se justifica en razones de técnica procesal y que deja sin mácula al principio dispositivo, sino que, por el contrario, se trata de una sustitución de la

---

<sup>167</sup> RODRÍGUEZ URRACA, José. *Autoridad del juez...*, *op. cit.*, pp. 13 y 14.

<sup>168</sup> Recuérdese al efecto que “[l]a interdependencia entre jurisdicción y proceso es tal que se trata de conceptos correlativos, por lo que cabe afirmar que fuera del proceso no se ejerce jurisdicción, o, dicho de otra manera, que la jurisdicción solo actúa en el proceso”. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho jurisdiccional*, vol. 1, p. 344. Barcelona: Bosch, 1987.

<sup>169</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, *op. cit.*, tomo I, p. 79. El mismo autor recomienda incluso, en clara contraposición al resto de la doctrina publicista, que se identifique el principio dispositivo con la exclusividad de las partes en la aportación de prueba. “Esto equivale a decir que para ser dispositivo un proceso es suficiente que se les otorgue a las partes la facultad de disponer exclusivamente del elemento probatorio; y que para ser inquisitivo basta que se permita la investigación oficiosa de los hechos por el juez (...). En todo caso, así deben entenderse estos principios en sentido estricto; sólo en sentido lato se vinculan a la iniciación y continuación oficiosa o no del proceso, y a la facultad de decidir *ultra petita partium*” (*ibidem*, tomo I, p. 80).

dispositividad por el principio inquisitivo, operación que se justifica en los fines públicos o sociales del proceso. Así, la concepción publicista “le señala [al proceso] un fin de interés público o general: la recta aplicación de la ley material y la administración de justicia para la paz y la tranquilidad sociales. (...) [S]i hay un interés público en que el resultado del proceso civil sea justo y legal, el Estado debe dotar al juez de poderes para investigar la verdad de los hechos que las partes afirman en oposición”<sup>170</sup>. De esta manera, la razón por la que “el camino del progreso va hacia el proceso inquisitivo”<sup>171</sup> tendría su verdadera base en los fines públicos del proceso civil, y solo se entiende que la prueba de oficio sea “técnicamente” necesaria para la función jurisdiccional cuando esta se encamina a la consecución de dicho interés social<sup>172</sup>.

### **3.2.3. Principio dispositivo en el proceso como mecanismo de solución de conflictos.**

Una vez más, por lo tanto, se llega a la inevitable dicotomía que impregna el debate de las facultades probatorias oficiosas, y que dice relación con la concepción del proceso bien como un mecanismo de solución de conflictos en que el juez tiene por

---

<sup>170</sup> *Ibidem*, tomo I, p. 81.

<sup>171</sup> *Ibidem*, tomo I, p. 78. Cabe advertir que, en cambio, la doctrina publicista reciente se ha mostrado pudorosa en el uso del término “inquisitivo” para describir el modelo de proceso que propugna, acusando su “uso como arma ideológica” en el sentido de que “cualquier sistema inquisitivo se presenta como intrínsecamente malo y, en consecuencia, merecedor de rechazo”, razón por la que se prefiere evitar su empleo. Véase TARUFFO, Michele. “Investigación judicial y producción de prueba por las partes”, en *Revista de derecho*, 2003, vol. 15, p. 206. Chile: Universidad Austral de Chile.

<sup>172</sup> Por todos, Rodríguez Urraca: “no puede sostenerse válidamente (...) que el juez debe juzgar conforme a lo probado por las partes. Afirmarlo es contradecir el carácter público del proceso. (...) Es necesario repetirlo hasta la saciedad. Las pruebas, su recolección, su valoración, corresponden a la técnica del proceso. Y, por consiguiente, no se puede pensar que ni la una ni la otra deban quedar confiadas a las partes”. RODRÍGUEZ URRACA, José. *Autoridad del juez...*, op. cit., pp. 108 y 109.

función principal la de proveer de paz social, o bien, como un mecanismo de actuación del derecho en que el juez debe dispensar justicia material en base a la verdad de los hechos. Como la demostración del objeto que cabe atribuir al proceso escapa con creces de los propósitos de este trabajo, en lo sucesivo se adoptará como hipótesis la mayor coherencia de la función jurisdiccional de solución de conflictos con la organización democrática y el respeto de las libertades individuales que caracterizan a los modernos Estados de Derecho, debiendo por tanto concebirse al juez como un garante de los derechos subjetivos que las partes reclaman, antes que como un activo realizador del Derecho objetivo.

Lo anterior, desde luego, no implica en absoluto erradicar del proceso la idea de justicia, ni “restar eficacia al proceso como instrumento del Estado para la justa tutela de los intereses litigiosos”<sup>173</sup>, como acusa parte de la doctrina. Sí implica, por el contrario, tomar distancia de los planteamientos que ven en la búsqueda de la verdad un presupuesto necesario de la justicia de la decisión<sup>174</sup>, pues se comparte aquí que “lo que el proceso pretende es resolver un conflicto y sólo lo puede hacer a partir de las alegaciones y probanzas de las partes, correspondan o no a la ‘verdad material’, lo que, por otra parte, es imposible de verificar. Lo único que vale es el juicio

---

<sup>173</sup> PICÓ I JUNOY, Joan. “El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado”, en *Proceso civil e ideología* (coord.: MONTERO AROCA, Juan), p. 228. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

<sup>174</sup> Por todos, TARUFFO: “La justicia de la decisión no presupone solamente su *legalidad*, es decir su derivación de una interpretación y aplicación correcta de las normas sino también su *veracidad*, es decir la comprobación de la verdad de los hechos relevantes: la razón fundamental de todo ello es que ninguna decisión puede considerarse justa si se funda en una comprobación falsa o errónea de los hechos del pleito”. TARUFFO, Michele. “Consideraciones sobre prueba y motivación”, *op. cit.*, p. 28.

jurisdiccional, obtenido a través de un proceso que cumpla ciertos requisitos mínimos, que en este momento histórico están básicamente recogidos en las garantías constitucionales, entre las cuales posiblemente la más importante es la defensa, cuya cabal implementación en el proceso, nos lleva a identificar el principio del contradictorio<sup>175</sup>. La justicia, en consecuencia, no depende tanto de que se persiga con fervor místico una verdad que las más de las veces aparece como inefable, irrealizable y equívoca, sino más bien depende de que se siga un debido proceso en cuya base se ubiquen la igualdad procesal y la imparcialidad, entre otros elementos.

Con ello, al mismo tiempo, se tiene que el proceso inquisitivo, lejos de ser funcional a la justicia, la vulnera en la medida en que se opone a los postulados del debido proceso; razón por la cual el sistema dispositivo (o acusatorio en materia penal) parece ser la única manera legítima de estructurar el íter procesal, debiendo por tanto dejarse en manos de las partes el inicio del proceso y la introducción de los hechos y las pruebas<sup>176</sup>. Debe rechazarse pues la existencia de potestades probatorias en los

---

<sup>175</sup> CAROCCA PÉREZ, Álex. *Garantía constitucional...*, op. cit., pp. 315 y 316.

<sup>176</sup> Véase en este sentido a PALAVECINO CÁCERES, Claudio. *El retorno del inquisidor. Crítica a la iniciativa probatoria judicial*, pp. 65 a 67. Lima: San Marcos, 2011. Por citar una opinión similar, también en el medio nacional: “consideramos tesis inquisitivas aquellas que ubican la figura del juez (civil y penal) con tantos y tan plenos poderes, que su perfil queda tallado desde la ‘altura’ y no desde el ‘llano’. Solo puede conciliarse la unidad en el Derecho Procesal en la medida que para el proceso civil se imagine un sistema netamente dispositivo y, para el proceso penal, decididamente acusatorio. (...) Un juez no puede convertirse en un superhombre jurídico que investiga, prueba y además falla la causa que le toca resolver. En ello se ha empeñado el Estado de Chile y lo ha logrado —al menos sustancialmente— en el nuevo proceso penal. Pero ha dejado en total abandono y bajo el prisma autoritario de la inquisición al proceso civil. (...) Mientras la concepción acusatoria se inscribe en los códigos procesales penales (...), en los códigos de procedimiento civil —y qué decir en los laborales— la inquisición gobierna con sorprendente y pasmosa tranquilidad”. VALDÉS HUECHE, Remberto. “El proceso. La imparcialidad. Sistema inquisitivo y

jueces, dado que, más allá de si ellas atentan o no contra el principio dispositivo, es dable concluir que con dichas potestades se “arriesga, aunque los poderes digan solo relación con los hechos discutidos e introducidos por las partes, la debida imparcialidad del juzgador, pues al hacer uso de estos poderes podría decantarse a favor o en contra de una de las partes, favoreciendo a una en perjuicio de la otra, afectando la igualdad de las partes y el método acusatorio del debate”<sup>177</sup>.

Para recapitular, entonces, se tiene que de la aplicación de los postulados del debido proceso no puede sino derivarse una configuración del proceso plenamente dispositiva (o acusatoria en el ámbito penal), dado que cualquier otra distribución de poderes entre las partes y el juez pone en riesgo la imparcialidad del juzgador y la bilateralidad de la audiencia. Así, la dispositividad procesal, incluida la exclusividad de las partes en la aportación de hechos y pruebas, no es tanto consecuencia de la libre disponibilidad de los derechos subjetivos privados, como de la correcta inteligencia y aplicación de los principios que rigen el debido proceso.

---

acusatorio. La concepción unitaria del proceso. La Constitución Política y los tratados de derechos humanos”, en *Revista de Derecho*, 2004, N° 12, p. 127. Chile: Consejo de Defensa del Estado.

<sup>177</sup> PALOMO VÉLEZ, Diego. “Proceso civil oral. ¿Qué modelo de juez requiere?”, en *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil* (coords.: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; y PALOMO VÉLEZ, Diego), p. 247. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. El autor destaca que no por ello la verdad y la realidad de los hechos resultan irrelevantes en la configuración del proceso civil, el cual debe tender a maximizarlas mediante el favorecimiento de la oralidad y la inmediación en los juicios. Véase *ibidem*, pp. 244 a 246.



### **3.3. La carga de la prueba en tiempos de “modernidad procesal”.**

Dado que, como se adujo recién, en un proceso dispositivo el material probatorio debe ser aportado principalmente por los litigantes, corresponde entonces ahondar en las consecuencias de la iniciativa probatoria de parte, particularmente en lo que dice relación con las cargas a que están sujetos actor y demandado en orden a acreditar los supuestos fácticos de sus alegaciones para efectos de alcanzar la certeza del juzgador y con ello la decisión jurisdiccional favorable.

#### **3.3.1. Concepto de carga probatoria: regla de conducta y regla de juicio.**

Couture define la carga de la prueba como la “conducta impuesta a uno o ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos”<sup>178</sup>. Ahora bien, cabe tener en cuenta que esta “imposición” constituye una situación jurídica no coercible, toda vez que, en tanto carga, su cumplimiento compete únicamente a la parte cargada, sancionándose su inobservancia con una desventaja procesal que finalmente puede llevar a una sentencia desfavorable. Por ello es que “en segundo término, casi siempre en forma implícita porque no abundan los textos expresos que lo afirmen, la ley crea al litigante la situación embarazosa de no creer sus afirmaciones, en caso de no ser probadas. El litigante puede desprenderse de esa peligrosa suposición si demuestra la verdad de aquéllas”<sup>179</sup>. En este último sentido es que la

---

<sup>178</sup> COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*, op. cit., p. 241.

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 242.

carga de la prueba constituye “una regla de juicio, conservando siempre el juez el deber de pronunciarse en todo caso, aun en situaciones de duda”<sup>180</sup>, debiendo en dicha circunstancia fallar en contra de la parte que debiendo probar, no lo hizo. Por lo tanto, la carga de la prueba constituye tanto una *regla de conducta* dirigida a las partes en orden a ponerlas sobre aviso respecto de cuáles hechos deben acreditar para mantener sus expectativas procesales, así como una *regla de juicio* dirigida al juez para que, en caso de incertidumbre y ante la imposibilidad de pronunciar un *non liquet* sin vulnerar la inexcusabilidad judicial<sup>181</sup>, rechace en la sentencia la pretensión de la parte que no satisfizo su carga probatoria<sup>182</sup>.

Tradicionalmente se ha sostenido que la carga de la prueba corresponde al actor respecto de los hechos constitutivos de la obligación, y al demandado en cuanto a los que la extinguen, y en términos más generales, corresponde a ambas partes probar sus respectivas afirmaciones en relación a los hechos y actos jurídicos alegados<sup>183</sup>. Otros autores complementan dicha postura añadiendo la necesaria conexión que debe existir entre el hecho alegado y su consecuencia jurídica; así: “a cada parte le

---

<sup>180</sup> MICHELI, Gian Antonio. *La carga de la prueba*, p. 56. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.

<sup>181</sup> En el derecho romano los jueces estaban autorizados para dictaminar “*non liquet*” en aquellos casos en que la prueba allegada al juicio no era suficiente para sentenciar con claridad, con lo cual el litigio permanecía sin solución jurisdiccional. En aras de la seguridad jurídica es que los modernos ordenamientos constitucionales impiden a los jueces inhibirse de emitir un pronunciamiento jurisdiccional aunque exista incertidumbre en los hechos o en el derecho; se trata del principio de inexcusabilidad judicial que en la legislación chilena se encuentra consagrado en el artículo 76 de la Constitución y en el artículo 10° del Código Orgánico de Tribunales.

<sup>182</sup> Véase DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, *op. cit.*, tomo I, pp. 424 a 427.

<sup>183</sup> En este sentido, véase COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*, *op. cit.*, p. 243. La misma idea consagra nuestro Código Civil en el artículo 1690, de acuerdo con el cual “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”.

corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal”<sup>184</sup>. Más aún, dependiendo del efecto jurídico perseguido, puede decirse que “debe confirmar quien alega la existencia de un hecho constitutivo, de un hecho extintivo, de un hecho invalidativo, de un hecho convalidativo o de un hecho impeditivo, no importando al efecto que sea el actor o demandado quienes lo hayan invocado”<sup>185</sup>. En la práctica, por lo tanto, incumbirá probar a la parte que requiera formar en el juez la certeza de un hecho determinado para la aplicación de una norma que lo tiene como presupuesto fáctico.

### **3.3.2. La carga probatoria publicitada.**

La carga de la prueba, sin embargo, no se ha mantenido incólume frente a la relativización de principios iniciada por la doctrina publicista, la cual se ha manifestado proclive a fórmulas de distribución de la carga de la prueba que poca relación guardan con los postulados tradicionales. Es así como se han expandido las voces que promueven la existencia de facultades judiciales dirigidas a “dinamizar” o derechamente invertir la carga de la prueba, haciéndola recaer en aquella parte contra la cual se alega el hecho de cuya prueba se releva a la contraria, en razón de hallarse en mejores condiciones para probar dada una mayor proximidad con la fuente probatoria o una mayor preparación técnica o económica, etc.

---

<sup>184</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, op. cit., tomo I, p. 490.

<sup>185</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *La prueba judicial...*, op. cit., p. 43.

Desde luego, se trata de una doctrina inspirada por un modelo de proceso de colaboración en la búsqueda de la verdad entre las partes y el juez; modelo en el cual este último, “vigilante de la conducta obrada por las partes, debe reparar en la falta del deber de colaboración y cooperación si lo hubiere, y también debe revelar quién está en mejores condiciones de aportar dicha prueba para esclarecer los hechos. En tanto que a las partes, el nuevo enfoque del proceso le reclama una actitud de colaboración y solidaridad hacia el juez conducente a la búsqueda de la verdad”<sup>186</sup>.

Por exceder el objeto de este trabajo no se discurrirá aquí sobre la inconveniencia de las cargas probatorias dinámicas, sin perjuicio de lo cual es del caso poner de manifiesto que las reglas de la carga de la prueba no son (o no debieran ser) otra cosa que el reflejo procesal de las presunciones de fondo que rigen la vida jurídica. En este sentido es que corresponde que ante la falta de prueba el juez civil absuelva al demandado por presumirse su liberación obligacional, de la misma manera en que el juez penal debe absolver al imputado cuya presunción de inocencia no ha sido derribada. En efecto, “el derecho civil establece un principio general de libertad del demandado (...). Es un principio máximo que hace a la paz social [la] presunción de inculpabilidad del demandado, que admite prueba en su contra”<sup>187</sup>. Dicho de otra

---

<sup>186</sup> GONZÁLEZ, Daniel H. “Otra visión sobre las cargas dinámicas probatorias”, en *Doctrina y jurisprudencia procesal civil y comercial* (coords.: BARBERIO, Sergio; CARRILLO, Hernán; y GARCÍA, Marcela), p. 58. Rosario: Juris, 2005.

<sup>187</sup> GARCÍA GRANDE, Maximiliano. *Las cargas probatorias dinámicas. Inaplicabilidad*, pp. 70 y 71. Rosario: Juris, 2005. Por ello es que “nos encontramos ante la siguiente contradicción: de aplicarse la ‘carga probatoria dinámica’ tendrá la carga de probar aquella parte que tiene el beneficio de la duda de las presunciones ya enunciadas (...). Más claro aún: el derecho procesal carga a la parte demandada a que

forma, la existencia de vínculos crediticios entre dos sujetos es una situación de excepción que debe ser probada por quien la alega, manteniéndose en caso contrario la presunción general de libertad obligacional y ausencia de créditos<sup>188</sup>.

### **3.3.3. Incongruencia de la iniciativa probatoria oficiosa con la carga de la prueba.**

No resulta difícil encontrar por tanto una incongruencia entre la carga de la prueba entendida de la forma tradicional y las facultades probatorias oficiosas. En efecto, como se dijo, la carga de la prueba es primeramente una regla de conducta, que pone de cargo de alguna de las partes el riesgo de que un hecho determinado no sea probado en el juicio, lo cual permite orientar al litigante en cuanto a la actividad probatoria que le conviene desarrollar para obtener el efecto jurídico que persigue. La carga de la prueba se asocia por tanto a un verdadero principio de autorresponsabilidad de las partes<sup>189</sup> en el sentido de que son ellas las que “soportan las consecuencias de su inactividad, de su negligencia, e, inclusive, de sus errores

---

demuestre la liberación que el derecho de fondo presume” (*ibídem*, p. 78). Ahora bien, podría argüirse que la redistribución de la carga responde a una presunción judicial contraria a la parte cargada. Sin embargo, “las simples características del litigio no pueden *per se* alterar la distribución de la carga probatoria; salvo que el juez observe la conducta de una de las partes como reticente y contraria a la buena fe, imposibilitando la prueba de la contraparte. En este caso, se sumaría al proceso una prueba indiciaria (la conducta procesal) que podría derribar la presunción legal *iuris tantum* por una presunción judicial” (*ibídem*, p. 76). Lógicamente, la mera lejanía de una parte en relación a la fuente probatoria, no constituye suficiente indicio para construir una presunción judicial desfavorable a la contraparte e invertir de esta forma la carga de la prueba.

<sup>188</sup> No parece necesario justificar la existencia de dicha presunción; baste con decir que en ausencia de la misma “caeríamos en aquella situación que sirvió de crítica a la teoría de Bentham: habría demandas injustas y sin fundamentos. Es necesario, en un principio imputar a los litigantes la prueba de sus aserciones. Este precepto de liberación del deudor proviene, como dijo Máximo Castro, del derecho romano y puede o no estar legislado explícitamente en las normas” (*ibídem*, p. 71).

<sup>189</sup> Véase DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, *op. cit.*, tomo I, p. 138.

cuando estos no son subsanables”<sup>190</sup>. Resulta evidente que cuando el juez ejerce poderes probatorios necesariamente releva a alguna de las partes, aquella que se vea favorecida con el resultado probatorio de la prueba oficiosa, de las consecuencias de no haber satisfecho por sí misma la carga a que estaba sujeta. En otras palabras, la parte deja de ser autorresponsable de las consecuencias de su inactividad probatoria, tanto más cuanto mayor sea el peso del “deber” que se cierna sobre el juez en términos de evitar la indefensión de alguna parte considerada más débil en el proceso. Indudablemente, la “carga” de la prueba en este contexto deja de ser tal, para pasar a ser una simple facultad de parte cuyo ejercicio u omisión conviene evaluar estratégicamente con el objeto de suscitar un grado óptimo de intervención judicial. El riesgo moral por tanto es manifiesto, y por ello es que cabe decir que con la prueba oficiosa “se iguala hacia abajo y, a la postre, se perjudica todo el sistema de justicia”<sup>191</sup>.

Por otra parte, la carga de la prueba según lo ya visto es también una regla de juicio que debe aplicar el juez cuando la prueba allegada al proceso no ha sido suficiente para crearle la certeza de haber ocurrido los hechos de una determinada manera. En este sentido es que el juez debe rechazar la pretensión de aquella parte cuya alegación tenía por base el hecho que no fue acreditado, en aplicación de las reglas de

---

<sup>190</sup> SILVA MELERO, Valentín. *La prueba procesal*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>191</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Garantismo procesal...*, *op. cit.*, p. 262. En un sentido más amplio, que sin embargo puede extrapolarse a la actividad probatoria, el autor añade que “por esto mismo es que el joven abogado no se prepara adecuadamente: no solo no le sirve —pues así es como logra la ayuda del juez— sino que, tragicómicamente, el estudio conspira contra sus propios intereses: cuando sea un letrado reconocido y capaz de abogar como Dios manda, el juez tomará partido seguro por el adversario joven e inexperto, ignorante y chapucero. (...) Lo que habría que hacer cuando una parte está mal defendida es ordenar el cambio de abogado” (*ibidem*, p. 262).

la carga de la prueba así como de las presunciones que rigen el derecho de fondo. Si en vez de proceder de esta forma el juez entra oficiosamente en la investigación de la verdad, estará dejando la carga de la prueba sin la “sanción” o consecuencia inherente a ella, cual es la pérdida de expectativas de sentencia favorable. Llama la atención que los partidarios de la obtención de la verdad en el juicio no reparen en la importancia de que se mantenga esta “sanción” procesal, toda vez que ella contribuye a obtener de las partes sus mejores esfuerzos en la introducción de material probatorio, aprovechándose así la mejor posición en que se encuentran para entregar los elementos de prueba atinentes al hecho. “De aquí la conveniencia de que las partes sean estimuladas a colaborar con el juez, suministrándole razones y pruebas, lo cual se obtiene mediante la prohibición al juez de buscarlas por sí mismo (...). En este sentido se habla, entre otras cosas, de *carga de la prueba*; cada una de las partes debe presentar las pruebas de los hechos de los cuales depende que el juez le dé la razón. El principio de la carga tiene la ventaja de imprimir el máximo de energía a la actividad de las partes (...); [la] dependencia [del juez] del contradictorio se limita a la indagación de los hechos, de los cuales las partes, que los han vivido, están naturalmente más informadas que él”<sup>192</sup>.

Se ha dicho sin embargo que la iniciativa probatoria de los jueces no se contrapone con la carga de la prueba, para lo cual se esgrimen principalmente dos argumentos<sup>193</sup>.

---

<sup>192</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Cómo se hace un proceso*, op. cit., p. 90.

<sup>193</sup> Véase al respecto MENESES PACHECO, Claudio. *Iniciativa probatoria...*, op. cit., pp. 66 a 69.

En primer lugar, ambos institutos operarían en momentos distintos: la prueba oficiosa durante el curso del proceso y la carga de la prueba en la dictación de la sentencia. Este primer argumento resulta poco convincente: para desecharlo baste recordar que la carga de la prueba no es solo una regla de juicio sino también una regla de conducta que opera durante el curso del proceso invitando a las partes a efectuar sus mejores esfuerzos probatorios, con lo cual interfiere sin duda la línea investigativa oficiosa que desarrolle el juez paralela o subsidiariamente.

Por otra parte, se dice en segundo término que ambos institutos operarían bajo supuestos también diferentes: la carga de la prueba cuando falta prueba, y la iniciativa oficiosa cuando la prueba existente “sea oscura, contradictoria o genere dudas. No es que falte prueba; no es que las partes hayan dejado de probar; aquí hay prueba aunque poco clara”<sup>194</sup>. Se advierte de inmediato lo insostenible de esta postura: bastaría la existencia de cualquier atisbo de diligencia probatoria de parte, para que se vuelva imposible aplicar la carga de la prueba como regla de juicio, puesto que con la

---

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 68. En efecto, el autor defiende una iniciativa oficiosa moderada en materia probatoria, constreñida al esclarecimiento de la prueba oscura o dudosa aportada por las partes. En un sentido similar y respecto a las medidas para mejor resolver, Tavolari ya se había pronunciado en cuanto a la necesidad de alguna (mínima) actividad probatoria de parte para dar lugar a la iniciativa oficiosa, ello en orden a resguardar la imparcialidad del juzgador: “Propongo, entonces, enfrentar el problema con el criterio del ‘principio de prueba’, para afirmar que, dado en el proceso un principio de prueba, el juez no puede excusarse de decretar medidas para mejor proveer. (...) De otra parte, eleva a jerarquía normativa una realidad empírica: los jueces decretan estas medidas sobre la base de insuficiencia de prueba”. TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. “Diligencias para mejor proveer: antiguos y nuevos problemas”, en *Revista de derecho y jurisprudencia y gaceta de los tribunales*, 1991, tomo 88, N° 3, p. 77. Chile: Editorial Jurídica de Chile. Esta es la postura que Bordalí Salamanca denomina “concepción débil de los poderes probatorios del juez” (BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. “Los poderes del juez civil”, *op. cit.*, pp. 195 y 196); sin embargo no constituye la tónica de la doctrina más publicista, ávida de entregar amplios poderes inquisitivos a los jueces para que investiguen la verdad con independencia de la actividad de parte.



aportación defectuosa se gatillaría de inmediato la iniciativa probatoria del juez hasta el completo “esclarecimiento” de la verdad (esto es, hasta que el juez se forme alguna convicción en relación a la verdad del sustrato fáctico). En otras palabras, se le estaría exigiendo a la parte una mínima actividad probatoria para evitar una sentencia adversa por aplicación de la carga de la prueba, pero no existiría un deber de que la prueba aportada sea clara y completa, con lo cual se estaría “premiando” la negligencia probatoria de la parte con la iniciativa complementaria del juez. De esta manera, la carga de la prueba como regla de juicio deviene irrelevante en tanto pauta para determinar a la parte perdidosa en el juicio<sup>195</sup>.

En resumen, y para efectos de introducir el siguiente acápite, conviene concluir junto a Devis Echandía que “el fundamento de la carga de la prueba, como norma de distribución del riesgo de la falta de certeza (...), se encuentra en los principios de la lógica, la justicia distributiva y la igualdad de las partes ante la ley y el proceso, esto es, en la necesidad de darle a todas las partes una adecuada oportunidad y una guía segura para la defensa de sus derechos y de su libertad”<sup>196</sup>.

---

<sup>195</sup> Cabe preguntarse entonces: ¿por qué no abandonar derechamente el pudor inquisitivo restante y dejar en manos del juez la investigación de los hechos afirmados en el juicio, ahorrándose a las partes la exigencia de allegar alguna pantomima de prueba que gatille la actividad oficiosa del tribunal?

<sup>196</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, *op. cit.*, tomo I, p. 453.

### **3.4. Incompatibilidad de la iniciativa probatoria oficiosa con la igualdad procesal.**

Se ha dejado establecido hasta ahora que el proceso tiene una inherente estructura dialéctica toda vez que su existencia se justifica en una oposición de intereses, recibiendo el nombre de “dispositivos” aquellos diseños procedimentales en que se respeta y promueve la exclusividad de las partes en la determinación del inicio y contenido del proceso, a lo cual debe atenerse el juez en el momento de emitir su decisión jurisdiccional, aplicando en esta tarea las reglas de la carga de la prueba. Sin embargo, se había visto anteriormente que en el proceso laboral los jueces gozan de importantes facultades oficiosas que, lejos de limitarse a la tramitación formal del procedimiento, repercuten de manera trascendente en su contenido material, por medio de diversas facultades sustantivas entre las que destaca la posibilidad de introducir prueba y rechazar o intervenir en la presentada por las partes. En este acápite se analizará la manera en que dichas facultades, en general, se oponen a la igualdad procesal de las partes y a otras garantías relacionadas con ella tales como el contradictorio y el derecho a defensa, a propósito de lo cual se hará también referencia al argumento de la desigualdad material o real entre los litigantes del proceso como justificación de la iniciativa probatoria oficiosa.

Así, en primer lugar, recuérdese que la igualdad procesal es una manifestación de la igualdad ante la ley, consistente en el trato equitativo que la norma procesal debe entregar a las partes concediéndoles iguales armas o facultades procesales, para que de esta manera se genere entre ellas un contradictorio bajo la dirección formal del juez,

quien debe otorgar a las partes oportunidades equivalentes para ser oídas, a la vez que debe hacerse cargo en su decisión jurisdiccional de las alegaciones y pruebas vertidas en el juicio. En efecto, el proceso es dialéctico, pero “no basta la dialéctica; es necesaria también la razonable distribución de las oportunidades dadas a las partes a lo largo de todo el discurso. El debate procesal es necesariamente un debate ordenado y con igualdad de oportunidades de hacer valer sus derechos por ambos contendientes”<sup>197</sup>.

Como ya fue puesto de manifiesto, la iniciativa probatoria judicial releva de su carga probatoria a la parte que se ve favorecida con la acreditación del hecho demostrado oficiosamente, con lo cual se deja a dicha parte “irresponsable” de las consecuencias que su actividad probatoria deficiente debía haberle acarreado. Resultado obligado de esta situación es el quiebre de la igualdad procesal de las partes, toda vez que una de ellas va a ver aligerada su carga probatoria en relación al hecho que resulte ser acreditado oficiosamente y que sirva de base a la obtención del efecto jurídico pretendido. Si se entiende que la igualdad procesal “requiere conceder a las partes de un proceso los mismos derechos, posibilidades y cargas, de modo tal que no quepa la existencia de privilegios ni en favor ni en contra de alguna de ellas”<sup>198</sup>, no puede concebirse en armonía con este principio la situación privilegiada para alguna de las partes de obtener el efecto jurídico deseado sin satisfacer la carga probatoria a que le

---

<sup>197</sup> COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil, op. cit.*, p. 181.

<sup>198</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Derecho jurisdiccional, op. cit.*, vol. 1, p. 388.

obliga el derecho de fondo. Dicho gráficamente, “el juez tiene en el fiel la balanza; pero son necesarias las partes para cargar los platillos”<sup>199</sup>, de lo cual se desprende que aligerar la carga de una de ellas implica forzosamente desequilibrar la balanza judicial.

#### **3.4.1. Igualdad procesal y completitud del material probatorio.**

Se ha defendido la compatibilidad de la igualdad procesal con la iniciativa probatoria judicial señalándose que “cuando la actividad probatoria se desarrolla en el marco de la audiencia preliminar, guiada bajo un criterio objetivo de completitud del material probatorio, el juez no está en condiciones de saber a ciencia cierta a qué parte va a beneficiar la prueba, por lo que resulta difícil justificar una ruptura del principio de igualdad”<sup>200</sup>. El aserto anterior, de suyo discutible<sup>201</sup>, podrá constituir un argumento favorable a la compatibilidad de la prueba oficiosa con la imparcialidad judicial (un argumento, por lo demás, de escasa asertividad, como se intentará demostrar en el capítulo siguiente), pero deja subsistente la crítica relativa a la conculcación de la igualdad en el proceso. En efecto, la igualdad procesal se deteriora cuando, en términos objetivos, una parte gana en juicio lo que sin la iniciativa oficiosa no hubiera obtenido, ello con independencia del móvil subjetivo que haya tenido el juez al decretar la prueba, materia que debe analizarse desde la perspectiva de la imparcialidad

---

<sup>199</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Cómo se hace un proceso*, op. cit., p. 120.

<sup>200</sup> HUNTER AMPUERO, Iván. “La iniciativa probatoria...”, op. cit., p. 55.

<sup>201</sup> Como ha sido puesto de manifiesto, “el juez sabe de antemano, no evidentemente el resultado que arrojará la prueba concreta decretada, pero sí claramente a quién beneficiará y a quién perjudicará la omisión o insuficiencia probatoria respecto de determinados hechos”. PALAVECINO CÁCERES, Claudio. *El retorno del inquisidor...*, op. cit., p. 57.

judicial. Lo importante para efectos de la igualdad procesal no es la imposibilidad de anticiparse al desenlace de la prueba, sino el hecho mismo de que su resultado, invariablemente, supondrá una ventaja procesal para alguna de las partes. Cabe advertir que a algunos autores les parece “absurdo pretender que la igualdad haya sido violada porque el resultado de las pruebas ordenadas haya favorecido a una de las partes. Dentro del desarrollo normal del proceso, esa es la consecuencia natural de la práctica de las pruebas”<sup>202</sup>. En este sentido, quizá no es menos absurdo reconocer que la consecuencia natural de la prueba oficiosa es favorecer a alguna de las partes, y luego negar que con ello obviamente se desequilibra la posición procesal de los litigantes. Lo que se aprecia en esta postura es simplemente una displicencia por la mantención de la igualdad procesal, en aras de permitir al juez un “mejor acceso” a la verdad de los hechos.

#### **3.4.2. Igualdad procesal y deberes de colaboración.**

También se ha defendido la compatibilidad de la iniciativa probatoria judicial con la igualdad procesal desde el punto de vista de los supuestos deberes de colaboración que corresponden a las partes en la búsqueda judicial de la verdad. De esta forma, se ha dicho que “actualmente la actividad probatoria está orientada por una marcada noción de cooperación entre jueces y las partes. Ha dejado de ser un asunto puramente individual, para transformarse en un fenómeno común y de colaboración

---

<sup>202</sup> RODRÍGUEZ URRACA, José. *Autoridad del juez...*, op. cit., p. 140.

entre los sujetos procesales. Así las partes litigantes tienen el deber de probar sus afirmaciones siempre en un plano de lealtad y colaboración con el resultado del proceso (...). Seguir pensando, por lo tanto, que la iniciativa del juez conculca la igualdad procesal de las partes, implica una desatención al llamado a la colaboración. Los litigantes mantienen la igualdad de herramientas para la generación de pruebas, y siempre se mantiene incólume el contradictorio, ya que en toda ocasión se practicarán las correspondientes notificaciones para que puedan participar<sup>203</sup>. Sin perjuicio de que el deber de cooperación de las partes ha sido construido doctrinariamente sobre bases publicadoras que poco se avienen con la naturaleza del proceso<sup>204</sup>, no se advierte por

---

<sup>203</sup> MENESES PACHECO, Claudio. *Iniciativa probatoria...*, op. cit., pp. 65 y 66.

<sup>204</sup> El supuesto deber de colaboración de las partes con los fines del proceso resulta absolutamente ajeno al fenómeno sociojurídico procesal, siendo concebible solo en aquellos procesos de implementación de políticas públicas que Damaska asocia a los Estados activistas puros (véase nota N° 7), y que, desde luego, nada tienen que ver con lo que debe entenderse por "proceso" desde un punto de vista jurídico. En efecto, las modernas exigencias de cooperación son incompatibles con la dinámica adversarial del proceso: como explica Calamandrei, "en todas las instituciones procesales puede reconocerse, por clara derivación histórica, una significación metafóricamente agonística. (...) Esta alusión a la lucha es viva en el proceso todavía en el día de hoy, a pesar de que se reconozca comúnmente la naturaleza publicística de las instituciones judiciales: mientras en el proceso civil se mantiene en vigor el principio dispositivo, la lucha entre contrapuestos intereses de parte es considerada y aprovechada por el Estado como el instrumento más apropiado para satisfacer al final el interés público de la justicia. Al choque de las espadas se ha sustituido, con la civilización, la polémica de los argumentos; pero hay todavía en este contraste, el ensañamiento de un asalto. La razón se dará a quien mejor sepa razonar: si al final el juez otorga el triunfo a quien mejor consiga persuadirlo con su argumentación, se puede decir que el proceso, de brutal choque de ímpetus guerreros, ha pasado a ser juego sutil de razonamientos ingeniosos". CALAMANDREI, Piero. *Estudios sobre el proceso civil*, p. 263. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986. Por ello es que Alvarado critica la ética de la solidaridad y la exigencia de colaboración entre partes, doctrina que califica de "exótica y divorciada de la realidad de la vida tribunalicia": "Y es que nadie comienza un pleito con alegría y despreocupación, como quien sale a pasear por el campo en día festivo. Por el contrario, se realizan previamente muchas conversaciones —e intimaciones— para tratar de evitarlo. Cuando ya el pretendiente (...) no tiene más remedio (recordar que esta es la última alternativa pacífica) que concurrir al proceso (...), el deudor, ahora demandado, vuelve a oponerle la misma tenaz oposición que antes (...). Como puede aceptarse fácilmente a esta altura del relato, el actor piensa con visos de razonabilidad comprensible en destruir para siempre a su demandado y deudor impenitente. En tales condiciones, ¿cómo puede serle exigido que colabore solidariamente con su enemigo y, que si no lo hace, se considere que ha caído en inconducta procesal?". ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *La prueba*

qué razón la colaboración de las partes, de ser exigible, tiene que llevarse a cabo en condiciones de desigualdad procesal, siendo una de las partes coadyuvada por la actividad oficiosa del juzgador. Puede llegar a concebirse un proceso en que las partes sean conminadas a cooperar en el esclarecimiento de la verdad bajo amenaza de sentencia adversa, pero si a ello se suma la iniciativa judicial el resultado es aritméticamente inequitativo y contrario a la igualdad procesal. Por lo tanto, de la supuesta colaboración entre partes podría seguirse, a lo más, una prohibición de litigar de mala fe consistente en la posibilidad de recurrir a las conductas fraudulentas de la parte como indicio para construir presunciones judiciales en su contra, además de las sanciones que corresponda<sup>205</sup>, pero en ningún caso se sigue necesariamente de la colaboración intraprocesal la existencia de iniciativa probatoria para el juez. Nuevamente, una tal iniciativa resulta concebible solo desde la óptica de la búsqueda de la verdad como función primordial de la prueba y del proceso, lo cual simplemente

---

*judicial...*, *op. cit.*, p. 43. Este antagonismo connatural al litigio conduce evidentemente a que la "colaboración" de las partes al proceso sea necesariamente parcial: "Cada una de las partes tiene interés en que el proceso concluya de un modo determinado (...). Es natural, por tanto, que la parte ofrezca al juez las pruebas y las razones que considere idóneas para determinar la solución por él deseada. De aquí una colaboración de las partes con el juez, que tiene, sin embargo, el defecto de ser parcial: cada una de ellas obra a fin de descubrir no toda la verdad, sino aquel tanto de verdad que a ella le conviene. (...) Este defecto se corrige con la colaboración de la parte contraria, puesto que esta tiene interés en descubrir la otra parte de la verdad; por tanto, lo que hace posible y útil dicha colaboración es el contradictorio". CARNELUTTI, Francesco. *Cómo se hace un proceso*, *op. cit.*, p. 89. Esta dinámica del proceso, que parece tan evidente que no requeriría mayor explicación, se deforma y desdibuja por completo en la concepción publicista del proceso, que con plena carencia de realismo pretende transformar el litigio en una instancia de colaboración investigativa entre las partes y el juez.

<sup>205</sup> Montero recomienda interpretar la introducción de la buena fe en la normativa procesal civil como una prohibición de actuar de mala fe que ameritaría la imposición de sanciones (multas) a la parte infractora, pero en ningún caso podría seguirse del respeto a la buena fe la imposición de deberes positivos de conducta. Véase al respecto MONTERO AROCA, Juan. "Sobre el mito autoritario...", *op. cit.*, pp. 352 a 356. Respecto a la posibilidad de generar presunciones *hominis* en contra de la parte que entorpece la prueba con su reticencia, invirtiéndose de esta forma la carga de la prueba, véase GARCÍA GRANDE, Maximiliano. *Las cargas probatorias...*, *op. cit.*, pp. 84 a 96.

no puede llevarse a cabo con respeto a la igualdad procesal, particularmente en lo que dice relación con la igualdad en la distribución de las cargas procesales, y ello por mucho que se dé a las partes la posibilidad de “participar” en la rendición de la prueba oficiosa, pues aun así una de ellas estará viendo aligerada su carga probatoria ilegítimamente.

### **3.4.3. Igualdad procesal y desigualdad material.**

Una última línea de defensa de la iniciativa probatoria judicial en relación a la igualdad en el proceso se ha desarrollado en base a la desigualdad material de las partes. En este sentido se ha argumentado que la prueba de oficio permite suplir las carencias técnicas o económicas e incluso la negligencia de la parte más débil en el proceso, impidiéndose de esta forma que la asimetría material de los litigantes inunde el campo procesal. De esta manera la iniciativa probatoria judicial conseguiría una sentencia más “justa” al impedir que las desventajas materiales de una de las partes se traduzcan en desventajas procesales y pérdida de expectativas de obtener una sentencia favorable.

Esta sería típicamente la situación de la relación laboral, caracterizada por la presencia de asimetrías sustanciales derivadas del vínculo de subordinación y dependencia. En efecto, “la subordinación, que es elemento esencial del contrato de trabajo, determina por sí sola diferencias que se manifiestan en una múltiple desigualdad: jurídica, económica, social, que es por eso mismo fuente de tensión y de



insatisfacción”<sup>206</sup>. De ahí que “la concepción del derecho del trabajo, también de derecho procesal del trabajo, como ordenamiento *compensador e igualador* de desigualdades materiales o reales, no solo permite, sino que también demanda, la especialización del proceso laboral y el establecimiento de tratamientos procesales diferenciados en beneficio del trabajador”<sup>207</sup>.

Sin embargo, por mucho que así lo sugiera el laboralismo, las finalidades compensadoras e igualadoras del derecho del trabajo pueden reinar en el derecho sustantivo laboral, pero no pueden quedar plasmadas en normas procesales, desde que estas se deben regir por el principio de igualdad procesal. En efecto, este principio, en tanto corolario de la igualdad ante la ley, garantiza únicamente el tratamiento equivalente que deben recibir los intervinientes tanto por parte de la norma procesal como por parte del juez. La igualdad de hecho puede ser un objetivo deseable en la legislación sustantiva, e incluso en el desenvolvimiento forense del proceso, pero “no puede lograrse en el proceso por el camino de establecer legalmente una desigualdad de signo contrario; lo que se ha denominado igualdad por compensación. (...) Legalmente la igualdad puede pretenderse utilizando el derecho material, pero no el procesal”<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> WALTER DÍAZ, Rodolfo; y LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Régimen legal...*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>207</sup> CASAS BAAMONDE, María Emilia. “La reforma de la legislación procesal laboral: los recursos en la Ley de Procedimiento Laboral”, en *Revista española de derecho del trabajo*, 1991, N° 46, p. 197. España: Civitas. Citada por UGARTE CATALDO, José Luis. *El nuevo derecho del trabajo*, p. 130. Santiago: Editorial Universitaria, 2004. Énfasis agregado.

<sup>208</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Derecho jurisdiccional*, *op. cit.*, vol. 1, p. 390.

Por ello es que incluso los partidarios de la iniciativa probatoria judicial reconocen que “la función del juez no es alcanzar la igualdad con la actividad probatoria”, y que “la idea de igualdad sustancial es en cierta forma ajena no solo a la historia procesal chilena, sino también al ámbito constitucional, donde parece reconocerse la noción de paridad formal entendida más precisamente como igualdad de armas, es decir, como igualdad de trato por los tribunales de justicia”<sup>209</sup>. Si esto es cierto para el proceso civil también debe serlo para el proceso laboral, no solo porque este último no es más que un proceso civil especial<sup>210</sup>, sino porque, aún más importante, el argumento de la asimetría material es característico, mas no exclusivo de la relación procesal laboral. En efecto, pretender que las relaciones jurídicas de carácter civil son todas simétricas y determinadas en su contenido en pie de perfecta igualdad real por las partes, importa desconocer el hecho objetivo de la notable desigualdad humana en términos psicológicos, sociales, económicos, culturales, etc. Por ello se ha definido el proceso como “un método bilateral en el cual dos sujetos naturalmente desiguales discuten

---

<sup>209</sup> HUNTER AMPUERO, Iván. “La iniciativa probatoria...”, *op. cit.*, p. 68.

<sup>210</sup> “Más aún, las especialidades laborales podrían ser perfectamente asumidas por el proceso civil, hasta el extremo de que se ha llegado a decir que aquél es el adelantado de la reforma de este, o bien que las especialidades del laboral sirven para poner de manifiesto el atraso del proceso civil. En todo caso no se ha creado un proceso autónomo, un *tertium genus*. (...) Posiblemente todos los esfuerzos de los laboristas, dirigidos a defender la necesidad de un proceso laboral distinto del civil, responden a la idea de defender que si las partes en las relaciones de trabajo no están en situación de igualdad, el principio de igualdad de las partes en el proceso es respecto de aquéllas especialmente falso y favorecedor de la desigualdad. De aquí, sin embargo, no puede llegarse a concluir, como hacen los laboristas, que el proceso laboral ha de establecerse en favor de una de las partes, o que no es neutro e, incluso, que el juez en ese proceso no ha de ser totalmente neutral”. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho jurisdiccional, op. cit.*, vol. 1, pp. 357 y 358.

pacíficamente en igualdad jurídica”<sup>211</sup>; o más claramente, se ha dicho que el proceso es aquella instancia “donde la natural *desigualdad* que hay entre los hombres se *igual* *jurídicamente*”<sup>212</sup>.

Lo anterior no implica afirmar que las obvias desigualdades materiales de las partes no puedan hallar correctivo alguno para evitar que se traspasen al proceso. Existen múltiples y variados mecanismos que pueden y deben idearse en el derecho material para paliar la asimetría real de las partes y permitir de esta forma una tutela judicial efectiva que no dependa de los recursos con que cuente el litigante; sin embargo, conculcar la igualdad procesal mediante facultades probatorias oficiosas no puede ser considerado entre tales mecanismos. Lo anterior ha sido advertido incluso por parte de la doctrina más afín al publicismo: “en este aspecto, un mecanismo efectivo para hacer frente a la desigualdad material es adoptar un sistema de defensa jurídica gratuita capaz de absorber tanto la necesidad de una defensa técnica adecuada, como los costos que implica la litigación, en especial, los costos de las pruebas. Esta debería ser la herramienta para superar la diferente condición económica de las partes en la producción de la prueba relevante, pero nunca la asignación al juez de una tarea ajena a su posición de equidistancia respecto de las partes, que pueda sacrificar su

---

<sup>211</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El debido proceso de la garantía constitucional*, p. 150. Rosario: Zeus, 2003.

<sup>212</sup> *Ibidem*, p. 45. *Cursivas del original*.

imparcialidad y romper con la igualdad”<sup>213</sup>. Pues bien, la preocupación por la desigualdad material debe llevar a perfeccionar los mecanismos de asesoría jurídica gratuita y eficaz; por lo que en este sentido “no se comprende qué papel puede desempeñar la iniciativa probatoria del juez más que suplir la inepticia de los abogados, tanto más cuanto que no existe medio probatorio alguno que pueda decretar el juez que no puedan pedir también los abogados de las partes”<sup>214</sup>. La ilegitimidad del uso de la iniciativa probatoria judicial para paliar la desigualdad material de las partes parece estar siendo comprendida también por la más reciente doctrina publicista, por lo que no se insistirá en este punto.

### **3.5. Igualdad procesal en el interrogatorio de testigos del proceso laboral.**

Corresponde por fin, en base a las premisas recién establecidas, hacerse cargo de la igualdad procesal en el proceso laboral chileno, en relación al diligenciamiento de la prueba testimonial. Y lo primero que cabe comentar, para efectos de abordar el problema con alguna sinceridad, es que el principio de la igualdad procesal no se

---

<sup>213</sup> HUNTER AMPUERO, Iván. “La iniciativa probatoria...”, *op. cit.*, p. 64. En un sentido similar, véase BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. “Los poderes del juez civil”, *op. cit.*, p. 197. Magistralmente lo explica también Alvarado desde la vereda garantista: “Estoy convencido de que esa notable desigualdad real debe ser paliada. Pero no por el juez, encargado final de asegurar la igualdad jurídica de las partes procesales. Antes bien, podrá ser cuidada por defensores ad hoc, por asesores en el litigio que procedan promiscuamente con los representantes de los menores y de los trabajadores, por muchos y variados funcionarios (...). Pero insisto: nunca por el juez pues, al desnivelar la igualdad jurídica para lograr una supuesta y nunca alcanzable igualdad real, logra solo desequilibrar el fiel de la balanza de la justicia y hacer ilegítima su sentencia”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El debido proceso de la garantía constitucional*, *op. cit.*, p. 258.

<sup>214</sup> PALAVECINO CÁCERES, Claudio. *El retorno del inquisidor...*, *op. cit.*, p. 59.

encuentra precisamente entre los que acapararon en mayor medida la atención de nuestro legislador procesal laboral, lo cual resulta cierto al punto de que dicho principio no aparece siquiera enunciado dentro de los que priman en los procedimientos del trabajo, de acuerdo a lo que establece el artículo 425 del Código del ramo<sup>215</sup>. No obstante ello su consagración legal resultaba baladí, desde que la igualdad procesal constituye un elemento del debido proceso, o para decirlo en su formulación criolla, de un procedimiento racional y justo, y teniendo ello a la vista es que cabe analizar la regulación que cupo a la labor del juez del trabajo en la interrogación de testigos.

### **3.5.1. Carácter material de la facultad judicial de interrogar testigos.**

Para comenzar, sin embargo, conviene despejar de inmediato las dudas respecto a la naturaleza que tiene la facultad del tribunal de interrogar a los testigos, en el sentido de que mediante dicha labor podría definirse determinadamente el contenido y resultado de la testimonial. En efecto, esta facultad oficiosa así entendida tiene carácter material, toda vez que permite fijar el contenido fáctico del proceso, y con ello, los elementos que servirán de base al pronunciamiento de la sentencia judicial.

---

<sup>215</sup> Sí enuncia este artículo una de las manifestaciones de este principio, a saber, la bilateralidad de la audiencia. Asimismo, el artículo 439 del Código del Trabajo consagra la única mención expresa de la igualdad en el proceso laboral, al prescribirse que “el juez podrá disponer que la notificación se efectúe mediante la publicación de un aviso o por cualquier medio idóneo que garantice el *derecho a la defensa* y los principios de *igualdad* y de *bilateralidad de la audiencia*”. Sin perjuicio de ello, resulta notoria la despreocupación que muestra el legislador procesal laboral por el contradictorio y la igualdad de armas en los procedimientos del trabajo, tal como se advierte, por ejemplo, en la regulación del denominado “procedimiento monitorio”, en el que sin más se conculca el derecho a defensa en aras de la celeridad procesal. Véase al respecto PALAVECINO CÁCERES, Claudio; y RAMÍREZ SOTO, Cristián. “Examen crítico de la sentencia anticipada en el procedimiento monitorio laboral”, en *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social*, 2010, vol. 1, N°2, pp. 71 a 80. Chile: Universidad de Chile.

Recuérdese a este respecto que el testimonio es el relato que efectúa un tercero en relación a los hechos de la causa, y dicho relato se verá invariablemente determinado y circunstanciado por las preguntas que se dirijan al testigo. Por esta razón es que no puede afirmarse que el interrogatorio por obra del juez “es perfectamente conciliable hasta con el principio dispositivo entendido en sentido procesal, si la iniciativa para su experimentación está reservada a las partes; tanto más si, como ocurre en el *cross examination* anglosajón, el desenvolvimiento del interrogatorio está igualmente confiado a aquellas. Y es de todos modos conciliable con el principio dispositivo entendido en sentido propio o sustancial si el juez, en sus interrogaciones, está vinculado a mantenerse en el ámbito de las alegaciones voluntarias de las partes”<sup>216</sup>. En verdad, este desmenuzamiento y subclasificación del principio dispositivo no elimina el hecho de que la interrogación de los testigos, así como la aportación de prueba en general, forma parte de las facultades materiales que permiten determinar el contenido del proceso, sea que se comparta o no esa facultad con las partes. Por tanto, al plantearse el problema de “quién aporta al proceso los hechos, y su prueba, que integrarán el fundamento fáctico de la sentencia, (...) estamos planteando el tema de quién, el juez o las partes, asumirán las facultades materiales de dirección del proceso”<sup>217</sup>, facultades que, por las razones ya establecidas con anterioridad, deberían

---

<sup>216</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, pp. 371 y ss. Milán: Giuffrè, 1962. Citado por RODRÍGUEZ URRACA, José. *Autoridad del juez...*, *op. cit.*, p. 145. Cappelletti se refiere en esta obra a la declaración que hace la parte, pero en lo relevante su razonamiento es también aplicable a la declaración de los testigos y a la posibilidad del juez de interrogarlos.

<sup>217</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Derecho jurisdiccional*, *op. cit.*, vol. 1, p. 404.

ser dejadas en manos de las partes. De esta suerte, no resulta admisible señalar que “todos los medios de prueba deben ser *intervenidos* por el juez, pues tratándose de la *técnica* del proceso, ya se sabe que él es allí dueño y señor. Podrá, en consecuencia (y deberá, que es lo más importante) interrogar los testigos”<sup>218</sup>. La examinación de los testigos no constituye una simple intervención formal, técnica o procedimental, carente de relevancia sustantiva; antes bien, la intervención del juez en el interrogatorio testimonial importa admitir el ejercicio de facultades materiales por parte de la autoridad judicial.

### **3.5.2. Control de la interrogación oficiosa de testigos.**

Ya se ha visto que en los procedimientos del trabajo la ley laboral parece consagrar amplias facultades dirigidas a que los jueces, en conjunción con las partes, puedan formularles a los testigos las “preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos” (artículo 454 N° 6 del Código del Trabajo). Se expuso también cómo parte de la doctrina laboral es partidaria de que los interrogatorios de testigos sean iniciados por el juez, y de manera subsecuente continuados por las partes<sup>219</sup>.

En primer término, debe señalarse que la bilateralidad de la audiencia y el contradictorio no solamente implican el derecho de las partes de participar en la

---

<sup>218</sup> RODRÍGUEZ URRACA, José. *Autoridad del juez...*, op. cit., p. 158. Énfasis añadido.

<sup>219</sup> Véase *supra*, nota N° 152.

diligencia testimonial, sino también la posibilidad de impugnar, contraprobar, y en definitiva, ser oídas respecto de la prueba de la contraria; en este caso, respecto de las preguntas formuladas por los otros intervinientes. En efecto, la bilateralidad de la audiencia tiene como consecuencia que “las partes además de poder leer y escuchar las pruebas que se rindan en el proceso laboral, pueden ejercer su derecho de ser oídas respecto a las pruebas rendidas, ya sea impugnando, efectuando las posiciones, preguntando o haciendo observaciones a la prueba”<sup>220</sup>.

Es así como la doctrina de manera mayoritaria se ha pronunciado en el sentido de que la facultad de ser oído y de contraprobar debe resguardarse también en relación a la actuación oficiosa del juez. Prolijamente se ha dicho que “la iniciativa probatoria debe respetar el derecho de defensa, cuestión que implica tener en consideración al menos cuatro aspectos: en primer lugar, las partes deben tener la posibilidad de deducir prueba en contraste a la prueba propuesta por el juez; en segundo lugar, se debe discutir en forma preventiva la admisibilidad de la prueba *ex officio*; en tercer lugar, las partes deben tener la posibilidad de discutir sobre la eficacia de la prueba propuesta por el juez, y en cuarto lugar los litigantes deben tener la opción de actuar en contradicción al momento de practicarse la prueba”<sup>221</sup>. Dicha afirmación, que no cabe sino compartir plenamente, tiene como consecuencia en el ámbito testimonial que las preguntas realizadas por el juez facultan a las partes para plantear preventivamente su

---

<sup>220</sup> ORELLANA TORRES, Fernando; y PÉREZ RAGONE, Álvaro. *Derecho procesal y justicia laboral*, p. 217. Santiago: Librotecnia, 2013.

<sup>221</sup> HUNTER AMPUERO, Iván. “La iniciativa probatoria...”, *op. cit.*, p. 70.



inadmisibilidad (esto es, para objetarlas de la misma manera en que cabría hacer respecto de las preguntas de la contraparte); a la vez que las partes deben tener oportunidad de volver a interrogar al testigo con el objeto de generar contraprueba contraria al “esclarecimiento” efectuado por el juzgador; y por último, las partes pueden también, desde luego, plantear en la etapa de observaciones a la prueba las circunstancias que a su juicio influyen en la valoración que ha de hacer el tribunal de las respuestas entregadas ante el examen oficioso. En este sentido es importante “entender que el juzgador puede ser rebatido en sus preguntas o actuaciones, no solo a través de los recursos normales u ordinarios, sino también, por medio de las objeciones que pueden hacerse a sus preguntas. Es el mínimo control que, desde el debido proceso, es exigible”<sup>222</sup>.

### **3.5.3. Igualdad procesal en el interrogatorio cruzado de los testigos.**

Efectivamente, la posibilidad de las partes de oponerse e impugnar las preguntas del juez, así como de formular conainterrogaciones en oposición al examen del tribunal, constituyen el “mínimo control exigible” de la iniciativa probatoria judicial en

---

<sup>222</sup> PALOMO VÉLEZ, Diego; y MATAMALA SOUPER, Pedro. “Juez y parte. El compromiso espiritual del juez en el interrogatorio de testigos en el juicio laboral oral y sus necesarios límites”, en *Ius et Praxis*, 2011, N°2, p. 497. Chile: Universidad de Talca. En este artículo se comenta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta dictada el 21 de junio de 2011 en la causa rol N° 97-2011, cuya importancia radica en que “va en la línea correcta desde que considera expresamente que las partes sí tienen medidas de control y sí pueden oponerse a las preguntas del juez”, en base no solo a la bilateralidad de la audiencia como expresión de la igualdad procesal y del derecho a defensa de las partes, sino también desde el necesario control que debe existir a la calidad de la información que se ingresa al proceso, control que, en el caso de la prueba oficiosa, corresponde que provenga precisamente de las partes. Los autores razonan, además, en el sentido de que la posición tradicional de los jueces del trabajo de no admitir objeciones a su propia labor interrogativa, no se condice con la genérica posibilidad de impugnar las actuaciones de los tribunales y cuya primera y más clara manifestación puede hallarse en el recurso de reposición.

materia de interrogación de testigos. Sin embargo, no es lo único que cabe decir desde la óptica de la igualdad procesal. En este sentido, el principio dispositivo, o si se quiere, el debido proceso por medio del principio de igualdad procesal, exige que el examen de los testigos ofrecidos por las partes se realice al tenor de la actividad interrogadora de los litigantes, toda vez que cualquier intervención del juzgador en el sentido de inquirir a los testigos la verdad de los hechos resulta ser ilegítima y contraria al equilibrio procesal. Por mucho que se pretenda bienintencionadamente el esclarecimiento fáctico del litigio, no puede obviarse el hecho de que cualquier pregunta formulada por el juez al testigo importará introducir al proceso un medio de prueba, cual es la subsecuente declaración testimonial, cuyo contenido en el mejor de los casos será inocuo, pero las más de las veces tenderá a favorecer la situación procesal de alguna de las partes, al servir de base para la convicción del juez respecto de un hecho que integra el presupuesto fáctico del efecto jurídico pretendido por una de ellas. Puede afirmarse entonces que no es posible evitar la asimetría formal resultante de obtener una de las partes una ventaja procesal en virtud de la labor interrogativa del juez, cualquiera que sea el momento en que este proceda a inquirir al testigo.

Por estas razones es que la igualdad procesal tiene como consecuencia necesaria el interrogatorio cruzado del testigo de cargo de las partes, única manera de satisfacer la igualdad de armas y el contradictorio, al permitirse a cada litigante rendir su prueba testimonial y a la vez contraexaminar la de la parte contraria.

El interrogatorio cruzado es también la forma más apropiada de satisfacer y sacar provecho a la regla procesal de la oralidad, que como se vio en su oportunidad, constituye la mejor manera de extraer el mérito epistemológico de la prueba testimonial. En efecto, la oralidad en el examen del testigo origina una insoslayable oportunidad de realizar la dialéctica procesal y el contradictorio, resultando improductivo que el juez intervenga en el libre examen y contraexamen del testigo efectuado por las partes, interesadas ambas en estimular la memoria del testigo de distinta manera cada una. De ahí que Couture afirmara que “el arte del interrogatorio es el arte de la abogacía en los países en los cuales el proceso oral predomina sobre el escrito”<sup>223</sup>, un arte que debe florecer también en los recientemente reformados procesos orales nacionales. En efecto, los operadores jurídicos deben empezar a comprender la importancia de la interrogación oral de los testigos para mejorar el contenido probatorio del proceso, habida cuenta de que la plena ejecución del contradictorio testimonial enriquece epistemológicamente el resultado de esta prueba, al permitir la producción de circunstancias observables tanto de la subjetividad del testigo como de la objetividad del contenido declarado que pueden ser valoradas críticamente por el juez<sup>224</sup>.

Resulta ilusorio pensar entonces que las ventajas de la oralidad y la inmediación pueden obtenerse por medio del examen oficioso del juez, como si este estuviera en

---

<sup>223</sup> COUTURE, Eduardo J. “El ‘cross examination’ en la prueba de testigos”, en su *Estudios de derecho procesal civil*, vol. 2, p. 231. Buenos Aires: Ediar, 1951.

<sup>224</sup> Véase *supra*, nota N° 104.

condiciones de acometer la labor interrogativa con mayor escrupulosidad y objetividad. En este sentido, Carnelutti, respecto del interrogatorio judicial de testigos, señalaba que “la fidelidad del relato del testigo queda encomendada, como ya dijimos, al concurso de la atención (en el momento en que percibió los hechos), de la memoria (en el momento en que narra) y de la buena voluntad; un concurso tan difícil de verificarse, que un testimonio enteramente veraz se puede decir sin exageración que constituye una excepción; pero la prestación del testimonio depende también en gran parte del modo cómo se interroga al testigo: se necesitan a este fin en el juez una inteligencia, una paciencia y una humanidad que no son fáciles de poseer”<sup>225</sup>. Incluso para Chiovenda “la oralidad por sí misma no requiere un aumento considerable de la injerencia directiva del juez y no debe identificarse con esta”<sup>226</sup>, a lo cual cabe añadir que, al menos en el ámbito del interrogatorio de testigos, debe identificarse más bien la oralidad con la plena dispositividad de las partes.

Resulta entonces mucho más conveniente dejar en manos de las partes el interrogatorio del testigo, a cuyo cargo y en igualdad de condiciones quedará obtener de cada declarante un relato que goce de aptitud suficiente para suscitar la convicción del juez. En las partes residirá la responsabilidad de no formular preguntas capciones, engañosas, ininteligibles, excesivamente extensas, inductivas o sugestivas en sus

---

<sup>225</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Cómo se hace un proceso*, op. cit., p. 114.

<sup>226</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. “Sul rapporto fra le forme del procedimento e la funzione della prova (l’oralità e la prova)”, en *Revista de diritto processuale civile*, 1924, I, p. 203. Citado por MONTERO AROCA, Juan. “La oralidad en el modelo garantista del proceso civil”, en *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil* (coords.: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; y PALOMO VÉLEZ, Diego), p. 263. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

diversos tipos y grados, etc., pues estas deficiencias de la actividad interrogativa terminarán por ser consideradas críticamente por el juzgador a la hora de determinar el valor probatorio del testimonio: en efecto, una mala técnica interrogativa de la parte redundará en una declaración que aparecerá como carente de fuerza probatoria a los ojos del juez. La parte tendrá así un interés manifiesto en obtener del testigo una declaración coherente, creíble y espontánea, y muchas veces con ello más cercana a la verdad de lo que podría obtener el juez, quien libre de la sanción de un resultado “desfavorable” y sintiéndose amparado por la ilusoria meta de la verdad, podría terminar abandonándose sin miramientos a técnicas de interrogación de poco provecho epistémico y mucho perjuicio garantístico.

#### **3.5.4. Conciliación de las facultades interrogativas del juez laboral con la igualdad procesal.**

No obstante las conclusiones antedichas, resulta imperioso hacerse cargo de las indeterminadas facultades que la ley concede al juez laboral en materia de interrogación de testigos. En este sentido es que se ha dicho que “una interpretación correcta de la potestad de los jueces en el interrogatorio de testigos, debería estar marcada por su pasividad en primer lugar, presenciando y escuchando el interrogatorio dirigido por los abogados de las partes, tratando de mantener una posición no interviniente”<sup>227</sup>. Las palabras transcritas se comparten aquí plenamente, sin perjuicio

---

<sup>227</sup> PALOMO VÉLEZ, Diego; y MATAMALA SOUPER, Pedro. “Juez y parte...”, *op. cit.*, p. 502.

de lo cual cabe complementarlas con algunas consideraciones adicionales respecto al uso legítimo que cabe hacer de las facultades legales del juez laboral.

Así, debe recordarse junto a Montero que “la dirección formal atiende a quién asumirá en el proceso las facultades de controlar la regularidad formal o técnica de los actos procesales y de impulsar el proceso para que este se desarrolle pasando de una a otra fase del mismo. Dicho en otras palabras, la dirección formal no se refiere ni afecta al contenido del proceso”<sup>228</sup>. De esta forma puede decirse que las facultades de dirección formal dicen relación, entre otras cosas, con el buen orden de la tramitación y el curso progresivo de los autos, por lo que cabe que se reconozca al juez el importante rol de conducir y moderar, tanto de oficio como a petición de parte, las distintas actuaciones judiciales que se sucedan en el proceso.

En este sentido es que resulta posible que el juez en el decurso de la prueba testimonial formule al testigo las preguntas necesarias para permitirle aclarar una expresión oscura o dudosa, cuando su ininteligibilidad o ambigüedad semántica impidan en absoluto asignarle algún valor epistemológico útil. Y ello simplemente para permitir una aportación probatoria exitosa, que satisfaga el derecho de defensa (y derecho a prueba) de la parte que pretende extraer del dicho del testigo un relato convincente respecto a la ocurrencia de un hecho. El ejercicio de estas facultades aclaratorias de los jueces no afecta la igualdad procesal, por cuanto no permiten

---

<sup>228</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Derecho jurisdiccional*, op. cit., vol. 1, p. 410.

extraer del testigo otra cosa que la información que ya había intentado comunicar, solo que de manera deficiente. Es equivalente, por ejemplo, a moderar el debate para impedir que la superposición de ruidos impida comprender la declaración prestada, o reproducir nuevamente una videograbación en condiciones de mayor fidelidad de imagen, etc. Se trata en definitiva de dar una nueva oportunidad para la transmisión correcta del mensaje incorporado en el elemento probatorio.

Esta es la solución que respecto a las facultades interrogativas de los jueces entrega el Código Procesal Penal en su artículo 329 inciso cuarto, al establecer que “finalmente, los miembros del tribunal podrán formular preguntas al testigo o perito con el fin de *aclarar* sus dichos”, facultad que ha sido interpretada restrictivamente, recomendándose “prudencia” tanto por la doctrina procesal penal<sup>229</sup> como por la jurisprudencia<sup>230</sup>. En un sentido similar, aunque con mayor amplitud, el juez de familia puede efectuar preguntas al testigo, una vez que fuere interrogado por los litigantes, con la finalidad de pedir *aclaraciones* o adiciones a sus testimonios, en conformidad al artículo 64 inciso tercero de la Ley N° 19.968. Por ende, puede estimarse que esta

---

<sup>229</sup> Véase HORVITZ LENNON, María Inés; y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno, op. cit.*, p. 295. Cabe recordar que “en el contexto de un sistema adversarial en que al tribunal de la decisión le corresponde un rol pasivo, son las partes las que, en el desarrollo del debate contradictorio, deben probar las afirmaciones de hecho que fundamentan sus pretensiones de condena o absolución. Al tribunal del juicio oral se le reconoce solo excepcionalmente la posibilidad de realizar actos de prueba de contenido sumamente limitado, como sucede por ejemplo cuando ejercen la facultad que tienen sus miembros para formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos”. *Ibidem*, p. 75. Actos de prueba, puede añadirse, que no son solo limitados sino particularmente formales, en el sentido de que no modifican de manera sustancial el contenido del proceso, sino solo la forma en que se incorpora la prueba testimonial o pericial.

<sup>230</sup> Véase la sentencia de Corte Suprema de fecha 1° de septiembre de 2009, ingreso rol 4164-2009, considerando décimo.

constituye la forma correcta de interpretar la facultad del juez laboral de formular preguntas para el “esclarecimiento de los hechos”: tales preguntas deben dirigirse a la aclaración de los dichos del testigo acerca de los hechos, con lo cual cabe desestimar la doctrina que concibe para la iniciativa probatoria judicial en general una eufemística “finalidad esclarecedora” que a la postre permita al juez perseguir la verdad de los hechos por cualquier medio probatorio ante la presencia de prueba oscura o dudosa<sup>231</sup>. La interrogación del tribunal debe tener por objeto “aclarar” los dichos del testigo, más que “esclarecer” por medio de cualquier clase de pregunta los hechos defectuosamente probados<sup>232</sup>.

La interpretación recién expuesta, huelga reconocerlo, se sustenta más en la correcta aplicación del debido proceso que en el tenor literal de la ley, al extremo de que a ratos parece incluso una interpretación *contra legem*. No obstante lo anterior, debe afirmarse su vigencia en base a la necesaria armonía que debe existir a nivel sistemático entre las distintas instituciones jurídicas y los principios generales de la legislación. Y ya de *lege ferenda*, la regulación de la interrogación testimonial debería tender a unificarse en torno a los criterios garantistas con que fue concebida en el

---

<sup>231</sup> Véase MENESES PACHECO, Claudio. *Iniciativa probatoria...*, *op. cit.*, p. 37.

<sup>232</sup> A mayor abundamiento, nótese que de acuerdo a la Real Academia Española, “aclarar” significa “disipar, quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de algo”, “hacer más perceptible la voz”, y en la acepción que más se ajusta a la idea descrita, “hacer claro, perceptible, manifiesto o inteligible algo, ponerlo en claro, explicarlo”. “Esclarecer”, por su parte, significa entre otras cosas “iluminar, ilustrar el entendimiento”, “poner en claro, dilucidar un asunto o doctrina”. Si bien semánticamente la “aclaración” tiende a reflejar una actividad más formal, mientras que el “esclarecimiento” apunta a dilucidar la sustancia de lo esclarecido, lo cierto es que en algunas acepciones ambos términos se acercan a la sinonimia, permitiéndose con ello su intercambiabilidad.



proceso penal, eliminándose la equívoca noción de “esclarecimiento” y diferenciándose claramente las facultades que competen a las partes y al tribunal en orden a interrogar al testigo.

En conclusión, puede decirse que el ejercicio de facultades interrogativas judiciales en relación a la prueba testimonial, no puede exceder de constituir una mera oportunidad para corregir en su forma la declaración efectuada por el testigo y contribuir así al buen orden del debate y a la utilidad epistémica de la prueba rendida. Por ende, cada vez que la actividad interrogativa (o podría decirse propiamente, inquisitiva) del tribunal tenga la aptitud de obtener del testigo algún contenido sustancialmente diverso del ya declarado, se estará en presencia de una aportación oficiosa de prueba incompatible con la igualdad procesal y por tanto, contraria al debido proceso.

## **CAPÍTULO IV: LA IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR Y EL EXAMEN OFICIOSO DE TESTIGOS EN LA JURISDICCIÓN LABORAL**

### **4.1. Estructura triangular del proceso e imparcialidad judicial.**

Para analizar el problema planteado en este trabajo ahora desde la perspectiva de la imparcialidad judicial, se hace necesario volver una vez más sobre la naturaleza del proceso, destacándose en esta oportunidad la circunstancia de constituir una relación jurídica tripartita, en la cual participan por una parte el pretendiente, por otra el resistente, y en un tercer lugar el juez.

#### **4.1.1. Los tres intervinientes en el proceso.**

En efecto, debe recordarse que la primera parte en actuar en el proceso es el *pretendiente*, quien a través de la acción procesal requiere de la función jurisdiccional la satisfacción coactiva de una determinada pretensión en contra de otro sujeto. Así, “demandante es aquella persona que promueve una pretensión en un proceso (...), por la cual solicita ante un juez una declaración judicial que ocupa su interés”<sup>233</sup>, interés que, cabe añadir, puede ser también autotutelado, autocompuesto o simplemente renunciado, con las restricciones y salvedades que establece el ordenamiento jurídico. De esta suerte, puede definirse la demanda como el “acto procesal por el que se

---

<sup>233</sup> GOZAÍNI, Osvaldo A. *Derecho procesal civil, op. cit.*, tomo I, vol. 2, p. 488.

ejercita el derecho de peticionar a las autoridades procurando la iniciación de un proceso. Habitualmente, es la primera actividad que se realiza para motivar la formación del juicio y el nacimiento de la instancia<sup>234</sup>. Este demandante, actor, peticionante o pretendiente constituye por ende la primera parte que hace aparición en el escenario procesal, excitando la actividad jurisdiccional estatal y dando con ello lugar al proceso judicial.

Posteriormente, y previa intervención formal del tribunal mediante el proveimiento del libelo, corresponde que se produzca la comparecencia en juicio del *demandado*, segunda parte que hace ingreso al proceso una vez perfeccionada la relación jurídica procesal con la notificación válida de la demanda. El demandado es el sujeto contra el cual se dirige la pretensión del actor, y del cual se espera su resistencia a satisfacer el derecho que se reclama en el juicio. Desde luego, el interés del demandado puede ser ejercido también de variadas formas, pudiendo allanarse, mantenerse inactivo, procurar una autocomposición, o por último, defenderse de la pretensión deducida por el demandante mediante la interposición de las excepciones respectivas. En este sentido, “la diferencia que existe entre acción y excepción, entre ataque y defensa, es que en tanto el actor tiene la iniciativa del litigio, el demandado no la tiene y debe soportar, a su pesar, las consecuencias de la iniciativa del demandante. Existe para él una verdadera *necessitas defensionis*. El derecho de defensa en juicio se nos aparece, entonces, como un derecho paralelo a la acción en justicia. Si se quiere, como la

---

<sup>234</sup> *Ibidem*, tomo I, vol. 2, p. 479.

acción del demandado. El actor pide justicia reclamando algo contra el demandado y este pide justicia solicitando el rechazo de la demanda<sup>235</sup>. Como se ve, el demandado es una segunda parte en el proceso, cuyo carácter “secundario” reside en el hecho de ser sujeto pasivo de la acción y en haberse visto en cierto modo arrastrado a la situación jurídica procesal. Sustantivamente, sin embargo, la resistencia del demandado no constituye sino una pretensión paralela a la del actor que se somete también al conocimiento del tribunal, siendo en este aspecto ambas partes del proceso igualmente parciales y peticionantes.

El vértice de la estructura triangular del proceso viene determinado por la figura del *juez*, quien tiene la obligación de dirigir las actuaciones dialécticas de las partes y proveer sus solicitudes, resolviendo por último el fondo de la cuestión mediante la sentencia definitiva que da término a la instancia. El juez es en efecto un tercero, no tanto porque su intervención, en lo relevante, se produce en tercer lugar y luego de las actuaciones que llevan a cabo las partes actora y demandada, sino también, y principalmente, por el hecho de que a diferencia de los litigantes, el juez no guarda interés en un determinado desenlace del litigio, sino que tiene como misión mantener durante el juicio una posición equidistante respecto de las pretensiones deducidas por las partes, para finalmente realizar una fijación formal de los hechos y aplicarles una consecuencia jurídica conforme a derecho. Debe destacarse por tanto que “el *tercero* que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar

---

<sup>235</sup> COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*, op. cit., p. 91.

claramente ese carácter: para ello, no ha de estar colocado en la posición de parte (imparcialidad) ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo; debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (imparcialidad) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (independencia)<sup>236</sup>. Podría decirse entonces que la imparcialidad en sentido amplio, terceridad o ajenidad del juez en el proceso se construye en base a estos tres requisitos de imparcialidad, imparcialidad en sentido restringido e independencia.

#### **4.1.2. Imparcialidad del juzgador.**

De esta forma, y como primer requisito para la terceridad del juzgador, se tiene la exigencia básica de imparcialidad consistente en que el juez no actúe al mismo tiempo como parte en el litigio; vale decir, que sea *imparcial*. “Si la imparcialidad es un principio que se construye y que intenta acercarse a ese modelo ideal nunca alcanzable de manera perfecta, es menester que existan las condiciones necesarias a tal fin: la configuración del proceso como una relación triangular entre tres sujetos, dos de los cuales actúan como partes y el tercero *superpartes*”<sup>237</sup>. En este mismo sentido, “la imparcialidad significa no ser parte en el proceso, contrario sensu, ser siempre juez,

---

<sup>236</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. “La imparcialidad judicial y la función del juez en el proceso civil”, en *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil* (coords.: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; y PALOMO VÉLEZ, Diego), p. 247. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. Énfasis añadido.

<sup>237</sup> MEROI, Andrea A. “Iura novit curia y decisión imparcial”, en *Ius et Praxis*, 2007, vol. 13, N° 2, p. 384. Chile: Universidad de Talca. Énfasis añadido.

siempre tercero. Nunca primero ni segundo”<sup>238</sup>. Esta imparcialidad no debe entenderse por tanto en el sentido de ausencia de interés personal que legitime activa o pasivamente al juez para ser parte en el litigio, circunstancia que se relaciona más bien con la imparcialidad del juzgador en sentido estricto. La imparcialidad, en cambio, se refiere primordialmente a la posición supra partes que le corresponde al juez ostentar en el juicio, quedándole por tanto vedada cualquier conducta que se entienda comprendida en el ámbito de actuación designado a cada una de las partes. En otras palabras, la imparcialidad se relaciona con la separación de roles que distingue a los intervinientes del proceso, correspondiendo al juez la función de dirigir el procedimiento y resolver las solicitudes planteadas en el juicio, y a las partes, la función de ejercer sus pretensiones alegando y probando los hechos en que se sustentan. Como señala Alvarado, en el proceso existe “un acusador y un acusado; un pretendiente y un pretendido; un actor y un demandado; y un tercero que, por ser tal, no puede ser ni el primero ni el segundo. (...) Ello llevó algún día a sostener que la primera calidad del juzgador es su imparcialidad”<sup>239</sup>. Más aún, “el neologismo imparcialidad debe entenderse como la imposibilidad del tercero que sentencia de realizar o reemplazar la actividad que durante el proceso deben llevar a cabo propiamente las partes”<sup>240</sup>, pues

---

<sup>238</sup> GUTIÉRREZ MIRANDA, Néstor. “Los dilemas éticos de un juez y su imparcialidad judicial”, en CALVINHO, Gustavo; *et al. Derecho procesal garantista y constitucional: proceso, garantía y libertad*, p. 308. Medellín: Corporación Universitaria Remington, 2014.

<sup>239</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. “El garantismo procesal”, en *Cartapacio de derecho*, vol. 2, N° 2, p. 1. Argentina: UNICEN, 2005.

<sup>240</sup> CALVINHO, Gustavo. “Los jueces en el siglo XXI y la garantía del proceso”, en *Actualidad y futuro del derecho procesal. Principios, reglas y pruebas* (ed.: HERNÁNDEZ VILLARREAL, Gabriel), p. 39. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010.

de otro modo se quebranta la estructura triangular del proceso para pasar a convertirse en un mero procedimiento dominado por la figura del juez.

Por ello es que puede señalarse que la principal consecuencia de la imparcialidad es la prohibición al juez de subrogarse en los actos que les corresponde realizar a las partes, asumiendo aquellas funciones que son ajenas al ejercicio de la jurisdicción. En efecto, si el juez no es parte, lógicamente no puede efectuar actos de parte: de manera correlativa a la imposibilidad de los pretendientes de juzgar en su propia causa, resulta incontrovertible que el juez no puede actuar como parte en la causa que juzga. Esta exigencia de imparcialidad, por tanto, es suficiente para rechazar por sí sola la posibilidad de actividad probatoria oficiosa: “también los jueces prueban con las llamadas pruebas de oficio; vale decir, realizan actividad confirmatoria. Hasta aquí, toca realizar la siguiente interrogante: ¿en realidad los jueces subrogan la inactividad propia de las partes procesales? La respuesta es sí. Porque ocupan indebidamente la labor propia de las partes, se convierten en investigadores y confirmadores. (...) Por ello decimos que dejan de actuar como jueces y pasan a actuar como partes. Y si el juez es también parte procesal, entonces no es imparcial”<sup>241</sup>. Y dado que la imparcialidad es elemento integrante de la imparcialidad en sentido amplio, se tiene que la actuación oficiosa del juez en materia probatoria importa una vulneración de las garantías contenidas en el debido proceso: “el juez perderá su imparcialidad personal si las funciones que se le atribuyen en el proceso le alinean con alguna de las partes.

---

<sup>241</sup> GUTIÉRREZ MIRANDA, Néstor. “Los dilemas éticos...”, *op. cit.*, pp. 309 y 310.

Se trata, por tanto, de garantizar el desinterés objetivo del juez, al que no debe corresponder sino dirigir y dirimir el debate, no asignándole en el proceso funciones de parte. Mantenerse procesalmente al margen de las partes significa no tener atribuidas funciones que a estas corresponden o que auxilian a los objetivos que las partes persiguen<sup>242</sup>.

Debe destacarse, por lo demás, que este mismo argumento tuvo la virtud de poner en evidencia la aberración que constituía el sistema inquisitivo de juzgamiento en materia penal desde la óptica de la estructura inmanente al proceso, dado que “la mixtura de acusación y juicio compromete sin duda la imparcialidad del segundo”<sup>243</sup>. En efecto, la identificación del juez con la parte acusadora del proceso implicaba la eliminación de uno de los vértices de la estructura triangular descrita como característica de la técnica procesal, configurándose de esta manera un procedimiento de solo dos intervinientes en posiciones radicalmente asimétricas, encargado uno de acusar y juzgar la propia imputación realizada en contra del otro, cuyas posibilidades de defensa eran restringidas. Desde luego, la *parcialidad* del juez no solo constituye una condición suficiente de parcialidad y por tanto de inidoneidad para juzgar, sino que además afecta inevitablemente la igualdad de las partes activa y pasiva en el litigio. Y este resultado doblemente contrario al debido proceso no solo se produce cuando el juez se identifica plenamente con una de las partes procesales, sino también cuando la

---

<sup>242</sup> VALLDECABRES ORTIZ, María Isabel. *Imparcialidad del juez y medios de comunicación*, p. 162. Valencia: Tirant lo Blanch y Universitat de València, 2004.

<sup>243</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón...*, *op. cit.*, p. 99.



identificación tiene lugar mediante la iniciativa para alguna diligencia determinada, a través de actos oficiosos de que resulta una ventaja procesal de parte. En consecuencia, el resultado decisorio del conflicto será ilegítimo en la medida en que se sustente en la actividad parcial del juzgador, desde que el juez es el único interviniente del proceso que durante su desarrollo no puede actuar oficiosamente para favorecer las pretensiones de las partes.

#### **4.2. Imparcialidad propiamente tal. ¿En qué consiste?**

Se dijo ya que la imparcialidad en sentido amplio comprende la imparcialidad del juzgador, su independencia<sup>244</sup> y su imparcialidad en sentido estricto. En esta exposición se comenzó el análisis desde la garantía de imparcialidad judicial dada su conexión con la estructura triangular del proceso, punto de partida axiomático e intransable para construir cualquier explicación sustentable del fenómeno procesal. Corresponde por tanto entrar en el análisis de la imparcialidad propiamente tal y de las exigencias que conlleva para el ejercicio de la jurisdicción.

Y para dar inicio a estas reflexiones se reproducirá la enumeración que hace Alvarado de los múltiples factores que pueden afectar la imparcialidad y cuya minimización resulta necesaria para predicar el respeto de esta trascendental garantía.

---

<sup>244</sup> Respecto de la garantía de independencia judicial, baste lo ya expuesto *supra*, acápite 1.5.1.

Así, para el autor citado, en una opinión que aquí se comparte, “la palabra imparcialidad significa varias cosas diferentes a la falta de interés que comúnmente se menciona en orden a definir la cotidiana labor de un juez. Por ejemplo, exige una definitiva: ausencia de prejuicios de todo tipo (particularmente raciales o religiosos) respecto de las partes litigantes y del objeto litigioso; independencia de cualquier opinión y, consecuentemente, tener oídos sordos ante sugerencia o persuasión de parte interesada que pueda influir en su ánimo; no identificación con alguna ideología determinada; completa ajenidad frente a la posibilidad de dádiva o soborno, y a la influencia de la amistad, de odio de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de figuración periodística, etcétera. Y también es no involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo del asunto litigioso y evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción así como de fallar según su propio conocimiento privado del asunto. Tampoco debe tener temor al qué dirán, ni al apartamiento fundado de los precedentes judiciales, etcétera. Si bien se miran estas cualidades definitorias del vocablo, la tarea de ser imparcial es asaz difícil pues exige absoluta y aséptica neutralidad, que debe ser practicada en todo supuesto justiciable con todas las calidades que el vocablo involucra”<sup>245</sup>. Se trata de una posición similar a la que manifestara Werner Goldschmidt, para quien “la imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las

---

<sup>245</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. “La imparcialidad judicial y el sistema...”, *op. cit.*, pp. 231 y 232.

consideraciones subjetivas del juzgador. Éste debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad”<sup>246</sup>.

Ciertamente, lo que caracteriza al juez en su ajenidad es el hecho de obrar con imparcialidad frente a la oposición de dos partes parciales. Mas esta imparcialidad, entendida de la manera recién descrita para el juez en abstracto, no resulta ser en absoluto de fácil desarrollo para el juez en concreto, esto es, para la persona física a cuyo cargo se deposita la trascendental tarea de juzgar. No por nada Carnelutti señalaba que “el juez, para serlo, debiera ser más que hombre: un hombre que se aproximara a Dios. (...) Pero ¿dónde encontrar un hombre que sea más que hombre? El problema del proceso, bajo este aspecto, parece un rompecabezas”<sup>247</sup>. En efecto, el juez es tan humano como los justiciables; su juicio es falible, y su imparcialidad, cuestionable. Resultaría poco realista no reconocer desde ya que la actividad jurisdiccional está también teñida de subjetividad, dada la simple constatación de que en su ejercicio interviene un sujeto determinado, con todo lo que ello implica. “En el trascendental acto de juzgar, el juzgador es el alfa. Juzga consigo mismo. A través de sí. Al resolver una situación concreta, lo hace con sus ideas, con su set valórico, con su visión de las cosas, sus vivencias, precomprensiones, intuiciones y prejuicios. Porque el juicio es por naturaleza personificado”<sup>248</sup>.

---

<sup>246</sup> GOLDSCHMIDT, Werner. “La imparcialidad...”, *op. cit.*, p. 153.

<sup>247</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Cómo se hace un proceso*, *op. cit.*, p. 46.

<sup>248</sup> CERDA FERNÁNDEZ, Carlos. “Exigencias primordiales de la jurisdicción del presente y del mañana”, en su *Juris Dictio*, p. 273. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1992.

De ello no se sigue, sin embargo, que queden vaciadas de contenido las exigencias de imparcialidad a que el juez está normativamente constreñido por medio del debido proceso que consagran la Constitución y los tratados internacionales. Por ende, en las siguientes líneas se intentará determinar cuáles son los deberes que impone al juez la garantía de la imparcialidad judicial, y de qué manera puede esta garantía compatibilizarse con la recién expuesta faceta humana o subjetiva de la jurisdicción.

#### **4.2.1. Ausencia de interés directo.**

En primer lugar, y para tantear terreno firme entre las numerosas y muy disímiles formas de entender los alcances de esta garantía, cabe reconocer como cuestión pacífica que la imparcialidad implica al menos una ausencia de vinculación directa y personal del juez con el objeto del litigio así como con las partes que se someten a su decisión. En efecto, repugna a cualquier intento de conceptualizar la figura del juez la idea de otorgar autoridad para decidir la controversia a una persona que va a verse directamente afectada ella misma o su círculo cercano por los resultados del juicio. Aun cuando el juzgador esté efectivamente dispuesto a sacrificar sus intereses personales en pos de la justicia, no puede exigírsele a la parte vinculada desfavorablemente con el juez que se entregue confiadamente al dictamen judicial.

Y es que lo que cabe comprender desde ya es que la institución del proceso como mecanismo de resolución de disputas cumple el rol de sustraer el uso de la fuerza del ámbito de acción legítima de las partes, para depositarlo monopólicamente en el

Estado a cambio de la garantía de una decisión justa e imparcial. Para que las partes acepten la imposibilidad de recurrir a la violencia para satisfacer sus respectivas pretensiones, es necesario que se vean persuadidas por la autoridad del tercero decisor, autoridad que proviene tanto del Derecho que se aplica como de la persona física encargada de hacerlo. Ciertamente socava la confianza de las partes en el juez la vinculación personal que este tenga con el objeto del juicio, y con ello se socava también la legitimidad de la función jurisdiccional, y en último término, el orden y la paz social, fin último que aspira a resguardar el proceso. Recuérdese que, como señala Couture, el proceso es “un medio idóneo para dirimir *imparcialmente*, por *acto de juicio* de la *autoridad*, un conflicto de intereses con relevancia jurídica”<sup>249</sup>, y “la idoneidad de los órganos supone la idoneidad de los agentes que desempeñan los cometidos del órgano. Esa idoneidad exige, ante todo, la imparcialidad. El juez designado *ex post facto*, el *judex inhabilis* y el *judex suspectus* no son jueces idóneos. (...) Los ciudadanos no tienen un derecho adquirido a la sabiduría del juez; pero tienen un derecho adquirido a la independencia, a la autoridad y a la responsabilidad del juez”<sup>250</sup>. Si no existe desinterés judicial en el objeto o sujetos del pleito, no hay posibilidad alguna de que exista un acto de juicio, ni autoridad, ni aptitud para dirimir imparcialmente el litigio. De ahí que Ferrajoli, citando a Hobbes, enfatice en que “nadie debe ser juez o árbitro en su propia causa” y “nadie debe ser árbitro si para él resulta

---

<sup>249</sup> COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*, op. cit., p. 10. Énfasis añadido.

<sup>250</sup> *Ibidem*, pp. 41 y 42.

aparentemente un mayor provecho, material o espiritual, de la victoria de una parte que de la de la otra”<sup>251</sup>.

Esta noción básica de imparcialidad como ausencia de interés es, por desgracia, la única que maneja buena parte de la doctrina, opinión que parece refrendar el legislador al dejar en el olvido una formulación más elaborada de esta garantía en el ordenamiento jurídico<sup>252</sup>: en efecto, la imparcialidad constituye un elemento ineludible de un procedimiento racional y justo, así como una cualidad ínsita en la propia voz “tribunal” que emplea el constituyente en su escueta formulación de garantías

---

<sup>251</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón...*, *op. cit.*, p. 581.

<sup>252</sup> Ni en la Constitución ni en el Código Civil ni en el Código Penal existe una sola referencia explícita a la imparcialidad judicial. En el Código Orgánico de Tribunales el vocablo “imparcialidad” aparece usado solo a propósito de las causales de recusación: así el artículo 196 N° 16 contempla la causal de “tener el juez con alguna de las partes enemistad, odio o resentimiento que haga presumir que no se halla revestido de la debida *imparcialidad*”; mientras el artículo 200 señala que “la recusación solo podrá entablarse por la parte a quien, según la presunción de la ley, puede perjudicar la falta de *imparcialidad* que se supone en el juez”, etc. El Código de Procedimiento Civil, a su vez, utiliza este término solo en relación a la declaración de los testigos (artículos 357 N° 6 y 384), así como también en materia de recusación (artículo 125). En cuanto a las jurisdicciones reformadas, el Código Procesal Penal es el único que se hace cargo expresamente de la garantía de imparcialidad judicial, estableciendo entre sus “principios básicos” que “ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un *tribunal imparcial*” (artículo 1°). La Ley N° 19.968 que crea los tribunales de familia, por su parte, consagra el principio de imparcialidad solo respecto de los mediadores, y, sin llegar a definirlo, establece en su artículo 105 letra d que “los mediadores serán *imparciales* en relación con los participantes, debiendo abstenerse de promover actuaciones que comprometan dicha condición. Si tal *imparcialidad* se viere afectada por cualquier causa, deberán rechazar el caso, justificándose ante el juzgado que corresponda. Los involucrados podrán también solicitar al juzgado la designación de un nuevo mediador, cuando justifiquen que la *imparcialidad* del inicialmente designado se encuentra comprometida”. Y finalmente, cabe destacar que resulta sintomática la total ausencia del vocablo “imparcialidad” en el libro V del Código del Trabajo relativo a la jurisdicción laboral. Por todo ello es que no puede resultar sorprendente que respecto al concepto de imparcialidad “la mayoría se maneja por aproximación y nadie lo define en términos positivos. En realidad, creo que todos —particularmente los magistrados judiciales— sobreentienden tácitamente el concepto de imparcialidad pero —otra vez— nadie afirma en qué consiste con precisión y sin dudas” (ALVARADO VELLOSO, Adolfo. “La imparcialidad judicial y el sistema...”, *op. cit.*, pp. 231 y 232). La escasa preocupación que, también en el medio nacional, han mostrado la doctrina y la jurisprudencia por hallar un concepto inequívoco de imparcialidad judicial no es más que el reflejo de la poca presencia que tiene este vocablo en el léxico positivo, a pesar de constituir un concepto de primerísima importancia en la teoría del proceso y, sobre todo, del *debido* proceso.

procesales (artículo 19 N° 3 incisos cuarto y quinto de la Constitución), pero no fue positivamente desarrollada en las normas de rango legal sino mediante las inhabilidades para juzgar del Código Orgánico de Tribunales, cuyas causales de implicancia y recusación se refieren esencialmente a circunstancias de vinculación directa del juez con las partes o con el objeto litigioso. De ahí que muchos autores se limiten a analizar la imparcialidad judicial desde el punto de vista de las causales legales de implicancia y recusación que fueron establecidas principalmente con el propósito de alejar del pleito al juez directamente interesado en las partes o en el asunto litigioso.

#### **4.2.2. Ausencia de prejuzgamiento o prevención.**

Sin embargo, la imparcialidad judicial como componente del debido proceso (y, nunca huelga reiterarlo, como componente integrante de nuestro ordenamiento jurídico suprallegal) excede con mucho la mera prohibición de vincularse el juez directamente con los sujetos u objeto del juicio. Por lo pronto, se ha empezado a consensuar también la idea de que la imparcialidad se ve asimismo afectada cuando el juez ha “prejuzgado” ya la misma causa, mediante su previa intervención en ella conociendo de un incidente o actuando en un rol diverso. Es lo que cierta doctrina ha denominado “juez prevenido o predeterminado”, mediante cuya recusación “se pretende evitar (...) que quien ya tiene formada una convicción sobre el asunto deba decidir en última instancia sobre el mismo (...). Es evidente que no se pone en duda la rectitud del juez, pero sí se piensa que es muy difícil sustraerse a las opiniones preconcebidas y evitar

que estas le mediaticen a la hora de enjuiciar. Por ello se prefiere que quien tenga que decidir la cuestión sea absolutamente ajeno a la misma, conociendo de ella por primera vez<sup>253</sup>.

Este defecto de imparcialidad recibió consagración normativa en nuestro ordenamiento jurídico por medio de las causales de implicancia que la reforma procesal penal estableció respecto del sentenciador que hubiere intervenido previamente en el procedimiento respectivo como fiscal, defensor o juez de garantía (artículo 195 inciso final del Código Orgánico de Tribunales). Una idea similar puede apreciarse en las causales de inhabilidad relativas a la previa intervención del juez en la causa como mediador (implicancia del artículo 195 N° 5) o como testigo (recusación del artículo 196 N° 9). Estas causales tienen en común la existencia de un contacto previo entre el juez y la discusión litigiosa que obsta al estado de plena ignorancia que se espera del juez al momento de enfrentarse a la prueba rendida en juicio. En efecto, la interiorización previa del juez en los pormenores del conflicto condicionará la forma en que reciba el material probatorio, dejando inermes a las partes frente a los prejuicios que puedan haberse apropiado ya del espíritu del juzgador durante su previa cognición del asunto, razón por la que resulta deseable el reemplazo del magistrado por un juez

---

<sup>253</sup> DÍAZ CABIALE, José Antonio. *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del juez*, pp. 413 y 414. Granada: Comares, 1996.



que se aproxime a los hechos del litigio por vez primera mediante las respectivas pruebas que hayan de rendirse<sup>254</sup>.

#### **4.2.3. Neutralidad del juzgador.**

Cruzado este umbral, sin embargo, resulta difícil vislumbrar opiniones convergentes respecto de la extensión y protección que deba atribuirse a la imparcialidad judicial. No obstante hallarse este concepto implícito en la Constitución y a pesar de estar recogido explícitamente en tratados internacionales así como esporádicamente también en la legislación nacional, nuestro ordenamiento jurídico, cabe reiterar, no contiene una definición expresa de lo que deba entenderse por “imparcialidad”, por lo que conviene reproducir aquí nuevamente su sentido natural y obvio, cual es el de “falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española. Aparece entonces de manifiesto que lo que la imparcialidad exige, si ha de tomársela

---

<sup>254</sup> Si bien aquí se trata la prevención por cognición previa del asunto como un defecto de imparcialidad, algunos autores consideran que el juez que ha intervenido anteriormente en la causa no está parcializado, sino que se encuentra afectado por una causal de incompatibilidad de funciones que vulnera la naturaleza del proceso. Así, “la imparcialidad no se pierde ni se pone en riesgo porque, al haber realizado una actividad anterior, el juez afronte una segunda actividad con una opinión ya formada, pues también en este caso el juez seguiría con el propósito de cumplir su función con rectitud; en este supuesto lo que puede ocurrir es que el haber realizado una primera actividad convierta al juez en incompatible para realizar una segunda actividad, pues entonces se está en el riesgo de que la segunda actividad quede desvirtuada en su misma esencia”. MONTERO AROCA, Juan. *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, p. 332. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998. Sin embargo no parece claro que no concorra también en este caso un defecto de imparcialidad. En efecto, el juez que se ha formado ya una opinión respecto de quién tiene la razón en la causa afrontará el material probatorio con una predisposición favorable a la tesis que alberga como cierta en su fuero interno, con lo cual se incurre en una parcialidad a favor de la parte que sustenta la posición preconcebida como correcta o justa por el juez, y ello no por la vinculación que este tenga con la parte o con el objeto del juicio, sino por el interés del juez en salvaguardar la tesis que cree verdadera y, con ello, la razonabilidad de la actuación en la que ya intervino.

realmente en cuenta, no es la mera falta de interés a que aluden algunos autores que se apoyan en la regulación legal de las inhabilidades judiciales. Más aún: incluso la consagración normativa de algunas causales de inhabilidad referidas a jueces “predeterminados” por su intervención anterior en la causa, sugiere que se considera valiosa en nuestro ordenamiento jurídico la ausencia de prejuicios en la persona encargada de la función jurisdiccional. Y ello resulta equivalente a exigir de parte del juzgador la ausencia de ideas preconcebidas que tuvieren la aptitud de inclinar su ánimo a favor o en contra de alguna de las tesis en disputa.

En este sentido y como señala Alvarado en su opinión ya citada, obsta a la imparcialidad judicial tanto la manifestación por parte del juez de prejuicios sociales relacionados con las partes o el objeto del juicio, como su identificación con alguna ideología en particular, su involucramiento emocional en el conflicto y cualquier otra circunstancia subjetiva que pudiere influir en su juicio con anterioridad a la rendición de pruebas. En principio, resultaría por tanto exigible al juez que efectivamente se olvide de su propia personalidad, en los términos empleados por Goldschmidt, para que se deje influenciar nada más que por la fuerza de convicción suscitada por los distintos elementos probatorios introducidos al juicio, que en un modelo epistémico ideal deberían tender a producir un convencimiento equivalente en cualquier hombre medio racional. A esta manera de comprender la imparcialidad se le llamará en adelante “neutralidad” del juzgador y se entenderá en lo sucesivo que a ella apuntan las exigencias constitucionales del debido proceso.

Desde luego que esta neutralidad aséptica puede parecer poco realista frente a la ya mencionada influencia inevitable del bagaje cultural y emocional del juez, que subjetiviza invariablemente su apreciación del asunto controvertido. Así, se ha dicho que “la tan proclamada independencia del juez no significa que éste sea un hombre carente de ideas políticas, filosóficas o religiosas. Como decía Tomás y Valiente, la independencia del juez ha de ser compatible con su configuración humana como sujeto de capacidad plena, de preocupaciones por la justicia que vayan más allá de su ejercicio profesional (...). Hablamos, pues, de un juez no fácilmente domesticable, no mudo, ni disminuido en sus derechos más allá de lo indispensable”<sup>255</sup>. De esta manera también se afirma que “la imparcialidad no puede ser equiparada a la ausencia de prejuicios: en primer lugar porque todos los tenemos, lo que imposibilitaría encontrar un solo juez imparcial”; además de que “los prejuicios, las opiniones previas al juicio (...) no siempre hacen perder la objetividad. Es posible suponer que al menos en alguna ocasión los prejuicios sean acertados y correctos y que por ello lo que proporcionen sea una mejor información acerca de los orígenes y términos del conflicto”<sup>256</sup>. En fin, “es innegable que al juzgar cierto tipo de conflictos, particularmente aquellos en los que

---

<sup>255</sup> SERRA CRISTÓBAL, Rosario. *La libertad ideológica del juez*, p. 65. Valencia: Tirant lo Blanch y Universitat de València, 2003.

<sup>256</sup> VALLDECABRES ORTIZ, María Isabel. *Imparcialidad del juez...*, *op. cit.*, pp. 155 y 157. Para esta autora, en un sentido similar a la comprensión restringida de imparcialidad que fuera expuesta precedentemente, “son solo relevantes aquellos prejuicios que nacen de la relación que se tiene con las partes o con el objeto del juicio, pues solo estos rompen la idea de ajenación consustancial a la función de juzgar” (*ibidem*, p. 158). Sin embargo, la autora reconoce luego que “hay una clase de prejuicios que, *con independencia de la fuente*, permiten dudar fundadamente de la idoneidad del juez para sentenciar un caso. Aquellos que se manifiestan pública y directamente sobre el objeto del juicio o las partes y que, nuevamente, hacen perder la confianza en su ajenación” (*ibidem*, p. 159). Luego, los prejuicios restarán imparcialidad en la medida en que se relacionen con el caso y sean manifestados en el proceso.

la solución depende de la definición de un valor abstracto, la ideología tiene incidencia definitiva. Ser más liberal, en el sentido amplio del término, o más conservador, influye indudablemente en la valoración de las acciones<sup>257</sup>.

Por ende, de acuerdo con estos planteamientos existiría una necesidad práctica de reconocer la existencia de preconcepciones en el juez, puesto que forman parte de su subjetiva visión de mundo y en definitiva van a determinar la cognición judicial pudiendo incluso llegar a definir la decisión del litigio. Nada de eso implicaría una falta a la imparcialidad judicial, pues a pesar de que tales prejuicios jueguen a favor o en contra de alguna de las partes, ellos son inescrutables en el fuero interno del juzgador y son además consustanciales a su naturaleza humana. Dicho con más elocuencia, “la imparcialidad es la negación de la vida”<sup>258</sup>, de modo que resultaría irrealizable su exigencia absoluta.

Esta idea escéptica respecto a la posibilidad y conveniencia de una verdadera neutralidad judicial, si bien puede parecer mejor acomodada a la realidad forense, se aparta decididamente de la verdadera naturaleza de la función jurisdiccional, abandonándose con ello el ideal de conducta a que deben aspirar los magistrados en cuyo poder reside la potestad de administrar justicia. Al respecto, debe tenerse presente “la noción de *alienità* como elemento caracterizador de la distinción de la

---

<sup>257</sup> WRAY ESPINOSA, Alberto. “El Debido Proceso en la Constitución”, *op. cit.*, pp. 37 y 38.

<sup>258</sup> SILVEIRA, ALIPIO; citado por ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Proceso y derecho procesal*, p. 128. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1997.

jurisdicción respecto de la Administración, uno de los temas siempre presentes en la doctrina. Chiovenda la expresaba diciendo que también la Administración juzga, puesto que no se obra sino sobre la base de un juicio; pero juzga de su propia actividad. En cambio, la jurisdicción juzga de la actividad ajena y de una voluntad de ley que concierne a otros<sup>259</sup>. Este carácter heterónimo de la jurisdicción, en el sentido de actuarse mediante ella una voluntad ajena (la del Derecho) y no la voluntad propia del juez, implica necesariamente que este último debe impermeabilizar su juicio de todas aquellas influencias externas a la más aséptica apreciación de las pruebas y aplicación de la ley. No se trata ciertamente de negar toda discrecionalidad judicial para fijar las circunstancias de hecho, calificarlas jurídicamente y determinar la solución en derecho, ni se pretende defender un ejercicio automatizado de la función jurisdiccional. Lo que la jurisdicción exige del juez es simplemente que sea la voluntad del Derecho la que actúe y no la personalidad accidental del juzgador, y ello en aras de la seguridad jurídica y de la confianza y legitimidad de su función. De ahí que se diga que la imparcialidad “se pierde, o por lo menos, existe el riesgo de perderla, cuando concurre una circunstancia que puede influir en que la función [jurisdiccional] no se cumpla en sus exactos términos, al poder ocurrir que en la decisión judicial influya algo distinto de la mera actuación del Derecho objetivo (...). Se trata de que en el ánimo del juez no incidan circunstancias ajenas a la función, circunstancias que le pueden llevar a

---

<sup>259</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Sobre la imparcialidad del juez...*, *op. cit.*, p. 182.

inclinarse por una u otra de las partes. La imparcialidad no puede referirse más que a la equidistancia entre las partes”<sup>260</sup>.

#### **4.2.3.1. Neutralidad objetiva.**

No obstante lo ya razonado, resulta evidente la imposibilidad de acceder al fuero íntimo del juzgador para identificar los elementos ideológicos, emocionales o cognitivos que pudiesen estar nublando su recto juicio, y de los cuales muchas veces ni el propio sujeto que los alberga está plenamente consciente. De ahí que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya establecido que “si la imparcialidad se define ordinariamente por la ausencia de prejuicios o parcialidades, su existencia puede ser apreciada, especialmente conforme al artículo 6.1 del Convenio, de diversas maneras. Se puede distinguir así entre un *aspecto subjetivo*, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un *aspecto objetivo*, que se refiere a si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto”<sup>261</sup>. La importancia de esta distinción radicaría en que la imparcialidad subjetiva se presume, mientras que la objetiva depende de que el juez mantenga una “apariencia” de imparcialidad, a la cual obsta, por ejemplo, la verificación de alguna de las causales de inhabilidad tipificadas por el legislador y cuya concurrencia autoriza para alejar del caso al juez, cualquiera que sea su estado

---

<sup>260</sup> *Ibidem*, p. 215.

<sup>261</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, caso “Piersack contra Bélgica”, dictada el 1° de octubre de 1982. Considerando N° 30.

subjetivo de imparcialidad. Como ha señalado buena parte de la doctrina, esta distinción parece ser inoficiosa<sup>262</sup>, pero tiene sin embargo la virtud de poner de manifiesto la importancia de las formas, externalizaciones y apariencias del juzgador respecto a su actitud imparcial, neutral y equidistante frente al conflicto.

En este sentido, puede señalarse que la manifestación de prejuicios (ideológicos, emocionales o cognitivos, referidos a las partes o al objeto del litigio, en abstracto o en concreto, etc.) por parte del juez durante el curso del proceso lesiona gravemente el deber de imparcialidad judicial, puesto que, con independencia de la fuerza que tengan sus convicciones internas y de la influencia que hayan de tener en la apreciación de las pruebas, la manifestación de prejuicios socava la necesaria confianza de la parte cuya tesis se vincula desfavorablemente con la preconcepción judicial.

En efecto, tan importante como la rectitud de juicio del tercero imparcial es la confianza de las partes en la equidad y estricta juridicidad de la sentencia judicial. De lo contrario, la parte desfavorecida tendrá la carga psicológica de litigar no solo contra los argumentos de su contradictor sino también contra los prejuicios del juzgador, redundando ello en la deslegitimación de la función jurisdiccional y frustrándose así su propósito de proveer de paz social mediante la aplicación del Derecho. Si “de sus expresiones (...) aparece sin duda que este juez está prejuiciado y que carece, por ende, de objetividad para proseguir conociendo de la causa. ¿Cómo el justiciable va a

---

<sup>262</sup> Véase VALLDECABRES ORTIZ, María Isabel. *Imparcialidad del juez...*, op. cit., p. 152. También MONTERO AROCA, Juan. *Sobre la imparcialidad del juez...*, op. cit., p. 217.

tener la confianza necesaria en un juez que manifiesta expresamente su convicción personal respecto del caso concreto y de las partes (...)? Este juez carece de imparcialidad, es la respuesta obvia a la interrogante, y los afectados no pueden confiar en una justicia objetiva y libre, por tanto, fuera de toda sombra de prejuicio o prevención”<sup>263</sup>. En efecto, y para decirlo sin ambages, “la aceptación por la sociedad de la función judicial parte de lo que probablemente no sea más que un mito: la creencia en la absoluta neutralidad de quienes ejercen la función jurisdiccional. Es verdad que si esto lo entendiéramos de manera absoluta no sería más que una ficción. Pero aunque así fuese, se trataría de una ficción necesaria para el mantenimiento del pacto social”<sup>264</sup>. Ciertamente, la estabilidad de esta ficción es responsabilidad de los magistrados, y para su consecución es estrictamente necesario que se mantenga la apariencia de imparcialidad, debiendo cuidarse el juzgador de manifestar de cualquier modo las ideas o emociones que puedan invadirle en relación al juicio y que tengan la aptitud de suscitar la sospecha de alguna de las partes respecto a su falta de imparcialidad.

Para lograr esta apariencia, sin embargo, no basta con que el juez se encuentre fuera de las causales de inhabilidad reguladas taxativamente en la ley. En efecto, cualquier manifestación de una ideología o una afección o un prejuizamiento que pueda ejercer influencia en la decisión judicial debería, en principio, permitir la

---

<sup>263</sup> OBERG YÁÑEZ, Héctor. “La ajenidad del juez”, en *Actualidad jurídica*, 2009, N° 19, tomo I, p. 400. Chile: Universidad del Desarrollo.

<sup>264</sup> FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido. *El juez imparcial*, p. 13. Granada: Comares, 1997.



inhabilitación del juez involucrado. En este sentido, y dado que “la trascendencia de la imparcialidad judicial desborda los límites de la legalidad para ahondar sus raíces en el ámbito constitucional”<sup>265</sup>, se ha sostenido la idea de que “la interpretación rigurosa de las causas comprendidas en los arts. 195 y 196 del C.O.T. no es la más correcta si se atiende a su finalidad: garantizar la debida imparcialidad judicial. Por esta razón debería imponerse una interpretación teleológica y flexible de dichas causas que, respetando la letra de la ley, permita acoger todas aquellas circunstancias susceptibles de afectar a la imparcialidad judicial”<sup>266</sup>. Desde este punto de vista teleológico, por tanto, debe recordarse que “tiene la recusación como fundamento, básicamente, el de conjurar todo riesgo de que la función del juzgar pueda verse empañada por la interferencia de sentimientos o pasiones capaces de turbar al ánimo del juez (...) aun de un modo inconsciente, privándole o restándole serenidad de juicio y objetividad y

---

<sup>265</sup> PICÓ I JUNOY, Joan. “Los principios constitucionales rectores del proceso civil II”, en *Constitucionalización del proceso civil* (coords.: MACHADO PLAZAS, José; y ACOSTA, Hermógenes), p. 293. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2005.

<sup>266</sup> OBERG YÁÑEZ, Héctor. “La ajenidad del juez”, *op. cit.*, p. 401. En esta parte el autor cita a PICÓ I JUNOY, Joan. *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*. Barcelona: Bosch, 1998. Otros autores son más escépticos respecto a la posibilidad de inhabilitar a un juez por una causa distinta de las contempladas en los mentados artículos del Código Orgánico de Tribunales. BORDALÍ SALAMANCA, en este sentido, es de la idea de que, salvo que se dé una interpretación extensiva al artículo 196 N° 15 del referido Código, no puede inhabilitarse a un juez por los prejuicios que manifestare durante la causa, por disposición expresa del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil. Lo anterior, sin perjuicio de que pueda alegarse la nulidad del juicio penal o laboral por vulneración del derecho fundamental al debido proceso, y sin perjuicio de que de *lege ferenda* resulte recomendable en su opinión ampliar las causas de inhabilitación. Véase BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. “El derecho fundamental a un tribunal...”, *op. cit.*, pp. 275 a 277.

neutralidad decisorias, tan necesarias para que su dictado no tenga otros condicionamientos que la justicia y la realización de la ley”<sup>267</sup>.

#### **4.2.3.2. Neutralidad subjetiva.**

Ahora bien, el hecho de que se afirme la necesidad de mantener durante el juicio una “apariencia de imparcialidad” que permita sostener la “ficción” de neutralidad judicial, no implica en absoluto que se esté planteando una postura cínica respecto a la necesidad de una verdadera y subjetiva imparcialidad.

Resulta relativamente cierto que “la imparcialidad objetiva no es más que la exteriorización procesal de la subjetiva, ya que si el juez mantiene la segunda, no será jamás posible que se vulnere la primera”<sup>268</sup>. En efecto, si el juez se mantiene subjetivamente imparcial, difícilmente podrá ser objetivamente parcial; por desgracia, ello no impide que pueda existir solo imparcialidad objetiva, vulnerándose la subjetiva. En palabras más simples, un juez podría limitarse a entregar una apariencia de imparcialidad, para terminar fallando igualmente según el dictado de los prejuicios que alberga en su fuero íntimo.

Como ha advertido la mayoría de la doctrina, de manera más o menos benevolente o pesimista, resulta de suyo imposible controlar las motivaciones extrajurídicas del

---

<sup>267</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo. *La contaminación procesal. El derecho al juez imparcial*, pp. 1 y 2. Granada: Comares, 2000.

<sup>268</sup> ROJAS SEPÚLVEDA, Mario; citado por ROJAS SEPÚLVEDA, Eduardo. *La inhabilidad en el juzgador*, p. 9. Concepción: Universidad de Concepción, 1995.

juez, quien siempre puede alcanzar la decisión mediante sus preconcepciones para luego racionalizarla valiéndose de una aplicación acomodaticia del Derecho (y del proceso, cuando goza de facultades materiales). Por ello es importante mantener la exigencia dirigida a los depositarios de la función jurisdiccional para que obren de manera subjetivamente imparcial, atesorando el hábito de proceder en cada causa con neutralidad, con objetividad, con equidistancia, con espíritu crítico, con escepticismo frente al relato de las partes y frente al relato incipiente que va creciendo en su fuero interno. “Resulta, en fin, superfluo añadir que la imparcialidad, más allá de las garantías institucionales, es un hábito intelectual y moral, que no difiere del que debe presidir cualquier forma de investigación y conocimiento”<sup>269</sup>. De ahí que “la imparcialidad no sea una representación descriptiva sino prescriptiva”<sup>270</sup>; un ideal cognitivo y conductual a que debe apuntar el juez en la aproximación del caso concreto.

No resulta claro, sin embargo, que esta neutralidad sea compartida como un valor por la totalidad de la judicatura nacional y comparada<sup>271</sup>, quizá como consecuencia de

---

<sup>269</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón...*, op. cit., p. 580. Este hábito de imparcialidad importa el compromiso del juez de no dejarse condicionar por finalidades externas, la honestidad intelectual de no perseguir la obtención de una determinada “verdad”, la actitud imparcial respecto de los intereses de las partes y sus reconstrucciones de los hechos, la ausencia de preconcepciones en el examen de las pruebas, etc. Véase *ibídem*, p. 56.

<sup>270</sup> MEROI, Andrea A. “El principio de imparcialidad del juez (las opiniones precursoras de Werner Goldschmidt y los desarrollos actuales del tema)”, en *Dos filosofías del derecho argentinas anticipatorias: homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio* (coord.: CIURO CALDANI, Miguel Ángel), p. 137. Rosario: Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007.

<sup>271</sup> Alvarado, por ejemplo, es de la opinión de que “los jueces de América en general no han sido preparados para actuar con imparcialidad. En rigor, una gran mayoría ignora en qué consiste esa cualidad, así como cuál es su verdadera esencia o las variadas situaciones en las cuales el concepto queda

la misma falta de consagración normativa de deberes de imparcialidad que fuera comentada anteriormente, por lo que urge enfatizar en la necesidad de darle mayor protagonismo a la garantía de imparcialidad judicial en los textos procesales para efectos de influir por esta vía en la idiosincrasia de los operadores jurídicos y especialmente en la mentalidad de los adjudicadores.

#### **4.3. Incompatibilidad de la iniciativa probatoria oficiosa con la imparcialidad judicial.**

La idea de neutralidad judicial esbozada en el acápite precedente constituye ciertamente una disposición anímica del juzgador, pero no puede desarrollarse plenamente sin una estructura procedimental que favorezca la equidistancia del juez respecto de las tesis propuestas por las partes en el juicio. En efecto, ya se dijo que una consecuencia inevitable de la imparcialidad judicial era la negación de facultades de parte para el juez, entre las cuales se cuenta la de introducir prueba al proceso. “Si el juez no puede asumir el papel de parte en razón de su imparcialidad, es obvio que no puede ni debe hacer las cosas propias de las partes procesales y que hacen a la

---

vulnerado y, con él, la garantía del debido proceso. Antes bien, la cultura paternalista que han instaurado en América los jueces que se sienten autoridad y no meros hacedores de la paz social por la garantía de los derechos de los ciudadanos, nos ha impuesto los parámetros autoritarios que rigen desde siempre en este sufrido sur del continente. (...) Como cruel corolario final de toda esta exposición, recuerdo que habitualmente soy interrogado por algunos jueces que, aceptando mis parámetros interpretativos y académicos, afirman no compartirlos en el campo de la justicia, pues ese criterio aséptico de imparcialidad que pregonó no sirve para prevenir la desigualdad de la parte más débil (...). Estas actitudes duelen al Derecho y, a poco que se las analice, repugnan a la legitimidad procesal”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. “La imparcialidad judicial y el sistema...”, *op. cit.*, pp. 229 y 230.

esencia de sus calidades. Y así, no ha de afirmar pretensiones, ni introducir hechos, ni probar los hechos que han afirmado otros”<sup>272</sup>. Sin embargo, las facultades probatorias oficiosas no solo lesionan de modo evidente esta imparcialidad judicial desnaturalizando la estructura triangular del proceso, sino que además resultan incompatibles con la idea de neutralidad judicial entendida como equidistancia, objetividad y en definitiva desapasionamiento aséptico del juzgador.

#### **4.3.1. Incompatibilidad psicológica entre investigación y valoración.**

Así, y en primer lugar, debe advertirse desde ya la existencia de una incompatibilidad psicológica entre la realización de actividades probatorias y la valoración y crítica de las mismas pruebas, tal y como lo ha advertido la doctrina contundentemente. En este sentido, Chiovenda sostenía que “el campo del juez y el del defensor deben estar totalmente separados porque existe una verdadera incompatibilidad psicológica entre el oficio de juzgar y el oficio de buscar los elementos de defensa de las partes”<sup>273</sup>. En efecto, “el principio de aportación de parte pretende preservar la imparcialidad del juez frente a la confusión psicológica que deriva de tener que actuar como parte para después juzgar imparcialmente. (...) Siendo la imparcialidad del juez una cualidad suprema a preservar siempre, solo se juzga con plena libertad de espíritu cuando se es ‘ajeno’ al litigio (utilizando la gráfica expresión

---

<sup>272</sup> *Ibidem*, p. 229.

<sup>273</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Ensayos de derecho procesal civil*, p. 296. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1949.

de Chiovenda de la *alienità*). Para ello es preciso que las alegaciones y las pruebas sean aportadas por otro<sup>274</sup>.

Esta señalada incompatibilidad psicológica deriva de la imposibilidad del juez de abstraerse de la labor investigativa efectuada para después juzgar imparcialmente su mérito, tendiendo antes bien a sobrevalorar el valor epistémico de aquellas pruebas obtenidas por iniciativa propia. Carnelutti lo explicaba en los siguientes términos: “[la investigación] es un trabajo psíquico y a menudo físico, que puede alterar el juicio en el sentido de que el investigador puede ser arrastrado a una supervaloración de los resultados de la investigación, delineándose en él un interés por el éxito de aquella; pero tal disposición de ánimo, si bien favorece a la investigación, perjudica a la valoración; mejor que los resultados de la propia investigación se valoran los resultados de la investigación de otro<sup>275</sup>”.

---

<sup>274</sup> VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. “Los principios del proceso civil (ensayo doctrinal)”, en SAIZ ARNÁIZ, Alejandro; *et al. Responsa iurisperitorum digesta*, p. 132. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2000. En un sentido similar, puede decirse que “la imparcialidad del juez arriesga verse comprometida cuando él tenga que juzgar una prueba por él mismo elegida y buscada y por su iniciativa adquirida al proceso”. LIEBMAN, Enrico. “Fondamento del principio dispositivo” en su *Problemi del processo civile*, p. 13. Nápoles: Morano, 1962. Citado por TARUFFO, Michele. “Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa”, en *Ius et Praxis*, 2006, vol. 12, N° 2, p. 120. Chile: Universidad de Talca.

<sup>275</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni sul processo penale*, tomo II, pp. 180 y ss. Roma: Edizioni dell'Ateneo, 1949. Citado por FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Problemas actuales de derecho procesal*, p. 48. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992. La reciente doctrina publicista ha intentado desacreditar estas “ingenuas nociones psicológicas” por su “dudosa autenticidad”, aduciendo que “la ‘incompatibilidad psicológica entre búsqueda y decisión’ de la que habla p. e. Liebman (...) no solo no es demostrada, sino —si fuera verdadera— pondría en crisis todos los sectores de búsqueda científica, en el que es normal que quien desarrolla búsquedas presenta los resultados como válidos en cuanto son confirmados por su búsqueda. No se puede pensar, en realidad, que el resultado de búsquedas o experimentos sea invalidado por el mero hecho de ser formulado por las mismas personas que han desarrollado las búsquedas o efectuado los experimentos”. TARUFFO, Michele. “Poderes probatorios...”, *op. cit.*, pp. 120 y 121. La analogía, sin embargo, no parece del todo adecuada: el investigador científico parte de una hipótesis cuya

Este compromiso psicológico inevitable que adquiere el investigador con el resultado de su labor y que le hace perder capacidad crítica frente a su mérito epistémico, había sido advertido ya en su momento por el legislador procesal penal decimonónico al establecer el sistema inquisitivo de juzgamiento que rigió durante más de un siglo en la jurisdicción penal nacional. Es así como en el Mensaje del antiguo Código de Procedimiento Penal se reconoce que “los criminalistas condenan la práctica de que el juez que instruye el sumario sea también el encargado de fallar la causa; y menester es confesar que las razones que aducen en apoyo de su tesis son casi incontrovertibles (...). Todos los argumentos aducidos en contra de este sistema pueden resumirse en uno solo. El juez sumariamente adquiere la convicción de culpabilidad del reo tan pronto como encuentra indicios suficientes en los datos que recoge. Este convencimiento lo arrastra insensiblemente, y aun sin que él lo sospeche, no solo a encaminar la investigación por el sendero que se ha trazado a fin de

---

demostración persigue con su actividad investigativa, sin perjuicio de lo cual debe obtener una comprobación científica para poder defender el mérito de su tesis frente a la comunidad especializada, que siempre podrá revisar y contrastar el resultado mediante nuevas comprobaciones. Por ende, el científico presenta pero no juzga por sí solo el mérito de su investigación. El juez, en cambio, además de hallarse sujeto a limitaciones epistémicas derivadas de la regulación de la prueba procesal (límites de licitud, límites técnicos, límites temporales, etc.), tiene la responsabilidad de emitir una decisión con efecto de cosa juzgada y por tanto no revisable, de modo que los excesos de parcialización en que incurra para la corroboración de una determinada hipótesis no podrán ser corregidos con posterioridad. Por otra parte, el juez tiene mayor ámbito de flexibilidad discursiva para justificar su decisión en base al material probatorio recabado, en tanto que el científico generalmente depende por completo de resultados rigurosamente cuantificables y poco acomodables al arbitrio del intérprete. De ahí que la sobrevaloración que hace el juez de los resultados probatorios obtenidos por iniciativa propia no tenga la inocuidad y controlabilidad que tiene la misma sobrevaloración en el experimentador científico.

comprobar los hechos que cree verdaderos, sino también a fallar en definitiva conforme a lo que su convicción íntima le viene dictando desde la instrucción del sumario”<sup>276</sup>.

#### **4.3.2. Iniciativa probatoria oficiosa y reforzamiento de prejuicios.**

Por tanto, no se trata solo de que resulte imposible apreciar imparcialmente el valor de la prueba obtenida por iniciativa propia, sino que, además, las facultades probatorias oficiosas entregan al juez una licencia desmedida para reforzar los prejuicios que ya hubiese adquirido en su fuero interno.

Al respecto, cabe describir la manera en que los jueces se enfrentan al caso concreto sometido a su decisión en los siguientes términos: “Hace tiempo, se llevó a cabo una encuesta de alcance mundial entre jueces de todos los niveles pidiéndoles que expusieran el modo como funcionaba su mente al impartir justicia. Las contestaciones fueron muy parecidas. Al enfrentarse con el proceso, se sentían como en un mar de tinieblas. Examinaban el asunto en todas sus fases. Súbitamente se hacía claridad y el juez sabía cómo sentenciar: aparecía el fallo en esbozo. En este boceto se contenía la decisión, los hechos probados debidamente calificados y la consideración de los mismos a la luz de la norma jurídica pertinente (...). En realidad

---

<sup>276</sup> Mensaje del Código de Procedimiento Penal (Jorge Montt, 1894). Disponible en <[www.oas.org/juridico/spanish/chi\\_res8.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/chi_res8.pdf)>. Respecto de la forma oral y pública de juzgamiento, existente ya entonces en la experiencia comparada, el Mensaje señala que tal “sistema puede ser establecido en países ricos y poblados. En Chile parece que no ha llegado aún la ocasión de dar este paso tan avanzado, y ojalá no esté reservado todavía para un tiempo demasiado remoto. Ni siquiera ha sido posible separar en este Proyecto las funciones de juez instructor de las de juez sentenciador, reforma ya adoptada en el Código de Procedimientos Criminales de la República Argentina”. Y se añade con resignación que “no se puede desconocer la fuerza de esta observación; pero, adoptando el procedimiento del juicio escrito, preciso es también convenir en que un juez honrado trabajará por no por no dejarse llevar de meras impresiones”.



se trata de una clara intuición intelectual. Como se ve, los anteriores argumentos tienden a demostrar que la sentencia es un acto predominantemente volitivo<sup>277</sup>. Si esta descripción es acertada, no parece entonces deseable que se permita al juez introducir al proceso la prueba necesaria para dar justificación a sus intuiciones tempranas. Por cierto, no se insinúa necesariamente que el juez pretenda favorecer de manera consciente a alguna de las partes, sino que, aun fuera de ese supuesto, el juez puede desarrollar un compromiso creciente por alguno de los relatos procesales en disputa dada la impresión causada por alguna actuación inicial, con lo que se corre el riesgo de que sus poderes probatorios oficiosos sean usados para corroborar dicho relato en desmedro de otras posibles verdades acerca de los hechos.

Al respecto, debe tenerse nuevamente en cuenta además que la influencia de las preconcepciones, prejuicios, ideologías, afecciones y parcialidades de ánimo en el juzgador son tan indeseables como incontrolables. Desde el momento en que un determinado relato procesal comienza a acaparar la atención del juzgador le resultará difícil juzgar con imparcialidad su verosimilitud en la medida en que crece su compromiso espiritual con aquella determinada versión de los hechos, compromiso que puede verse reforzado bien por el solo deseo de haber alcanzado la verdad, o bien, por la credibilidad de que aparece dotado el relato a la luz de sus prejuicios ideológicos o emocionales.

---

<sup>277</sup> MARROQUÍN ZULETA, Jaime. *Técnica para la elaboración de una sentencia de amparo directo*, vol. 1, p. 63. México D.F.: Porrúa, 2008.

En este sentido, cabe señalar que el juez ya tiene un ámbito suficiente de discreción al interpretar y aplicar el Derecho, desde que la subsunción del caso concreto a la norma jurídica no constituye un ejercicio puramente lógico y silogístico, sino, por el contrario, constituye una labor volitiva y creativa del juzgador. Si se tiene en cuenta que “el juez realiza, en la gran, en la inmensa mayoría de los casos, un trabajo de adaptación de la ley al caso concreto, siguiendo criterios valorativos de naturaleza ética y político-social, ajenos a los moldes silogísticos”<sup>278</sup>, debe concluirse que el juez ya tiene un ámbito de libertad suficientemente amplio para permitir que su particular cosmovisión ideológica determine la solución del conflicto.

Si a ello se añade la posibilidad de determinar el material probatorio y, con ello, la fijación del contenido fáctico del litigio, se tiene que la libertad del juez para definir la solución al conflicto se torna insoportablemente desproporcionada y lesiva del debido proceso. Es de suponer que no es esta libertad la que defiende, por ejemplo, Devis Echandía, cuando señala, citando a Roberto Goldschmidt, que “el derecho procesal ha de progresar sobre la base del liberalismo o no ha de hacerlo en absoluto. Liberalismo en cuanto se otorguen al juez esas preciosas e indispensables libertades. Por eso observa con razón Sentís Melendo que la prueba es la zona neurálgica del proceso, pues le da un carácter más o menos autoritario, según la libertad o el autoritarismo que dominen la materia de la prueba. Autoritarismo de la ley o libertad del juez, aclaramos

---

<sup>278</sup> SILVEIRA, Alipio. “El juzgador frente al caso concreto”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 1957, tomo VII, N° 28, p. 151. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

nosotros”<sup>279</sup>. Si bien no puede negarse al juez un ámbito de libertad para la interpretación y aplicación del derecho, ello no puede conducir a que por medio de la concesión de facultades probatorias se le entregue también la libertad de determinar el contenido fáctico del litigio<sup>280</sup>. Y ello, por más que se intente regular, contener, limitar o entorpecer esta iniciativa oficiosa: “poco importa, por tanto, que su resultado se someta a contradicción, que esta verse sobre los hechos ya debatidos, o que la fuente de prueba haya surgido del propio proceso. No es función del juez acreditar ninguna de las versiones que se enfrentan en el debate procesal”<sup>281</sup>, por las razones ya tantas veces expuestas.

#### **4.3.3. Imparcialidad judicial y búsqueda oficiosa de la verdad.**

En defensa de la compatibilidad entre la iniciativa probatoria judicial y la garantía de imparcialidad del juzgador, se suele argumentar en el sentido de que el juez no necesariamente pretende favorecer la posición de alguna de las partes al decretar la prueba oficiosa, sino que persigue como única finalidad la de esclarecer los hechos para poder alcanzar la convicción y decidir así de manera justa. De esta manera, se señala que “el órgano jurisdiccional cuando decide llevar a cabo la citada actividad, no

---

<sup>279</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general...*, op. cit., tomo I, p. 113.

<sup>280</sup> Como se ha señalado, “siempre es posible para el juez adoptar una actitud estratégica hacia los materiales [jurídicos], tratar de hacer que signifiquen algo distinto de lo que al principio parecía que significaban, o darles un significado que excluya otros inicialmente posibles (...). Pero justamente la constatación de ese inquietante poder performativo debería movernos a mantener cortas las riendas en lugar de soltarlas fatalistamente, como defiende la corriente publicista”. PALAVECINO CÁCERES, Claudio. *El retorno del inquisidor...*, op. cit., pp. 74 y 75. En esta parte el autor cita a KENNEDY, Duncan. “El comportamiento estratégico en la interpretación jurídica”, en su *Izquierda y derecho: ensayos de teoría jurídica crítica*, p. 32. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2010.

<sup>281</sup> VALLDECABRES ORTIZ, María Isabel. *Imparcialidad del juez...*, op. cit., p. 166.

se decanta a favor o en contra de una de las partes, infringiendo de esta manera su deber de imparcialidad, pues antes de la práctica de la prueba no sabe a quién puede beneficiar o perjudicar, sino que su único objetivo es poder cumplir eficazmente la función de tutela judicial que la Constitución le asigna. (...) La razón o fundamento de esta iniciativa probatoria, únicamente, puede encontrarse en la búsqueda de la convicción judicial, al objeto de otorgar la efectiva tutela de los intereses en litigio”<sup>282</sup>.

Al respecto cabe efectuar al menos tres consideraciones. La primera es que, como fuera señalado, la imparcialidad judicial entendida como neutralidad no se ve lesionada solo cuando el juzgador realiza actos parcializados en favor de alguna de las partes dado su interés personal con los sujetos u objeto del litigio. La iniciativa probatoria judicial importa por sí sola la apertura de una línea investigativa oficiosa que va a quedar invariablemente determinada por las intuiciones que hubiere comenzado a albergar el juez, y generalmente irá en el sentido de reforzar sus prejuicios iniciales. Si bien las corazonadas y presentimientos son parte integrante de todo proceso de convencimiento, no parece adecuado facilitar al juez la posibilidad de decantarse en un momento temprano por alguno de los relatos en base a su mera intuición, mediante la facultad de allegar oficiosamente al juicio toda la prueba que le permita reforzar sus creencias. Antes bien, y para la mejora epistémica de la cognición del caso, parece conveniente que el juez se exponga pasivamente a las informaciones que le hagan

---

<sup>282</sup> PICÓ I JUNOY, Joan. “Los principios constitucionales rectores del proceso civil I”, en *Constitucionalización del proceso civil* (coords.: MACHADO PLAZAS, José; y ACOSTA, Hermógenes), p. 127. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2005.

llegar las partes en sustento de sus relatos, con lo cual se estimula la neutralidad de ánimo que se ha venido defendiendo en las presentes páginas.

En segundo término, debe desecharse también la idea de que la calidad de la decisión judicial es proporcional a la cantidad de información allegada al juicio. Esta creencia resulta equivocada no solo porque la justicia de la decisión no depende de la verdad material de los hechos fijados en el proceso<sup>283</sup>, sino, más importante aún, porque las partes son las que se encuentran en mejor posición para acceder a la reconstrucción fáctica, redundando lo anterior en que la línea investigativa oficiosa conseguirá, cuando mucho, la obtención de datos periféricos de carácter sobreabundante o confuso.

La reflexión anterior puede ser ilustrada en los siguientes términos: “Existe mucha doctrina que combate la intuitiva, y por ende, generalizada idea de que más información permite más exactitud. Probablemente esa primera información, la más simple, permitirá una maximización del conocimiento extraíble del material, mas aquello acontecerá hasta cierto punto en el que debamos recurrir a otras fuentes y medios, no las más obvias, no las más directas, y que, por ende, tendrán para entregar un material no de la misma calidad ni fiabilidad que la primera información. Además, la entrega de información adicional, pero no completa respecto del hecho, no asegura ni encuentra sustento epistemológico en una posible mejor decisión. Si no estoy en

---

<sup>283</sup> Véase *supra*, acápite 3.2.3.

condiciones de tomar una acertada decisión por falta de información, la nueva que se agregue no garantiza que la decisión que se tome con ella sea más acertada. En palabras de Stein, refrendadas por Ferrer, solo se logra con esto un nuevo 'riesgo de error', sin poder, epistemológicamente hablando, saber si el nuevo riesgo es menor que el anterior"<sup>284</sup>. Por estas consideraciones es que resulta injustificada también desde un punto de vista epistémico la atribución judicial de ampliar oficiosamente y discrecionalmente el rango de información disponible en el juicio.

En tercer y último término, la iniciativa probatoria oficiosa se opone a la posibilidad de estructurar un procedimiento en que se minimice al máximo la eventualidad de que la subjetividad arbitraria del juez termine determinando su decisión jurisdiccional. En efecto, "existen diseños procesales que favorecen la imparcialidad y diseños procesales que, a nuestro entender, conspiran contra ella, haciéndola depender exclusivamente de virtudes morales de las personas y excluyendo o dificultando el control"<sup>285</sup>. Por tanto, la existencia de un juez parcializado por sus afecciones, por sus creencias ideológicas, por hechos de su propia biografía que conectan con el caso, en fin, de un juez que carece de neutralidad de ánimo, es una posibilidad tan verosímil como difícil de identificar y controlar. Resulta completamente real entonces el riesgo de que un juez interviniente se deje llevar por sus prejuicios aun inconscientemente en la

---

<sup>284</sup> DUQUE VILLA, José. "El prejuicio en el ámbito judicial: su incidencia al momento del fallo y su relación con la imparcialidad", en CALVINHO, Gustavo; *et al.* *Derecho procesal garantista y constitucional: proceso, garantía y libertad*, p. 100. Medellín: Corporación Universitaria Remington, 2014.

<sup>285</sup> MEROI, Andrea A. "La imparcialidad judicial", en *Activismo y garantismo procesal* (coords.: ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel; y PEYRANO, Jorge W.), p. 44. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2009.

decisión del caso sometido a su conocimiento, y más vale prevenir estos peligros en vez de desestimarlos de plano como si su solo planteamiento, aun en abstracto, constituyera una afrenta intolerable dirigida contra los depositarios de la función jurisdiccional<sup>286</sup>.

Debe dejarse en claro desde ya que las decisiones de los jueces “implican el ejercicio de un poder del que hay que alejar el peligro de la arbitrariedad. Por ello, exigencias como la de la imparcialidad se refuerzan en los modernos Estados de Derecho que pretenden, mediante la institucionalización de la *sospecha*, asegurar el correcto y racional funcionamiento de sus órganos. Y es que la aceptación de la *duda* al considerar la actuación de los poderes públicos no tiene por qué debilitar el sistema ni excluir el necesario respeto al mismo. Por el contrario, es la esencia de un ordenamiento inspirado en la libertad que quiere imbuir, incluso psicológicamente, a sus titulares la necesidad de responder por sus actos y de funcionar con

---

<sup>286</sup> “La exigencia de un juez imparcial y, por ende, la facultad de apartar a jueces sospechados de parcialidad, no debe ser confundida con una agresión a la honorabilidad u honestidad de los jueces. (...) [U]n juez honorable no garantiza imparcialidad frente a todos los casos en los que le toca intervenir y esto no es motivo alguno de reproche al juez. Para comprender qué significa la garantía de imparcialidad debe partirse de que el temor de imparcialidad es un vicio objetivo del procedimiento y no una mala cualidad subjetiva o personal del juez”. ECHEVERRÍA RAMÍREZ, Germán. “Imparcialidad del tribunal oral en lo penal: tras la conquista de la garantía”, en *Revista de Derecho*, 2010, vol. XXIII, N° 1, pp. 271 y 272. Chile: Universidad Austral de Chile. El autor realiza estas reflexiones a propósito de “nuestra cultura local” en la que pareciera ser “no solo una felonía, sino una suerte de ofensa escrutar públicamente en audiencia las sombras de parcialidad del juzgador. Este debate sobre la indiferencia judicial frente a las peticiones de las partes puede ser percibido como una especie de inyectiva contra la alta investidura de los magistrados. Especialmente entre quienes adhieren a un proceso esencialmente inquisitivo”. *Ibidem*, p. 270. Nuevamente, la reticencia, incomodidad e incluso franca molestia de la magistratura frente a los cuestionamientos de parcialidad podrían derivar de una incomprensión de la importancia y alcance de la garantía de imparcialidad judicial, tan disminuida en los textos positivos nacionales.

transparencia”<sup>287</sup>. La negación de facultades probatorias a los jueces se sustenta por tanto no solo en razones de carácter psicológico y epistemológico, sino también en esta sana desconfianza que debe existir en un Estado democrático y liberal de Derecho respecto de quienes ostentan el poder público, incluido el judicial, impidiéndose de esta forma hasta la mera posibilidad de un ejercicio parcializado de la jurisdicción. En otras palabras: “[La] crítica al principio de la disponibilidad privada no logra refutar el siguiente argumento: la atribución de iniciativa probatoria al juez puede estimular la parcialidad, lo que no implica que ella se produzca necesariamente; esta parcialidad podría llegar a ocurrir, lo cual no se produciría si el juez no tuviera estas facultades en la aportación de las pruebas”<sup>288</sup>.

Si a ello se añade el carácter facultativo que tienen las potestades probatorias oficiosas<sup>289</sup>, “surge la razonable duda, especialmente incisiva en el juicio laboral, sobre cuál razón motiva al juez en unos casos a inhibirse y en otros a salir de su pasividad y ejercer su facultad probatoria. (...) [E]s difícil evitar la impresión de que el juez ejerce o deja de ejercer su facultad sin la plena imparcialidad que le es exigible. Y es que podría

---

<sup>287</sup> FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido. *El juez imparcial*, op. cit., p. 3. Énfasis agregado.

<sup>288</sup> ROJAS SEPÚLVEDA, Eduardo. *La inhabilidad en el juzgador*, op. cit., p. 20.

<sup>289</sup> Al respecto, alguna doctrina publicista concluye que “la iniciativa probatoria será la mayoría de las veces facultativa y en algunos casos imperativa. Ambas pueden compatibilizarse, pues como dijo Sentís Melendo, acaso lo imperativo es compatible con lo facultativo en el sentido de deber hacer todo lo que se puede hacer”. MENESES PACHECO, Claudio. *Iniciativa probatoria...*, op. cit., p. 96. No queda del todo claro en esta concepción cuál es el criterio que resulta determinante para transformar la iniciativa facultativa en imperativa, ni cuál sería la sanción para su falta de ejercicio, todo ello habida cuenta de que una supuesta “compatibilidad” de ambos caracteres reconduciría inevitablemente a una primacía de lo imperativo. Dado lo insostenible de dicha conclusión, se partirá entonces de la base de que “la regla general, pues, será la naturaleza facultativa, por lo que el ejercicio de las potestades probatorias quedará confiada a la discrecionalidad de los magistrados”. *Ibidem*, p. 95.



ser también que el juez salga a buscar prueba cuando sienta en su corazón que quien podría perder por insuficiencia probatoria, es quien en justicia debería ganar el pleito”<sup>290</sup>. Desde luego que este “sentimiento”, corazonada, intuición, etc., puede hallarse fundado en preconcepciones extrajurídicas, en prejuicios ideológicos o impulsos emocionales, y ya se sabe que cualquier prevención es poca cuando se trata de restar canales de transmisión entre estos elementos perniciosos y el proceso. La iniciativa probatoria constituye, sin duda, una vía idónea para la expresión de la subjetividad del juzgador en el proceso, que conviene cercenar indefectiblemente.

#### **4.3.4. Imparcialidad judicial en el proceso laboral parcializado.**

Cabe finalmente verter algunas consideraciones respecto a la imparcialidad judicial en los procedimientos del trabajo, cuya estructura, como ya fuera descrito en otra oportunidad, responde generalmente a un modelo inquisitivo de juzgamiento (o, si se prefiere, a un modelo dispositivo “atenuado”), caracterizado por entregar a los jueces amplias potestades formales y materiales para que “dirijan” el proceso hacia la consecución de los fines sociales pretendidos por la norma sustantiva. Se dijo en su momento que para la doctrina laboralista, dicho rol del juez se justifica en la

---

<sup>290</sup> PALAVECINO CÁCERES, Claudio. *El retorno del inquisidor...*, op. cit., pp. 57 y 58. Recuérdese al respecto que si no se logra acreditar la pretensión del demandante, el juez debe rechazarla por aplicación de la regla de juicio derivada de la carga de la prueba. De esta forma, si el juez decreta una prueba oficiosamente “es precisamente porque le falta prueba para condenar; y si el resultado de la misma favorece al demandado, rechazará la demanda como lo debió hacer por falta de prueba. No así, si el resultado de la prueba decretada favorece al demandante, pues en tal caso, de no poder condenar por falta de prueba, pasó a deber condenar en base a la medida decretada, favoreciéndose así al demandante y rompiendo su equilibrio de imparcialidad”. BOTTO OAKLEY, Hugo. *Inconstitucionalidad de las medidas para mejor resolver*, p. 90. Santiago: Fallos del Mes, 2001.

desigualdad contractual, técnica y económica de las partes litigantes, situación que hace necesaria la estructuración del procedimiento en beneficio de la parte procesal más débil. En esta “parcialización” del procedimiento del trabajo se enmarcaría entonces la iniciativa probatoria del juez laboral.

En efecto, parte de la doctrina ha defendido sin miramientos la necesidad de superar la concepción aséptica de la imparcialidad judicial, ofreciendo una reinterpretación de esta garantía para pasar a transformarla en una exigencia de “parcialidad positiva del juzgador”, en el sentido de hacerse necesario el reconocimiento por parte del juez de las desigualdades materiales de los intervinientes, debiendo parcializar su actividad en beneficio de la parte más débil, socialmente victimizada e inerme frente al sistema. Así, se ha dicho que “el poder judicial (...) debe (principio ético) reconocer las desigualdades sociales, económicas y culturales que puedan existir en el ámbito de la relación jurídica procesal, y que de alguna manera puedan causar perjuicios al potencial de una solución justa y ecuánime. En otras palabras, el juez no puede permanecer inerte e insensible delante del ‘otro’ víctima potencial de un sistema social totalizador”<sup>291</sup>. De esta manera, “para que el juez pueda aplicar la norma ética de relación, igualando a las partes en el ámbito de la relación jurídica procesal, primeramente debe reconocer las diferencias sociales,

---

<sup>291</sup> DE SOUZA, Artur César. “La parcialidad positiva del juez: fundamento ético material del código modelo Iberoamericano”, en *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 2012, N° 16, p. 178. España: Universidad Carlos III de Madrid.

económicas y culturales de las personas envueltas en el proceso, a fin de que, por medio de *tertium comparationis*, realice un juicio común de igualdad<sup>292 293</sup>.

Este “reconocimiento” del otro como ejercicio de humanización del juez difiere de la “comprensión equitativa” y “valoración simpatética” que defendía Ferrajoli, para quien “la comprensión equitativa requiere la no indiferencia, esto es, aquella participación en la situación de hecho connotada que se expresa en la benevolencia, en la compasión, en la *pietas*. La valoración equitativa no se refiere nunca, en realidad, al caso abstracto, sino siempre al caso concreto y humanamente determinado. (...) Y es en ella donde se manifiesta la sensibilidad, la inteligencia y la moralidad del juez<sup>294</sup>. Ciertamente resulta despreciable la imagen caricaturizada del juez insensible, aislado de la realidad social, apático, indiferente y abúlico, pero debe dejarse sin embargo establecido que la humanidad del juez no puede llevarle a una “parcialidad positiva” sin vulnerar sus más esenciales deberes de imparcialidad (ni mucho menos, desde luego,

---

<sup>292</sup> *Ibidem*, p. 179. El autor termina concluyendo que “la parcialidad positiva del juez nada más significa que la propia humanización del proceso jurisdiccional. Esta postulación humanitaria de una nueva lectura del principio de la imparcialidad reclama el efectivo reconocimiento de las diferencias existentes entre las personas, para que se pueda vislumbrar una decisión final equitativa y justa”. *Ibidem*, p. 181.

<sup>293</sup> Estas mismas ideas, traducidas a lenguaje procesal laboral, pueden explicarse de la siguiente manera: “La jurisdicción laboral es una jurisdicción de equidad. No en el sentido de que el juez pueda dictar su fallo *contra legem* o abandonar el examen crítico de las pruebas, pero sí interpretando las leyes y valorando las pruebas sin perder la imparcialidad. El juez dicta su sentencia teniendo como blanco la justicia social, que es la forma más delicada, más sensible de la justicia moderna. Esa, a nuestro juicio, es la razón por la cual los procedimientos laborales sufren, al igual que el derecho sustantivo del trabajo, el impacto de las políticas neoliberales”. RUSOMANO, Mozart Victor. “Procedimientos laborales”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 2011, N° 13, pp. 18 y 19. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

<sup>294</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón...*, *op. cit.*, p. 164. Lejos de afectar la imparcialidad, esta comprensión equitativa “es el producto de un esfuerzo intencional del juez dirigido a prescindir lo más posible de sus ideologías personales, sus prejuicios y sus inclinaciones para ‘comprender’ o participar de las ideologías, inclinaciones y condicionamientos del sujeto juzgado. En este sentido, la equidad es también una condición de la imparcialidad del juez”. *Ibidem*, p. 165.

puede considerarse aquella como una interpretación posible de esta). Antes bien, dicha humanidad se puede expresar en el proceso mediante la precitada comprensión equitativa, que implica una empatía del juez no solo por la parte más débil, ni por la “víctima potencial de un sistema social totalizador”, sino por todos los relatos allegados al juicio, los cuales debe intentar comprender equitativamente desde el punto de vista de quienes los ofrecen.

No está de más reiterar, sin embargo, la conveniencia de que la eventual desigualdad material de las partes procesales en el juicio del trabajo sea efectivamente paliada mediante mecanismos públicos de asesoría y financiamiento, siempre que estos mecanismos sean implementados, en todo caso, por organismos independientes y separados de la función jurisdiccional. Esta opinión, como se señaló en su oportunidad, viene siendo compartida al fin por buena parte del publicismo, consciente de que “debe obviarse cualquier otra inquietud del juzgador, como podría ser la de ayudar a la parte más débil del proceso en aras a lograr una igualdad sustancial o real de las litigantes pues (...) no es esta una función que le corresponda desempeñar”<sup>295</sup>.

Y es que la igualación material de las defensas de las partes, conseguida con independencia de la actividad del órgano jurisdiccional, resulta incluso funcional a la garantía de la imparcialidad del juzgador. En efecto, “las dos partes en causa deben

---

<sup>295</sup> PICÓ I JUNOY, Joan. “Los principios constitucionales rectores del proceso civil I”, *op. cit.*, p. 127. Recuérdese que el autor se manifiesta sin embargo partidario de la iniciativa probatoria oficiosa, cuyo fundamento “únicamente puede encontrarse en la búsqueda de la convicción judicial, al objeto de otorgar la efectiva tutela de los intereses en litigio”. *Ibidem*, p. 127.

contender en posición de igualdad para que la imparcialidad del juez no se vea ni siquiera psicológicamente comprometida por su desequilibrio de poder y no se creen ambiguas solidaridades, interferencias o confusiones entre funciones de enjuiciamiento y funciones de acusación”<sup>296</sup>. Ciertamente, la desigualdad material constituye una constante tentación de parcialidad para el juzgador que malentende su función, por lo que conviene que sea corregida o paliada, al menos hasta alcanzar cierto nivel que impida la eventual indefensión de una determinada posición procesal.

No existen por lo tanto argumentos concluyentes para defender un rol parcializado del juez en el proceso laboral. Siendo el derecho sustantivo del trabajo una normativa de suyo protectora de los intereses de la parte más débil en la relación laboral, resulta suficiente para la consecución de sus fines que el juez se limite a aplicar el derecho de manera imparcial, sobre la base de la actividad dispositiva de los litigantes, los cuales pueden contar con toda la asistencia técnica o financiera que requieran de parte de organismos públicos independientes para evitar su estado de indefensión<sup>297</sup>. Si se deja, en cambio, la justicia procesal exclusivamente en manos del juez, resultará fácil que se manifieste el “juez superhéroe, asistencial, con reforzado protagonismo y amplios poderes de dirección, entre ellos, los comentados poderes oficiosos en materia de prueba. Como consecuencia, termina comprometiendo la imparcialidad del tribunal (...)

---

<sup>296</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón...*, *op. cit.*, p. 583.

<sup>297</sup> “En relación a la imparcialidad personal y funcional del juez, Russomano ha planteado el tema en forma por demás clara: El juez es imparcial pero la ley que él aplica es parcial como todas las leyes de protección. La imparcialidad personal y funcional del magistrado no está perjudicada por el hecho de que debe aplicar una ley parcial. El juez recibe la acción, instruye la demanda y la estudia con absoluto espíritu de imparcialidad”. GAUTHIER, Gustavo. “Los principios del proceso laboral...”, *op. cit.*, p. 154.

dejando el campo abierto a la arbitrariedad, además de debilitar la calidad y fiabilidad de la información que se incorpora al juicio, configurando un escenario que no puede ser considerado positivo. Este riesgo se ha materializado a propósito de la reforma procesal laboral<sup>298</sup>.

En efecto, y para aterrizar definitivamente el argumento, “si ya antes de la reforma, aun teniendo la razón, el empleador veía *a priori* significativamente mermadas sus posibilidades de ganar la primera instancia, con esta ley esas posibilidades se reducen todavía más, porque —digámoslo de una vez— no es solo que el tribunal del trabajo sea *estructuralmente parcial*, sino que el juez laboral ha sido convenientemente adoctrinado para ser *ideológicamente parcial*”<sup>299</sup>. Si efectivamente es cierta esta alta probabilidad de que concurren en el juzgador laboral prejuicios ideológicos conectados con el conflicto, resulta sin duda una combinación desastrosa que la estructura procedimental del juicio del trabajo le entregue además las más amplias herramientas materiales y probatorias para introducir su subjetividad y determinar así el devenir del proceso.

---

<sup>298</sup> PALOMO VÉLEZ, Diego; y MATAMALA SOUPER, Pedro. “Prueba, intermediación y potestades en el proceso laboral: observaciones críticas y apelación al equilibrio”, en *Revista de derecho*, 2012, N° 2, p. 255. Chile: Universidad Católica del Norte.

<sup>299</sup> PALAVECINO CÁCERES, Claudio. “El retorno del inquisidor. Las potestades judiciales en materia probatoria en el procedimiento laboral chileno”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 2011, N° 13, pp. 137 y 138. México: Universidad Nacional Autónoma de México. *Cursivas del original*.

#### **4.4. Imparcialidad judicial en el interrogatorio de testigos del proceso laboral chileno.**

Corresponde por fin entrar nuevamente en el análisis de la prueba testimonial en el proceso laboral, esta vez desde la perspectiva de la imparcialidad judicial. Y para introducir estos planteamientos debe destacarse una vez más que el concepto de “imparcialidad” no aparece mencionado ni una sola vez en el libro V del Código del Trabajo relativo a la jurisdicción laboral, lo cual no puede constituir una buena señal a la luz de las exigencias inmanentes al debido proceso tal y como se encuentran consagradas implícitamente en la Constitución y explícitamente en tratados internacionales<sup>300</sup>. Esta desatención manifiesta del principio de imparcialidad judicial resulta especialmente notoria en la regulación de los poderes probatorios del juez del trabajo, cuya constitucionalidad a estas alturas parece ya claramente cuestionable, y a

---

<sup>300</sup> A mayor abundamiento, puede observarse una franca displicencia por la imparcialidad del juzgador en la regulación del proceso laboral, como si se tratara efectivamente de una garantía obsoleta e incompatible con los “principios propios” del derecho procesal del trabajo. Así, además de las facultades probatorias oficiosas que son esencialmente vulneratorias de la imparcialidad en el sentido en que ya se ha argumentado, el proceso laboral exige diversos prejuizamientos de parte del juez, como son los que dicen relación con la pertinencia y licitud de la prueba durante la audiencia preparatoria. En efecto, y a diferencia del juez de garantía que no puede integrar el tribunal oral en lo penal en el mismo procedimiento por la causal de implicancia del artículo 195 inciso final del Código Orgánico de Tribunales, en el proceso laboral es perfectamente posible que el juez encargado de realizar los prejuizamientos relativos a la admisibilidad de la prueba sea el mismo que luego conozca del fondo del asunto, debiendo hacer abstracción de su previa contaminación con el material probatorio inadmisibile. Esta incongruencia fue advertida en su momento por la Corte Suprema, la que en oficio remitido durante la tramitación de la reforma procesal laboral señaló que “estas facultades entregadas al juez [como la de resolver sobre la pertinencia de la prueba] importan, en cierta forma, obligarlo a anticipar pronunciamientos que son inherentes a su función jurisdiccional, propia e imparcial, restándole la objetividad necesaria, lo que nada tiene que ver con el carácter protector que suele reconocerse al derecho del trabajo” (Historia de la Ley N° 20.087 que sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo, p. 60). Menos preocupación ha mostrado la doctrina, que se ha limitado a opinar que “el principio de inmediación exige la presencia del juez en las audiencias, sin que sea necesario, a nuestro juicio, ser el mismo en la primera y en la segunda audiencia”. TAPIA GUERRERO, FRANCISCO; *et al. Manual de juicio del trabajo, op. cit.*, p. 44.

lo cual no escapa la facultad judicial de interrogar a los testigos, sobre todo de la manera en que se ha observado su ejercicio en la realidad forense.

#### **4.4.1. Parcialidad del testigo y de su interrogador.**

De esta manera, debe recordarse en primer lugar que la prueba testimonial consiste en el relato que hace una persona sosteniendo la ocurrencia de un determinado conjunto de hechos pasados según la propia subjetividad de sus percepciones y de su labor evocativa. Por tanto, puede decirse con propiedad que el testigo es un tercero esencialmente parcial, no por el hecho de hallarse necesariamente en connivencia con alguna de las partes para afirmar un estado de cosas inexistente, sino por la sencilla razón de encontrarse atado el testigo a su versión de los hechos, al punto de que le resultará difícil someter su relato a autocrítica una vez que se ha convencido de su propia veracidad. De ahí que se diga que los “testigos están en algún grado comprometidos con la versión que vienen a relatar, y es esa versión la que el juicio quiere controlar. Los testimonios (...) nunca son neutrales y, de hecho, son presentados por la parte precisamente porque ellos apoyan su versión de los hechos”<sup>301</sup>. Podría decirse entonces que frente al examen directo de la parte que lo

---

<sup>301</sup> BAYTELMAN ARONOWSKY, Andrés; y DUCE JULIO, Mauricio. *Litigación penal, juicio oral y prueba*, p. 39. Santiago: Universidad Diego Portales, 2004. Esta circunstancia pasó a ser comprendida recién en nuestra normativa procesal a partir de las reformas iniciadas durante presente siglo. En efecto, mientras que para el legislador del Código de Procedimiento Civil los testigos son “una suerte de ‘arcángeles’ caídos del cielo cuya función en juicio era declarar la ‘verdad’ auxiliando a la justicia en su función de decidir el caso”, se pasó en los nuevos sistemas a entenderse que “la regla general de los testigos que una parte presenta a juicio es que ellos tengan una predisposición favorable respecto de la teoría del caso que esa parte sostiene (...). [N]o nos referimos a un testigo que está dispuesto a mentir ni a desvirtuar la realidad que él



presenta, el testigo responderá con una disposición de ánimo distinta a la que ostente durante el contraexamen de la otra parte, frente a cuya labor el testigo sentirá la necesidad de “defender” su relato de los ataques a su credibilidad y coherencia.

Debe tenerse presente asimismo que la interrogación testimonial goza de un ámbito de flexibilidad único para la extracción de contenido probatorio. En este sentido, cabe recordar que el resultado de la prueba testimonial está constituido por las respuestas provocadas del testigo, y que dicho resultado está por tanto íntimamente ligado a las preguntas que se le dirijan. Esta cualidad, que distingue al testimonio de la presentación de un instrumento escrito o audiovisual limitado por la extensión de su registro, o de un peritaje científico constreñido por las reglas de la *lex artis* respectiva, tiene como consecuencia no solo que el testimonio presente un mérito epistémico comparativamente reducido<sup>302</sup>, sino que además ofrece el resultado probatorio más maleable e impredecible que es posible obtener en el ámbito procesal. En efecto, dependiendo de las condiciones subjetivas y objetivas tanto de la percepción como de la declaración testimonial, será posible obtener del testigo tantos relatos como

---

—o ella— cree conocer. La cuestión opera más bien al revés: precisamente porque la versión del testigo es consistente con la teoría del caso de la parte, es que esta decide presentarlo a juicio. Y, en ese sentido, el testigo está al menos comprometido con su propia versión de los hechos. (...) Es desde este punto de vista que afirmamos que el testigo no es imparcial o neutro, al menos en este sentido: él o ella creen en su versión de los hechos y seguramente estarán dispuestos a defenderla en la audiencia de juicio. Y, esa versión será favorable para la parte que lo presenta, al menos en algún nivel; o, visto al revés, puesto que la versión del testigo es favorable a su teoría del caso, la parte lo presenta. Esto produce naturalmente que el testigo perciba a dicha parte en términos amigables, mientras que percibe a la contraparte de manera hostil”. *Ibidem*, pp. 65 y 66.

<sup>302</sup> Véase *supra*, nota N° 89.

preguntas imaginables, haciéndose énfasis en algunas circunstancias en demérito de otras, obteniéndose una mayor o menor firmeza o vacilación, etc.

De este carácter flexible y maleable se desprende que la labor interrogativa sea un ejercicio inevitablemente parcial, toda vez que depende de la posición ocupada por el interrogador. Así, mientras el examen directo persigue obtener del testigo un relato coherente, digno de crédito y dirigido a la fijación de una determinada circunstancia de hecho favorable a la parte que lo presenta como prueba, su contraexamen persigue, por el contrario, dejar al descubierto las debilidades probatorias del relato incorporado, resaltándose las contradicciones, inverosimilitudes, inseguridades, etc., que afecten a la persona del testigo o a su declaración. No es posible efectuar preguntas procesalmente pertinentes que no se enmarquen en estos dos tipos de examen y que sean por tanto inocuas en relación al robustecimiento de alguna de las versiones de los hechos en pugna.

En razón de ello es que resulta manifiesto que la interrogación judicial de testigos vulnera la imparcialidad del juzgador, toda vez que constituye una aportación probatoria oficiosa que goza de aptitud suficiente para permitir la expresión en juicio de la subjetividad del juez, cuya labor interrogativa no puede abstraerse del hecho de haber sido el testigo presentado en apoyo de una de las teorías del caso. Si a ello se suma la posibilidad de que la actuación oficiosa se encuentre teñida de los prejuicios y preconcepciones del juzgador respecto al modo en que ocurrieron los hechos, se tiene que el ámbito de libertad que se concede al juez para introducir su subjetividad

mediante la interrogación es inigualable: desde que decide ejercer su facultad interrogativa, podrá reforzar la solidez del relato o socavar su coherencia dependiendo de las preguntas que dirija, las cuales inevitablemente tenderán en una u otra dirección<sup>303</sup>. En este sentido, las primeras indagaciones (qué se vio, qué se oyó, qué se sabe) pueden ser formuladas de manera más o menos inocua por cualquiera de los intervinientes, pero las preguntas subsecuentes (cómo se vio, por qué se oyó, en fin, qué tan seguro se está) no pueden sino perseguir el reforzamiento o desacreditación del testimonio, por lo que su planteamiento no cabe que sea efectuado por el juez sin perder la imparcialidad que le es exigible.

#### **4.4.2. Imparcialidad judicial en el interrogatorio cruzado de los testigos.**

En vista de ello es que no se justifica la intervención judicial en la incorporación de la prueba testimonial, cuyo diligenciamiento debería desarrollarse conforme al método del *cross examination* o interrogatorio cruzado llevado a cabo por las partes, ante la conducción esencialmente pasiva del tribunal. Como señala Couture, “el sistema de más eficacia parece ser el sistema del derecho angloamericano, imitado por el derecho

---

<sup>303</sup> Para profundizar estas ideas, puede afirmarse que la posibilidad de un interrogatorio aséptico, que no tienda en su contenido a la verificación o desacreditación de un determinado hecho, constituye un ejercicio absolutamente ajeno a la lógica del proceso. En efecto, una vez que se ha decidido incorporar el relato de una persona al juicio, su interrogación por parte de los litigantes tenderá a obtener un resultado favorable a sus respectivas posiciones procesales. La eventual interrogación que haga el juez, por su parte, y aun cuando actúe psicológicamente con el ánimo de acercarse a la verdad, se irá desarrollando inevitablemente en el sentido de reforzar o debilitar la veracidad del testimonio, según las impresiones tempranas que le cause el relato y según el prejuicio que le infunda el hecho de haber sido presentado el testigo en apoyo de una determinada posición procesal. Así, y dado que el juez pretende perseguir la verdad, su interrogatorio no cesará sino hasta que haya quedado del todo construida la impresión de veracidad o falsedad del testimonio.

danés; es el 'cross examination', examen cruzado, en el curso del cual el testigo es interrogado, primero por la parte que lo presenta y luego por la parte adversa, que procura atacar la veracidad del testigo con relación a lo que ya ha dicho o apoyar sus propias razones<sup>304</sup>.

Este sistema es el que mejor se condice con las formas adversariales o no inquisitivas de juzgamiento, puesto que resguarda la contradictoriedad y mantiene al juez en un equidistante plano de imparcialidad y pasividad: "en esta estructura auténticamente adversarial, en la producción de la prueba e introducción de la información a juicio, a los jueces les corresponde un papel fundamentalmente pasivo, de receptores de la información. De lo anterior fluye la obligación para el tribunal de no interferir en la introducción de esa información"<sup>305</sup>. Lo advertía también Ferrajoli: "Es en estas actividades [las confesiones y los testimonios] donde se manifiestan los diversos estilos procesales: del estilo acusatorio, en el que es una máxima la imparcialidad del juez, simple espectador del interrogatorio que desarrollan la acusación y la defensa, al mixto, en el que los espectadores son las partes y es el juez quien conduce el interrogatorio, hasta el inquisitivo, donde el juez se identifica con la acusación y por eso interroga, indaga, recoge, forma y valora las pruebas. Los diversos estilos (...) son el reflejo de un contenido distinto del principio de legalidad procesal en los dos sistemas: mientras en el proceso acusatorio la valoración es libre pero el método de obtención de

---

<sup>304</sup> COUTURE, Eduardo J. "El 'cross examination'...", *op. cit.*, p. 234.

<sup>305</sup> CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo. *El juicio oral*, pp. 132 y 133. Santiago: Editorial Metropolitana, 2003.

la prueba está vinculado, en el proceso inquisitivo la valoración de las pruebas está vinculada pero es libre su método de formación. (...) [L]os testimonios, arrancados por el juez y dotados de valor probatorio legal en la inquisición, en el proceso acusatorio se remiten de manera exclusiva a la iniciativa de las partes, expuestas a interrogatorio cruzado”<sup>306</sup>.

Esta estrecha vinculación entre el sistema acusatorio, el garantismo en cuanto a medios de averiguación y la libre valoración de la prueba fue cabalmente comprendida por nuestro legislador procesal penal. En efecto, como se ha admitido con cierta desazón, “para quienes sostengan que un juez que dispone medios probatorios pierde su imparcialidad, el Código Procesal Penal les da en el gusto, pues salvo el poder de los jueces para pedir a los testigos que aclaren sus dichos (artículo 329 inciso 4° CPP) y la denominada ‘prueba sobre prueba’ (artículo 336 inciso 2° CPP), dichos jueces no tienen poderes probatorios oficiosos. En esta parte el legislador chileno siguió la senda de un modelo de proceso penal adversarial o acusatorio puro, donde el poder de probar solo corresponde a las partes”<sup>307</sup>. Y es que no puede ser de otra manera en el

---

<sup>306</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón...*, *op. cit.*, pp. 612 y 613.

<sup>307</sup> BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. “El derecho fundamental a un tribunal...”, *op. cit.*, p. 289. Cabe destacar que no obstante las limitaciones probatorias de los jueces en el proceso penal, la escuálida facultad que les concede el artículo 329 del Código Procesal Penal para formular preguntas a los testigos con el fin de que aclaren sus dichos ha sido malentendida por ciertos magistrados que, enarbolándola de pretexto, emprenden tenaces interrogatorios oficiosos en búsqueda de la verdad con evidentes reminiscencias inquisitivas. Es así como “con toda seguridad la fuente más fecunda de actuaciones judiciales capaces de crear peligro serio, cuando no ya franco atropello a la garantía de imparcialidad del tribunal, es la originada en los agudos y, en ocasiones, inusitados interrogatorios realizados por jueces de tribunales de juicio oral en lo penal al abrigo del inciso 4° del artículo 329 del Código Procesal Penal. A menudo, ellos exhiben más oficio y talento escrutador que varios de los efebos y noveles intervinientes que litigan en su presencia”. ECHEVERRÍA RAMÍREZ, Germán. “Imparcialidad del tribunal oral en lo penal...”, *op. cit.*, p. 286.

contexto de un sistema que, como el penal o el laboral, entregan libertad al juez para apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica: resulta inadmisibles que el juez pueda valorar libremente la prueba que reunió de oficio también libremente, pues ello le permite construir el relato procesal que guste y justificar a su arbitrio casi cualquier decisión. Como fuera apuntado por Ferrajoli en la cita transcrita, ni en los sistemas inquisitivos existía a la vez libertad en la obtención de la prueba y en su valoración, sino que siempre se ha estimado conveniente restringir legalmente al menos uno de estos dos momentos jurisdiccionales. El *neoinquisitivismo* parece entonces querer prescindir al máximo de las molestas ataduras legales que estorban al decisionismo judicial, concediendo un enorme ámbito de libertad al juez para la recopilación y valoración de la prueba.

En conclusión, cabe entonces reafirmar la interpretación propuesta en el capítulo precedente, respecto a la genérica facultad consagrada por el artículo 454 N° 6 del Código del Trabajo, que permite, tanto al tribunal como a las partes, “formular a los testigos las preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos sobre los que versa el juicio. Podrán, asimismo, exigir que los testigos aclaren o precisen sus dichos”. En efecto, esta norma solo puede ser aplicada en un sentido

---

Ciertamente, la idiosincrasia inquisitiva demostrada por el abuso de esta institución permite avizorar los peligros que se precavieron correctamente con la negación de mayores facultades probatorias oficiosas a los jueces penales. Véase también: DÍAZ GARCÍA, Luis. “La facultad del tribunal oral en lo penal de aclarar dichos”, en *Seminario reforma procesal penal* (coord.: UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TEMUCO), pp. 205 a 224. Santiago: Conosur, 2001. También: ROJAS CHAMACA, Julio. “Rol del juez en la prueba: efectos que genera en el juicio oral la formulación de preguntas aclaratorias a testigos y peritos conforme al artículo 329 inciso 4° del Código Procesal Penal”, en *Diez años de la reforma procesal penal en Chile* (coord.: FUENTES MAUREIRA, Claudio), pp. 432 a 456. Santiago: Universidad Diego Portales, 2011.

respetuoso del debido proceso y por tanto de la Constitución, si mediante ella el juez se limita a solicitar de los testigos la aclaración de expresiones ambiguas o ininteligibles, para el mejor provecho epistémico de la declaración ya prestada. Cualquier otra pregunta que tienda a requerir nuevas informaciones constituirá una aportación probatoria oficiosa reñida con la imparcialidad judicial. En efecto, el uso de este tipo de facultades aclaratorias se justifica “si con ocasión del interrogatorio de las partes, se observa por el tribunal (...) un testimonio que presente multiplicidad de modismos o expresiones que requieran de una aclaración expresa”<sup>308</sup>; sin embargo, “teniendo como objetivo central la exigencia de un tribunal imparcial, imparcial e independiente, toda pregunta del tribunal que no sea estrictamente aclaratoria debe ser excluida del juicio y por ende de la sentencia que en él se dice”<sup>309</sup>.

Estas conclusiones, consensuadas en el ámbito del proceso penal, son indudablemente aplicables al proceso laboral no obstante que ambas jurisdicciones parezcan estar estructuradas en torno a principios distintos e incluso opuestos, puesto que “la cuestión es simple, por mucho que a propósito de la reforma procesal laboral se hayan olvidado unos postulados que, como se adelantó, son básicos y elementales. El juez no debería tener intervención en la producción o rendición de pruebas en el juicio oral, porque deviene en lo que la mejor doctrina ha llamado el compromiso espiritual del juez, esto es, la pérdida de la imparcialidad subjetiva y objetiva, lo que afecta sin

---

<sup>308</sup> ROJAS CHAMACA, Julio. “Rol del juez en la prueba...”, *op. cit.*, p. 444.

<sup>309</sup> *Ibidem*, p. 450.

lugar a dudas en la decisión final, dado que el juzgador se compromete en el proceso más allá del interés objetivo en el caso, y pasa a ser una parte más<sup>310</sup>. Esta rotunda conclusión no puede hacerse depender de la anecdótica regulación con que hayan sido consagradas finalmente las facultades del juez en la prueba testimonial laboral, puesto que lo contrario sería afirmar que el respeto y vigencia del debido proceso constitucional dependen de la buena voluntad del juzgador, lo que se sabe, resulta ser un postulado inadmisibile.

---

<sup>310</sup> PALOMO VÉLEZ, Diego; y MATAMALA SOUPER, Pedro. "Juez y parte...", *op. cit.*, p. 494.



## **CONCLUSIONES**

1. En nuestro ordenamiento jurídico el debido proceso es un principio de carácter formal o procedimental, que dice relación con la necesidad de que sean respetadas diversas garantías procesales en el ejercicio de la función jurisdiccional. Dentro de estas garantías destacan esencialmente las de igualdad procesal e imparcialidad del juzgador.
  
2. El debido proceso se encuentra incorporado en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en virtud del cual corresponde siempre al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo. Asimismo, el debido proceso se encuentra consagrado también en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos instrumentos ratificados por Chile y plenamente vigentes.
  
3. La función de la prueba en el proceso es la de fijar formalmente los hechos que servirán de base al pronunciamiento jurisdiccional, según el grado de certeza que susciten en el sentenciador. No debe verse en la prueba, por tanto, un reflejo exacto de la verdad extraprocesal, por cuanto la verdad real es inasible e innecesaria para el ejercicio de la jurisdicción, sin perjuicio de lo cual van a suscitar un mayor grado de certeza los medios de prueba epistemológicamente más contundentes. Del mismo modo, la justicia material de la sentencia es una materia inabordable en su

subjetividad, de modo que solo resulta posible resguardar la justicia procesal que legitima la decisión judicial y que se ve satisfecha con el cumplimiento de las garantías comprendidas en el debido proceso.

4. La prueba de testigos es un medio probatorio epistemológicamente débil en comparación con la prueba instrumental o pericial científica, por cuanto es imposible verificar su veracidad de manera incontestable. En efecto, la declaración testimonial se encuentra inevitablemente teñida por la subjetividad del testigo, quien puede verse afectado en la percepción, evocación o deposición de sus recuerdos. Su relato por tanto puede adolecer de una deliberada falsedad, de una equivocación inintencionada, y sobre todo, de una manipulable maleabilidad que debe valorar críticamente el juez al asignarle valor probatorio al testimonio. No obstante, y sin perjuicio de los peligros que entraña, el testimonio es un medio de prueba muchas veces indispensable cuando no existe otro registro o vestigio del hecho en cuestión.

5. Dadas sus características, la prueba de testigos mejora en su calidad epistémica cuando su diligenciamiento tiene lugar de manera oral y en un contexto de intermediación. Además, tiene mayor calidad de información la declaración espontánea antes que la provocada, así como las respuestas que provienen de preguntas claras, no sugestivas y sin coacción. No obstante ello, resulta imposible evitar un mínimo grado de sugestibilidad en el interrogatorio cuando se trata de dirigir la atención del testigo a las materias relevantes.

6. En el proceso laboral la regulación de la prueba de testigos es congruente con la hipertrofia de facultades oficiosas concedidas al juez del trabajo, permitiéndosele al juez formular al testigo las preguntas que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos, facultad de una amplitud inédita en comparación a las demás sedes jurisdiccionales.

7. La igualdad procesal consiste en la equivalencia de trato que les corresponde recibir a las partes en todo proceso judicial. En su faceta estática la igualdad procesal es un mandato dirigido al legislador para dotar de iguales armas y oportunidades a las dos partes del proceso, mientras que en su faceta dinámica esta garantía se relaciona con el principio contradictorio o bilateralidad de la audiencia, constituyendo un mandato dirigido al juez para dar curso al procedimiento oyendo a las dos partes del litigio y dándoles oportunidades para contradecir dialécticamente la procedencia, diligenciamiento y resultado de cada actuación judicial.

8. El proceso tiene una naturaleza esencialmente dialéctica, puesto que cada actuación de las partes da oportunidad a la contraria de ejercer una defensa a su respecto, concatenándose las respectivas intervenciones para efectos de reforzar la tesis que cada parte sostiene. La sentencia judicial, en este sentido, es una síntesis entre la tesis y la antítesis expuestas durante el juicio, que no se condice exactamente, por lo general, con ninguno de los relatos allegados por las partes.

9. El principio dispositivo es de la esencia de los procesos de carácter civil puesto que halla su fundamento en el carácter disponible de los derechos subjetivos privados, y se encuentra compuesto por el principio de rogación, el principio de congruencia y el principio de aportación de parte respecto de hechos y pruebas. La configuración dispositiva del proceso, a su vez, es la única compatible con la concepción de la jurisdicción como mecanismo de solución de conflictos y fuente de paz social, al mismo tiempo que es la única congruente con los principios que deben regir en un Estado democrático de Derecho.

10. La carga de la prueba es una regla de juicio para el juez y una regla de conducta para las partes, y consiste en la exigencia planteada a los litigantes en orden a acreditar los presupuestos fácticos de los efectos jurídicos que persiguen. En oposición, la iniciativa probatoria oficiosa deja a la parte irresponsable de las sanciones inherentes al incumplimiento de su carga probatoria, por lo que resulta absolutamente irreconciliable con la vigencia de este principio.

11. La iniciativa probatoria oficiosa es siempre incompatible con la igualdad procesal, puesto que objetivamente entrega a una parte una ventaja en el proceso que no habría obtenido sin la intervención del juez. Este resultado no varía por el hecho de que el juez solo persiga la completitud del material probatorio, pues el análisis de las motivaciones del juez corresponde al examen de su imparcialidad, mas no se relaciona con la igualdad procesal. Del mismo modo no puede seguirse de los supuestos deberes de colaboración en el proceso la existencia de una iniciativa probatoria

oficiosa, pues aquellos dicen relación con la conducta de las partes, y cuando mucho pueden suponer la proscripción de la mala fe en el proceso y la creación de una presunción judicial en contra de la parte no colaborativa. Finalmente, la desigualdad material no puede paliarse en el proceso con vulneración de la igualdad procesal, pudiendo aquella reducirse en cambio mediante correcciones y paliativos extraprocesales, tales como mecanismos de asesoría y financiamiento públicos, que no supongan la intervención del juez en auxilio de la parte mal defendida.

12. En relación a la interrogación oficiosa de testigos en el proceso laboral, la igualdad procesal exige que se entregue oportunidad a las partes para objetar las preguntas del juez, así como para conainterrogar al testigo sucesivamente y plantear las observaciones que estimen respecto al examen judicial. Más aún, el interrogatorio del juez debería limitarse a la aclaración formal de lo expresado por el testigo, siendo lo ideal que el tribunal se mantenga inactivo frente al interrogatorio cruzado que efectúen las partes, pues cualquier otra indagación oficiosa importaría una vulneración de la igualdad procesal y del debido proceso.

13. La garantía de la imparcialidad del juzgador comprende las exigencias de imparcialidad, de independencia, y de imparcialidad en sentido estricto. Respecto de la imparcialidad judicial, debe recordarse que el proceso tiene una naturaleza esencialmente triangular, toda vez que en su desarrollo intervienen tres sujetos, a saber, el actor, el demandado y el juez en tanto tercero . La terceridad del juez implica

por tanto que deba mantenerse imparcial siéndole vedadas las labores de parte, tales como la de introducir prueba al juicio.

14. La imparcialidad propiamente tal, a su vez, implica una ausencia de interés directo en el adjudicador en relación a las partes en conflicto y al objeto litigioso, así como ausencia de prevenciones generadas por la intervención previa del juzgador en el mismo litigio. Sin embargo, la garantía de imparcialidad va más allá, puesto que de ella depende que se mantenga la confianza de las partes en la autoridad del dictamen jurisdiccional, sin la cual el proceso deja de cumplir su función de resolver los conflictos proveyendo de paz social mediante la monopolización del uso legítimo de la fuerza. En efecto, para la legitimidad de acto jurisdiccional es necesario también que el juez obre con neutralidad objetiva y subjetiva, cultivando el hábito de despojarse de sus prejuicios e ideologías y de aproximarse a cada relato procesal con incesante espíritu crítico.

15. La iniciativa probatoria oficiosa es incongruente con la garantía de imparcialidad judicial, en primer término, porque existe una incompatibilidad psicológica entre las labores de investigación y juzgamiento, que impide apreciar correctamente el mérito de la prueba obtenida de propia mano. Además, la iniciativa probatoria oficiosa permite al juzgador reforzar los prejuicios tempranos que hubiera comenzado a albergar en su fuero interno. Por otra parte, esta iniciativa no es funcional a la búsqueda de la verdad, porque mediante ella el juzgador tenderá a sobreabundar en el relato que le dicten sus prejuicios, intuiciones y corazonadas en demérito de otros relatos, además de que

resulta falsa la relación intuitiva entre cantidad de información recabada y calidad o justicia de la decisión, siendo, por último, deseable que se cercene esta iniciativa oficiosa definitivamente dada su aptitud para introducir al proceso el bagaje ideológico y emocional del juez. Por último deben rechazarse las tesis que postulan una parcialidad positiva en la estructura de los procedimientos del trabajo, dado que siendo el derecho laboral sustantivo una rama de suyo protectora de los derechos de la parte más débil de la relación de trabajo, basta para su materialización que el juez lo aplique imparcialmente, sin perjuicio de que sea deseable la reducción de la desigualdad material entre los litigantes mediante los organismos pertinentes de asesoría y financiamiento, para efectos de evitar al juez la tentación de parcialidad.

16. La imparcialidad judicial exige que el examen de los testigos sea llevado a cabo mediante la técnica del interrogatorio cruzado efectuado por las partes, toda vez que la parcialidad es inevitable tanto para el testigo como para el interrogador. Nuevamente, el tribunal solo debería efectuar preguntas destinadas a la aclaración formal de lo ya depuesto por el testigo, dado que cualquier otra interrogación que tenga por objeto extraer nuevas aseveraciones constituye material probatorio aportado oficiosamente y por tanto reñido con la garantía de imparcialidad judicial.

17. Como conclusión final, cabe dejar manifestada la incongruencia existente entre la hipertrofia de la actividad oficiosa en los nuevos procesos civiles y el celoso resguardo de la pasividad judicial en la jurisdicción penal. En efecto, no se comprende la razón por la cual el publicismo ha triunfado incontestablemente instaurando la búsqueda de la

verdad como objetivo principal en aquellas sedes jurisdiccionales donde se discuten derechos subjetivos privados y de carácter patrimonial, mientras que la misma búsqueda de la verdad ha cedido frente a las garantías del debido proceso en aquellos litigios donde se ventilan las más graves violaciones al orden jurídico establecido, las que son sancionadas con la afectación ya no solo de la propiedad sino eventualmente de la libertad personal y el honor. En efecto, no hay ninguna razón por la cual un juez laboral, de familia o civil debería estar facultado para indagar oficiosamente en los hechos, a la vez que le resulta vedada la misma posibilidad al juez penal. Es la “esquizofrenia jurídica” que empieza a ser denunciada por algunos autores<sup>311</sup>, y que debería comenzar a resolverse decididamente a favor de la inviolabilidad del debido proceso, desterrándose las facultades probatorias oficiosas de manera definitiva en todas las sedes jurisdiccionales.

---

<sup>311</sup> Véase por ejemplo: MONTERO AROCA, Juan. *La paradoja procesal del siglo XXI*, pp. 99 a 101. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.



## **BIBLIOGRAFÍA**

- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El debido proceso de la garantía constitucional*. Rosario: Zeus, 2003.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. "El garantismo procesal", en *Cartapacio de derecho*, vol. 2, N° 2, p. 1. Argentina: UNICEN, 2005.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. "La imparcialidad judicial y el sistema inquisitivo de juzgamiento", en *Proceso civil e ideología* (coord.: MONTERO AROCA, Juan). Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *La prueba judicial. Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. "La imparcialidad judicial y la función del juez en el proceso civil", en *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil* (coords.: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; y PALOMO VÉLEZ, Diego). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Lecciones de derecho procesal civil*. Rosario: Juris, 2009.
- ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Proceso y derecho procesal*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1997.
- BAYTELMAN ARONOWSKY, Andrés; y DUCE JULIO, Mauricio. *Litigación penal, juicio oral y prueba*. Santiago: Universidad Diego Portales, 2004.
- BAZÁN SEMINARIO, César. "La dimensión sustancial del debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Justicia Viva*, 2003, N° 34. Perú: Justicia Viva.

- BENÍTEZ RAMÍREZ, Eugenio. "Reflexiones en torno a la propuesta de reforma al Procedimiento Civil Chileno: II. Principios procesales relativos a las partes", en *Revista Chilena de Derecho*, 2007, vol. 34, N° 3. Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- BENTHAM, Jeremy. *Tratado de las pruebas judiciales*, tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.
- BIDART CAMPOS, Germán. *La Corte Suprema. El tribunal de las garantías constitucionales*. Buenos Aires: Ediar, 1984.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. "Los poderes del juez civil", en *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil* (coords.: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; y PALOMO VÉLEZ, Diego). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. "El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno", en *Revista de Derecho*, 2009, N° 33. Chile: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- BOTTO OAKLEY, Hugo. *Inconstitucionalidad de las medidas para mejor resolver*. Santiago: Fallos del Mes, 2001.
- BRODERMANN FERRER, Luis. "La dialéctica procesal. Fase principal" en *Alegatos*, 2007, N° 66. México: Universidad Autónoma Metropolitana.
- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Derechos Fundamentales y proceso justo*. Lima: Ara Editores, 2001.
- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. "Estado de Derecho, constitución y debido proceso. Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional", en *Justicia Viva*, 2003, N° 14. Perú: Justicia Viva.
- CALAMANDREI, Piero. *Estudios sobre el proceso civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986.

- CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*, tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986.
- CALVINHO, Gustavo. "Los jueces en el siglo XXI y la garantía del proceso", en *Actualidad y futuro del derecho procesal. Principios, reglas y pruebas* (ed.: HERNÁNDEZ VILLARREAL, Gabriel). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010.
- CAPPELLETTI, Mauro. *El proceso civil en el derecho comparado* (trad.: Santiago Sentís Melendo). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.
- CARNELUTTI, Francesco. *Cómo se hace un proceso*. Valparaíso: Edeval, 1979.
- CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*. Buenos Aires: Depalma, 1982.
- CAROCCA PÉREZ, Álex. *Garantía constitucional de la defensa procesal*. Barcelona: Bosch, 1998.
- CAROCCA PÉREZ, Álex. "El debido proceso en el ordenamiento jurídico chileno y en el nuevo Código Procesal Penal", en *Ius et Praxis*, 1999, vol. 5, N° 1. Chile: Universidad de Talca.
- CERDA FERNÁNDEZ, Carlos. "Exigencias primordiales de la jurisdicción del presente y del mañana", en su *Iuris Dictio*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1992.
- CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo. *El juicio oral*. Santiago: Editorial Metropolitana, 2003.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Madrid: Reus, 1925.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Ensayos de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1949.
- COLOMBO CAMPBELL, Juan. *La jurisdicción en el derecho chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991.
- COLOMBO CAMPBELL, Juan. *Los actos procesales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

- COUTURE, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediar, 1951.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1958.
- CREUS, Carlos. *Derecho penal, parte especial*. Buenos Aires: Astrea, 1998.
- CUELLO IRIARTE, Gustavo. "El debido proceso", en *Universitas*, 2005, N° 110. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana de Colombia.
- DAMASKA, Mirjan R. *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- DE SOUZA, Artur César. "La parcialidad positiva del juez: fundamento ético material del código modelo Iberoamericano", en *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 2012, N° 16. España: Universidad Carlos III de Madrid.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nociones generales de derecho procesal civil*. Madrid: Aguilar, 1966.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Buenos Aires: Zavalía, 1972.
- DÍAZ CABIALE, José Antonio. *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del juez*. Granada: Comares, 1996.
- DÍAZ GARCÍA, Luis. "La facultad del tribunal oral en lo penal de aclarar dichos", en *Seminario reforma procesal penal* (coord.: UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TEMUCO). Santiago: Conosur, 2001.
- DÖHRING, ERICH. *La prueba, su práctica y apreciación: la investigación del estado de los hechos en el proceso*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972.
- DUQUE VILLA, José. "El prejuicio en el ámbito judicial: su incidencia al momento del fallo y su relación con la imparcialidad", en CALVINHO, Gustavo; *et al. Derecho procesal garantista y constitucional: proceso, garantía y libertad*. Medellín: Corporación Universitaria Remington, 2014.

- ECHVERRÍA RAMÍREZ, Germán. "Imparcialidad del tribunal oral en lo penal: tras la conquista de la garantía", en *Revista de Derecho*, 2010, vol. XXIII, N° 1. Chile: Universidad Austral de Chile.
- ELLERO, Pietro. *De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal* (trad.: Adolfo Posada). Buenos Aires: El Foro, 1994.
- ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El principio del debido proceso*. Barcelona: Bosch, 1995.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique. *Los derechos constitucionales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- FÁBREGA PONCE, Jorge. *Medios de prueba*. Panamá: Editorial Jurídica Panameña, 1997.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Problemas actuales de derecho procesal*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. "Derecho a la jurisdicción y debido proceso", en *Estudios Constitucionales*, 2004, vol. 2, N° 1. Chile: Centro de Estudios Constitucionales.
- FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido. *El juez imparcial*. Granada: Comares, 1997.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del Garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.
- FIX ZAMUDIO, Héctor. *La protección jurídica y procesal de los Derechos Humanos ante las jurisdicciones nacionales*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
- GARCÍA GRANDE, Maximiliano. *Las cargas probatorias dinámicas. Inaplicabilidad*. Rosario: Juris, 2005.
- GAUTHIER, Gustavo. "Los principios del proceso laboral y los principios que rigen los nuevos procesos laborales en Uruguay", en *Meritum*, 2013, vol. 8, N° 1. Brasil: Universidad Fumec.
- GOLDSCHMIDT, James. *Principios generales del proceso*. México D.F.: Obregón y Heredia, 1983.

- GOLDSCHMIDT, Werner. "La imparcialidad como principio básico del proceso", en su *Conducta y norma*. Buenos Aires: Valerio Abeledo, 1955.
- GONZÁLEZ, Daniel H. "Otra visión sobre las cargas dinámicas probatorias", en *Doctrina y jurisprudencia procesal civil y comercial* (coords.: BARBERIO, Sergio; CARRILLO, Hernán; y GARCÍA, Marcela). Rosario: Juris, 2005.
- GORPHE, François. *De la apreciación de las pruebas*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1950.
- GOZAÍNI, Osvaldo A. *Derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediar, 1992.
- GOZAÍNI, Osvaldo A. "El debido proceso en la actualidad" en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 2004, N° 2. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.
- GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho procesal civil*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968.
- GUTIÉRREZ MIRANDA, Néstor. "Los dilemas éticos de un juez y su imparcialidad judicial", en CALVINHO, Gustavo; et al. *Derecho procesal garantista y constitucional: proceso, garantía y libertad*. Medellín: Corporación Universitaria Remington, 2014.
- HERRERA ABIÁN, Rosario. *La intermediación como garantía procesal (en el proceso civil y en el proceso penal)*. Granada: Comares, 2006.
- HORVITZ LENNON, María Inés; y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- HOYOS, Arturo. *El debido proceso*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1996.
- HOYOS HENRECHSON, Francisco. *Temas fundamentales de derecho procesal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1987.

- HUNTER AMPUERO, Iván. "El principio dispositivo y los poderes del juez", en *Revista de Derecho*, 2010, N° 35. Chile: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- HUNTER AMPUERO, Iván. "La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de Código Procesal Civil", en *Ius et Praxis*, 2011, N° 2. Chile: Universidad de Talca.
- IRÚN CROSKEY, Sebastián. *Derecho procesal e ideología: Hegel y el origen de la escuela "moderna" de derecho procesal (o del "activismo judicial")*. Lima: San Marcos, 2011.
- JAUCHEN, Eduardo M. *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004.
- MARROQUÍN ZULETA, Jaime. *Técnica para la elaboración de una sentencia de amparo directo*. México D.F.: Porrúa, 2008.
- MARSHALL, Geoffrey. "Due process in England", en PENNOCK, J. R. y CHAPMAN, J. W. *Due process*. New York: New York University Press, 1977.
- MATURANA MIQUEL, Cristián. *Actuaciones judiciales, notificaciones, resoluciones judiciales y el juicio ordinario*. Santiago: apunte de cátedra, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2009.
- MATURANA MIQUEL, Cristián. *Aspectos generales de la prueba*. Santiago: apunte de cátedra, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2009.
- MATURANA MIQUEL, Cristián. *Introducción al derecho procesal, la jurisdicción y la competencia*. Santiago: apunte de cátedra, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2009.
- MATURANA MIQUEL, Cristián. *Nociones sobre disposiciones comunes a todo procedimiento*, p. 15. Santiago: apunte de cátedra, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2009.
- MENESES PACHECO, Claudio. *Iniciativa probatoria del juez en el proceso civil*. Santiago: Conosur, 2001.

- MEROI, Andrea A. "El principio de imparcialidad del juez (las opiniones precursoras de Werner Goldschmidt y los desarrollos actuales del tema)", en *Dos filosofías del derecho argentinas anticipatorias: homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio* (coord.: CIURO CALDANI, Miguel Ángel). Rosario: Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007.
- MEROI, Andrea A. "Iura novit curia y decisión imparcial", en *Ius et Praxis*, 2007, vol. 13, N° 2. Chile: Universidad de Talca.
- MEROI, Andrea A. "La imparcialidad judicial", en *Activismo y garantismo procesal* (coords.: ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel; y PEYRANO, Jorge W.). Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2009.
- MICHELI, Gian Antonio. *La carga de la prueba*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.
- MONTERO AROCA, Juan. *Derecho jurisdiccional*. Barcelona: Bosch, 1987.
- MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Civitas, 1996.
- MONTERO AROCA, Juan. *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.
- MONTERO AROCA, Juan. "El proceso civil llamado 'social' como instrumento de 'justicia' autoritaria", en *Proceso civil e ideología* (coord.: MONTERO AROCA, Juan). Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- MONTERO AROCA, Juan. "Sobre el mito autoritario de la 'buena fe procesal'", en *Proceso civil e ideología* (coord.: MONTERO AROCA, Juan). Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- MONTERO AROCA, Juan. "La oralidad en el modelo garantista del proceso civil", en *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil* (coords.: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; y PALOMO VÉLEZ, Diego). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.



- MONTERO AROCA, Juan. *La paradoja procesal del siglo XXI*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- MORENO VILLA, Mariano. *Temario de filosofía. Vol. IV: Historia de la filosofía moderna y contemporánea*. Sevilla: Mad, 2003.
- MUÑOZ SABATÉ, Luis. *Técnica probatoria*. Barcelona: Praxis, 1967.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor. "La ajenidad del juez", en *Actualidad jurídica*, 2009, N° 19, tomo I. Chile: Universidad del Desarrollo.
- ORELLANA TORRES, Fernando; y PÉREZ RAGONE, Álvaro. *Derecho procesal y justicia laboral*. Santiago: Librotecnia, 2013.
- PALACIO, Lino E. *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.
- PALAO HERRERO, Juan. *El sistema jurídico ático clásico*. Madrid: Dykinson, 2007.
- PALAVECINO CÁCERES, Claudio; y RAMÍREZ SOTO, Cristián. "Examen crítico de la sentencia anticipada en el procedimiento monitorio laboral", en *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social*, 2010, vol. 1, N°2. Chile: Universidad de Chile.
- PALAVECINO CÁCERES, Claudio. *El retorno del inquisidor. Crítica a la iniciativa probatoria judicial*. Lima: San Marcos, 2011.
- PALAVECINO CÁCERES, Claudio. "El retorno del inquisidor. Las potestades judiciales en materia probatoria en el procedimiento laboral chileno", en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 2011, N° 13. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- PALAVECINO CÁCERES, Claudio. "Sistemas procesales e ideologías", en *Derecho y Humanidades*, 2011, N° 17. Chile: Universidad de Chile.

PALOMO VÉLEZ, Diego. "El debido proceso de la garantía constitucional" (reseña), en *Ius et Praxis*, 2005, vol. 11, N° 1. Chile: Universidad de Talca.

PALOMO VÉLEZ, Diego. "Proceso civil oral. ¿Qué modelo de juez requiere?", en *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil* (coords.: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; y PALOMO VÉLEZ, Diego). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

PALOMO VÉLEZ, Diego; y MATAMALA SOUPER, Pedro. "Juez y parte. El compromiso espiritual del juez en el interrogatorio de testigos en el juicio laboral oral y sus necesarios límites", en *Ius et Praxis*, 2011, N°2. Chile: Universidad de Talca.

PALOMO VÉLEZ, Diego; y MATAMALA SOUPER, Pedro. "Prueba, intermediación y potestades en el proceso laboral: observaciones críticas y apelación al equilibrio", en *Revista de derecho*, 2012, N° 2. Chile: Universidad Católica del Norte.

PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Ediciones del Profesional, 2006.

PICÓ I JUNOY, Joan. "Los principios constitucionales rectores del proceso civil I", en *Constitucionalización del proceso civil* (coords.: MACHADO PLAZAS, José; y ACOSTA, Hermógenes). Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2005.

PICÓ I JUNOY, Joan. "Los principios constitucionales rectores del proceso civil II", en *Constitucionalización del proceso civil* (coords.: MACHADO PLAZAS, José; y ACOSTA, Hermógenes). Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2005.

PICÓ I JUNOY, Joan. "El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado", en *Proceso civil e ideología* (coord.: MONTERO AROCA, Juan). Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

RAMÍREZ CARVAJAL, Diana. "A propósito de la justicia material. Reflexiones sobre la justicia en el proceso vs. la justicia material", en *Opinión Jurídica*, 2007, vol. 6, N° 12. Colombia: Universidad de Medellín.

- RAWLS, John. *Teoría de la justicia*. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1979.
- ROCHA DEGREEF, Hugo. *El testigo y el testimonio*. Mendoza: Cuyo, 1998.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo. *La contaminación procesal. El derecho al juez imparcial*. Granada: Comares, 2000.
- RODRÍGUEZ URRACA, José. *Autoridad del juez y principio dispositivo*. Valencia: Universidad de Carabobo, Instituto de Derecho Privado y Comparado, 1968.
- ROJAS CHAMACA, Julio. "Rol del juez en la prueba: efectos que genera en el juicio oral la formulación de preguntas aclaratorias a testigos y peritos conforme al artículo 329 inciso 4° del Código Procesal Penal", en *Diez años de la reforma procesal penal en Chile* (coord.: FUENTES MAUREIRA, Claudio). Santiago: Universidad Diego Portales, 2011.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Eduardo. *La inhabilidad en el juzgador*. Concepción: Universidad de Concepción, 1995.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. "Procedimientos laborales", en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 2011, N° 13. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- SANCINETTI, Marcelo A. "Testimonio único y principio de la duda", en *InDret: Revista para el análisis del derecho*, 2013, N° 3. España: Universidad Pompeu Fabra.
- SERRA CRISTÓBAL, Rosario. *La libertad ideológica del juez*. Valencia: Tirant lo Blanch y Universitat de València, 2003.
- SILVA MELERO, Valentín. *La prueba procesal*. Madrid: Ed. Rev. de Derecho Privado, 1963.
- SILVEIRA, Alipio. "El juzgador frente al caso concreto", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 1957, tomo VII, N° 28. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- TAPIA GUERRERO, Francisco; *et al.* *Manual de juicio del trabajo*. Santiago: Academia Judicial de Chile, 2008.

- TARUFFO, Michele. "Investigación judicial y producción de prueba por las partes", en *Revista de derecho*, 2003, vol. 15. Chile: Universidad Austral de Chile.
- TARUFFO, Michele. "Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa", en *Ius et Praxis*, 2006, vol. 12, N° 2. Chile: Universidad de Talca.
- TARUFFO, Michele. "Consideraciones sobre prueba y motivación", en TARUFFO, Michele; ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto; y CADAU PÉREZ, Alfonso. *Consideraciones sobre la prueba judicial*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- TARUFFO, Michele. *La prueba. Artículos y conferencias*. Santiago: Editorial Metropolitana, 2009.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. "Diligencias para mejor proveer: antiguos y nuevos problemas", en *Revista de derecho y jurisprudencia y gaceta de los tribunales*, 1991, tomo 88, N° 3. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- TAVOLARI OLIVEROS, RAÚL. "El proceso civil chileno: una lectura desde el debido proceso y la eficacia de la jurisdicción de cara a la reforma", en *Reformas procesales en América Latina. La oralidad en los procesos* (varios autores). Santiago: Corporación de Promoción Universitaria, 1993.
- TRUEBA URBINA, Alberto. *Nuevo derecho procesal del trabajo*. México D.F.: Porrúa, 1971.
- UGARTE CATALDO, José Luis. *El nuevo derecho del trabajo*. Santiago: Editorial Universitaria, 2004.
- VALDÉS HUECHE, Remberto. "El proceso. La imparcialidad. Sistema inquisitivo y acusatorio. La concepción unitaria del proceso. La Constitución Política y los tratados de derechos humanos", en *Revista de Derecho*, 2004, N° 12. Chile: Consejo de Defensa del Estado.
- VALLDECABRES ORTIZ, María Isabel. *Imparcialidad del juez y medios de comunicación*. Valencia: Tirant lo Blanch y Universitat de València, 2004.

VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. “Los principios del proceso civil (ensayo doctrinal)”, en SAIZ ARNÁIZ, Alejandro; *et al. Responsa iurisperitorum digesta*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2000.

VERDUGO MARINKOVIC, Mario, *et. al. Derecho Constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1994.

VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis, 1984.

WALTER DÍAZ, Rodolfo; y LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Régimen legal del nuevo proceso laboral chileno*. Santiago: LexisNexis, 2007.

WILLIAMS, Ryan C. “The one and only substantive due process clause”, en *Yale Law Journal*, 2010, vol. 120. EE.UU.: Universidad de Yale.

WRAY ESPINOSA, Alberto. “El Debido Proceso en la Constitución”, en *Iuris Dictio*, 2000, vol. 1, N° 1. Ecuador: Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.

