THOMSON REUTERS
LA LEY

REVISTA DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

VOLUMEN III N° 1 - 2015

THOMSON REUTERS

El derecho procesal del trabajo, sus caracteres y el *principio de igualdad por compensación*[1]

Sergio Gamonal Contreras

"El derecho procesal del trabajo es un derecho elaborado totalmente en el propósito de evitar que el litigante más poderoso pueda desviar y entorpecer los fines de la justicia"
Eduardo J. Couture*

"Un sistema de procedimiento civil debe ser un instrumento, no un conjunto de obstáculos tácticos que sirvan para reclamar los derechos dados por la ley sustantiva"
Robert W. Gordon**

Resumen: Este artículo analiza el procedimiento laboral chileno desde la perspectiva del principio de igualdad por compensación. El autor estudia el derecho procesal del trabajo, de carácter especialísimo, sus caracteres y principios, para luego identificar el principio de igualdad por compensación en las normas del nuevo procedimiento laboral. Lo anterior conllevará importantes consecuencias en la labor de los jueces, sobre todo en la interpretación de las normas procesales e integración de los vacíos.

Palabras clave: Derecho procesal del trabajo, formalismo abierto, fraude procesal, principios, Iura Novit Curia, remedios sistémicos.

1. Introducción

Desde la publicación del decreto ley N° 188, de 1931, que creó los Tribunales de Conciliación y Arbitraje y las Juntas de Conciliación, se fue conformando en

[1] Deseo agradecer los numerosos comentarios al borrador de este trabajo de colegas y amigos, específicamente de Pablo Arellano, Magaly Correa, Caterina Guidi, Ximena López, Daniela Marzi, Pamela Prado y Matías Rodríguez. Estoy en especial deuda con Rodolfo Caballero por sus enriquecedoras observaciones a este artículo. Obviamente los errores o imprecisiones son responsabilidad absoluta del autor.

* Couture, Eduardo J. (1998), *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I La Constitución y el Proceso Civil, 3ª edición, Buenos Aires, Depalma, p. 276.

** Gordon, Robert W. (1990), "Corporate Law Practice as a Public Calling", *Maryland Law Review*, volume 49, N° 2, p. 259.

Chile una justicia especializada del trabajo, tanto en primera como en segunda instancia.

Esta evolución positiva fue interrumpida durante la dictadura, ya que en 1980 se suprimió esta judicatura entregándose toda la competencia a los tribunales civiles.

Con esta medida, indirectamente flexibilizadora[2], se echó por tierra gran parte de la praxis laboral protectora del derecho del trabajo chileno. Sus consecuencias fueron tan desastrosas que, luego de algunos años, el mismo régimen militar restableció los tribunales del trabajo en primera instancia, en el año 1986. Con todo, el daño estaba realizado y la superación de los criterios jurisprudenciales extremadamente civilistas en el derecho chileno, en materia laboral, ha sido complicada aunque afortunadamente exitosa.

Desde inicios de los años 90, con el retorno de la democracia, fue imperiosa la necesidad de reformular la justicia laboral. La doctrina nacional había enfatizado los problemas de la falta de especialización, el insuficiente número de tribunales y la carencia de conocimientos específicos en derecho del trabajo de los jueces y funcionarios judiciales[3]. En este contexto, se dictó la ley N° 20.087, publicada el 3 de enero de 2006 en el Diario Oficial, sobre Nuevo Procedimiento Laboral[4].

Dentro de los motivos que justifican esta iniciativa[5], el Gobierno expresó que era necesario que todos los trabajadores tuvieran acceso a una justicia laboral eficiente y expedita, para lo cual se requería contar con mecanismos de tutela jurisdiccional idóneos y eficaces.

El Ejecutivo agregaba que la comunidad jurídica percibía que tanto el acceso a la justicia laboral y previsional como su funcionamiento, planteaban serios problemas de equidad y de efectiva vigencia del derecho, en razón de las insuficiencias que presentaba, afectando, principalmente, a los trabajadores que habían perdido su empleo y que carecían de los medios necesarios para el sustento familiar.

En este sentido y con la finalidad de iniciar un debate tendiente a diseñar una propuesta técnica al respecto, se convocó a mediados del año 2000, en conjunto

---

[2] Ermida Uriarte, Óscar (2000), *La Flexibilidad*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, p. 14.

[3] Corvera, Diego (2001), "Análisis crítico de la justicia laboral", *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N° 2, Santiago, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 23 y ss.

Ver, además, Tapia Guerrero, Francisco (2001), "La necesidad de la reforma procesal laboral y previsional. Una constatación empírica", *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N° 2, Santiago, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 18-20.

[4] Ver Gamonal Contreras, Sergio y Guidi Moggia, Caterina (2006), "El Nuevo Procedimiento Laboral Chileno", *Derecho Laboral*, Tomo XLIX, N° 221, pp. 33 y ss.

[5] La historia de la ley de este proyecto (oficios, informes y actas) se puede revisar en la página de la Biblioteca del Congreso Nacional (www.bcn.cl), (http://sil.congreso.cl/pags/index.html), N° de boletín 3367-13.

con el Presidente de la Corte Suprema y con la cooperación de la Organización Internacional del Trabajo, a personalidades de distintos ámbitos del quehacer nacional para conformar el "Foro para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional". En mayo del año 2002 el Foro hizo entrega al país del documento "Bases Fundamentales para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional", en el cual se cimentaron los pilares de la futura reforma de la justicia laboral.

El Gobierno buscaba con esta reforma mejorar el acceso a la justicia, tanto en lo relativo a la cobertura de los tribunales como en lo referido a la forma en que se desarrollaban los actos procesales que conformaban el procedimiento laboral, materializando así el derecho a la tutela judicial efectiva.

Además, se deseaba facilitar la aplicación efectiva del derecho sustantivo por medio de los mecanismos adecuados de tutela y protección jurisdiccional. Otro objetivo era garantizar el cobro efectivo y oportuno de los créditos laborales, poniendo énfasis en el impulso procesal de oficio del juez, en orden a llevar adelante el procedimiento ejecutivo. A ello debía sumarse el fortalecimiento de la especialización en la cobranza con la creación de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional.

También se perseguía acelerar los juicios del trabajo y modernizar el sistema procesal laboral, recogiendo las experiencias y tendencias comparadas exitosas en esta materia. Otra finalidad se orientaba al establecimiento del proceso laboral como un instrumento de pacificación social[6], así como al reforzamiento del carácter diferenciado de este procedimiento. En efecto, el proceso del trabajo, según expuso el Gobierno, busca materializar en el ámbito jurisdiccional las particularidades propias del derecho del trabajo, en especial su carácter protector y compensador de las posiciones disímiles de los contratantes. De ahí, la necesidad de contar con un sistema procesal diferenciado claramente del sistema procesal civil, cuyos objetivos son no sólo diversos, sino, en muchas ocasiones, antagónicos. Ello implicaba un cambio radical consagrando un procedimiento oral, público y concentrado. En este contexto, en palabras de Astudillo, el juicio oral se ha constituido como un instrumento central para la realización del derecho a un debido proceso, en la idea que está asociado a determinados medios o técnicas de conocimiento –la oralidad/inmediación, la publicidad y la contradicción– que permiten asegurarlo de mejor manera[7].

---

[6] Como señala Parsons, el aspecto procesal del derecho y el dominio que de él tengan los abogados es muy importante. Atenerse al procedimiento reduce y define los problemas y permite que las partes y la opinión pública estén más dispuestas a aceptar una solución cuando se llega a ésta. El procedimiento, además, permite mitigar la tensión a la que está sujeto el abogado, dado que si "lo hace lo mejor posible" y ha asegurado un juicio justo para su cliente, está más libre de responsabilidad si se pronuncia un veredicto desfavorable para su representado. Vid. Parsons, Talcott (1967), *Ensayos de Teoría Sociológica*, Buenos Aires, Paidós, pp. 35 y ss.

[7] Astudillo Contreras, Omar (2012a), *El Recurso de Nulidad Laboral*, Santiago, AbeledoPerrot, p. 3.

Por último, se deseaba estatuir una tutela concreta de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales para potenciar la vigencia de la denominada Ciudadanía en la Empresa, en nuestro derecho laboral. Se trataba, en definitiva, del posicionamiento de los derechos fundamentales como ejes esenciales de unas relaciones laborales plenamente democráticas.

Frente al nuevo procedimiento estatuido desde el 2006, cabe hacerse varias preguntas.

Primero, si es factible hablar de un derecho procesal del trabajo, como rama especialísima.

Segundo, si la respuesta anterior es afirmativa, en qué modo inciden los principios sustantivos y, en especial, el principio de protección del trabajador en este derecho procesal especialísimo.

Para responder estas interrogantes, primero nos ocuparemos del derecho procesal del trabajo y sus caracteres, rescatando la tradición de la doctrina latinoamericana en la materia. Luego, en la parte más extensa de este trabajo, analizaremos si el principio de protección en su versión procesal, denominado "de igualdad por compensación", se encuentra recogido en nuestro proceso laboral. Debemos precisar que en este trabajo no hemos pesquisado jurisprudencia, por lo demás escasa, sobre estas materias.

Cabe advertir que nuestra óptica será más bien de derecho laboral sustantivo y no de derecho procesal civil. En cierto modo, nuestra contribución honra la doctrina laboral latinoamericana que desde hace décadas estudia y desarrolla el derecho procesal del trabajo, con un fuerte vínculo a las normas sustantivas de tutela del trabajador[8].

Como expresaba Barbagelata, muchas de las técnicas y principios estudiados por la doctrina laboral como derecho procesal del trabajo, desde hace más de 70 años, han sido recogidos en el procedimiento civil común (oralidad, gratuidad, sencillez y celeridad)[9].

No existe duda del carácter precursor del derecho procesal del trabajo. Plá enfatizaba cómo este derecho fue un verdadero campo de experimentación para el derecho procesal civil, comprobando la factibilidad y viabilidad de determinadas soluciones como la oralidad, la concentración, la inmediatez, la gratuidad y el impulso procesal de oficio, para luego extenderlas a todo el procedimiento común[10].

---

[8] Pioneros en esta materia en Chile fueron Pereira (vid. nota 20) y Macchiavello (vid. nota 11).

[9] Barbagelata, Héctor-Hugo (2002), "Tendencias de los Procesos Laborales en Iberoamérica", *Revista Facultad de Derecho de la Universidad de la República*, N° 21, p. 37.

[10] Plá Rodríguez, Américo (1992), "Visión crítica del derecho procesal del trabajo", *Processo do Trabalho na America Latina, Estudos em Homenagem a Alcione Miederauer Correa*, Sao Paulo, Ltr Editora, p. 240.

2. EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO Y SUS PRINCIPIOS O CARACTERES

El derecho procesal del trabajo ha sido definido como "el conjunto de principios, doctrinas, normas y jurisprudencias propias de este derecho, cuyo objeto es el conocimiento y resolución de los litigios y la ejecución de lo sentenciado, en las esferas de los hechos derivados de leyes y de relaciones jurídicas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social"[11].

Esta rama alude a un proceso específico, diferente del general, dado que brinda una atención especial a la parte trabajadora[12].

Como enseñaba Couture, el derecho procesal común había sido elaborado durante el siglo XIX en base a las ideas políticas y jurídicas de aquella época, lo que explica su raigambre individualista[13]. Con el fortalecimiento de la actividad industrial, "un nuevo feudalismo fue separando nítidamente dos categorías opuestas en el orden del derecho. La relación contractual puso en evidencia una parte dominante, dueña de todas las condiciones; y una parte dominada, paciente de todas las cláusulas que el empleador quisiera imponer"[14]. Es por esto, que el derecho procesal del trabajo busca equilibrar la disparidad de las partes en la contienda procesal.

Esta desigualdad, ya presente en el ámbito del contrato, se proyecta también en el momento procesal[15]. El proceso en sí mismo carece de una finalidad propia, no es autónomo, dado que su propósito es instrumental y por ello su finalidad debe estar en concordancia con el derecho sustantivo o material al que sirve de herramienta. Esto es lo que se ha definido como el *carácter esencialmente teleológico del proceso*[16]. Podríamos hablar de una *dependencia teleológica* respecto del derecho

---

[11] Macchiavello Contreras, Guido (1997), *Manual de Derecho Procesal del Trabajo*, Santiago, ConoSur, p. 8.

[12] Raso Delgue, Juan (2005), "El principio Protector en el Proceso del Trabajo", *Derecho Procesal del Trabajo Treinta Estudios, Grupo de los Miércoles*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, p. 49.

[13] Couture, Eduardo (2003), *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, 4ª edición, Buenos Aires, LexisNexis Depalma, pp. 191 y 192.

[14] Couture, 2003, 192.

[15] Raso, 2005, 50.

Como expresa Barbagelata, criticando a los que niegan la existencia de principios propios del procedimiento laboral dado que su originalidad derivaría del derecho laboral sustantivo: "Quienes eso pretenden, se desentienden precisamente de la prioridad absoluta de lo material sobre lo procesal". Vid. Barbagelata, Héctor-Hugo (2009), *El Particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos Laborales*, 2ª edición actualizada y ampliada, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, p. 260.

[16] Garmendia Arigón, Mario (2005), "La Exigencia de Celeridad en el Proceso Laboral", *Derecho Procesal del Trabajo Treinta Estudios*, Grupo de los Miércoles, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, p. 102.

sustantivo que se busca aplicar[17]. En palabras de Damaska, el derecho procesal sigue al derecho sustantivo tan fielmente como una sombra[18].

La doctrina ha enfatizado ciertos caracteres morfológicos de la litigiosidad laboral[19].

El primero conformado por el dato (común a todos los países) de que el trabajador demanda en el 90% de los casos cuando la relación laboral ha terminado. Lo anterior da cuenta de la inhibición de los trabajadores frente al abuso de sus empleadores mientras está vigente el contrato, lo que impide presumir cualquier tipo de voluntad o aceptación del empleado subordinado respecto de las irregularidades o ilegalidades en la ejecución del mismo.

El segundo carácter está dado porque los intereses en juego no son meramente patrimoniales, sino que también aluden a situaciones extrapatrimoniales ajenas a la lógica deudor/crédito que prevalece en los juicios civiles (por ejemplo, en materia de derechos fundamentales).

Un tercer carácter está perfilado por la gran importancia del factor tiempo en el proceso laboral, donde toda demora tiende a favorecer al empleador.

Los caracteres anteriores explican la existencia de un proceso especializado para las controversias laborales. En definitiva, se ha destacado que el centro de gravedad que funda el nacimiento del derecho procesal del trabajo radica en la existencia del derecho sustantivo y en el establecimiento de tribunales especiales en la materia[20].

Cabe preguntarse ¿cuáles son los principios de este derecho procesal del trabajo?

Previamente, desde una perspectiva etimológica, la voz principio viene del latín *principium* (causa u origen) aludiendo al primer instante del ser de algo[21]. A su vez *principium* es derivado de la voz latina *princeps* (príncipe) que alude a "el primero", "jefe", "principal" y "soberano", compuesto por las palabras *primus* "primero" y *caput* "cabeza"[22].

Para nuestro estudio son relevantes dos acepciones de esta palabra de las dadas por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua[23]:

---

[17] Couture hacía presente que cada vez que el principio de igualdad ante la ley era una simple suposición teórica, se hacía evidente la necesidad y se creaban procesos especializados, como en el caso del contencioso administrativo o en el derecho procesal de menores. Vid. Couture, 2003, 193.

[18] Damaska, Mirjan R. (2000), *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado*, (traducido de la primera edición en inglés de 1986 por Andrea Morales Vidal), Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 255.

[19] Ghezzi, Giorgio y Romagnoli, Umberto (1987), *Il Rapporto di Lavoro*, 2ª edición, Bolonia, Zanichelli, pp. 368 y 369.

[20] Pereira Anabalón, Hugo (1984), *Derecho Procesal del Trabajo*, Santiago, ConoSur, p. 2.

[21] *Diccionario Esencial de la Lengua Española* (2006), Real Academia Española.

[22] Corominas, Joan (1973), *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*, 3ª edición, Madrid, Gredos, p. 475.

[23] *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua* (2001), vigésima segunda edición.

• Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia.

• Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta.

Es así que hablar de principios implica hacer referencia a lo esencial, a lo más importante, a la matriz fundacional de algo. En el derecho, esta voz aunque expresa múltiples significados, mantiene su conexión con el sentido etimológico del término.

Como precisa Martins Catharino, desde una perspectiva ontológica, principio significa ser principal del cual otros dependen. Desde una perspectiva lógica, principio alude a la idea de proposición inicial, obtenida por medio del conocimiento, de la cual se derivan otras proposiciones. Desde una óptica normativa, la idea de principio está arraigada a la noción de norma derivada de un principio lógico el cual, a su vez, es formulado desde la ordenación sistemática de las normas de derecho positivo. Metodológicamente, los actores del derecho operan en una suerte de vaivén inductivo-deductivo para integrar el derecho, inductivamente desde las normas positivas se llega a la formulación del principio y luego deductivamente se llega desde el principio a la solución de un caso concreto cuando hay un vacío[24].

Cuando la doctrina habla de principios sustantivos del derecho laboral, se trata de los principios generales de un sector de la disciplina jurídica, o sea, aquellos principios que no informan todo el ordenamiento sino una institución particular o un sector de una disciplina jurídica, en este caso, el derecho del trabajo. En el mismo sentido en otras áreas del derecho, podemos citar el principio de autonomía privada del derecho civil, el del debido procedimiento en el derecho administrativo y el del "favor rei" en el derecho penal[25].

Américo Plá conceptuaba a los principios sustantivos como "Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos"[26]. Se han sistematizado diferentes principios rectores sustantivos del derecho laboral, entre otros, el de *protección, de irrenunciabilidad, de continuidad y de primacía de la realidad*. Por otro lado, el derecho laboral se ha destacado por el gran desarrollo de la autonomía colectiva por medio del *principio de libertad sindical*.

---

[24] Martins Catharino, José (1978), "Princípios Fundamentais do Direito Processual do Trabalho", *Direito del Trabalho*, 2ª edición, Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, pp. 211-212.

[25] Guastini, Riccardo (1999), *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, pp. 152-153.

Vid. también Gamonal Contreras, Sergio (2014), *Fundamentos de Derecho Laboral*, 4ª edición actualizada, Santiago, Thomson Reuters, pp. 141 y ss.

[26] Plá Rodríguez, Américo (1998), *Los Principios del Derecho del* Trabajo, Buenos Aires, Depalma, 3ª edición actualizada, p. 14.

¿Cuál es la proyección de estos principios en materia procesal laboral? ¿Existen principios propios del derecho procesal del trabajo?

Los principios sustantivos del derecho del trabajo tienen una influencia en la decisión de fondo del juez laboral, por lo tanto, a lo menos indirectamente inciden en el procedimiento laboral. De todos ellos, el de protección específicamente tiene especial repercusión en el procedimiento laboral.

Pareciera inevitable que la disciplina sustantiva y sus principios se proyecten en el ámbito del proceso[27].

En palabras de dell' Olio el proceso "es un instrumento pre ordenado para la tutela del derecho sustantivo"[28]. Por lo mismo, para entender este derecho procesal especializado, es necesario asimilar previamente el derecho sustantivo del trabajo[29].

Por ello, la interrogante sobre la existencia de principios propios del derecho procesal del trabajo, debe ser respondida afirmativamente. Si el legislador sustantivo ha debido atender a los desniveles de poder entre trabajador y empleador, en mayor grado el legislador procesal los ha tenido en consideración. Para estos efectos podemos agrupar estas brechas de poder en los siguientes ítems:

• Desnivel económico: Planteado un conflicto el trabajador cuenta con menores recursos económicos y, por tanto, probablemente, con una asesoría deficiente[30].

• Desnivel valórico: Los valores comprometidos son de distinta jerarquía patrimonial. El trabajador busca la satisfacción de derechos de contenido alimentario, a diferencia del empleador, quien no se juega su subsistencia económica sino una disminución de su margen de utilidad o, en el peor de los casos, de su capital[31].

• Desnivel temporal: El tiempo corre en contra del trabajador, quien la mayoría de las veces debe solventar a su familia, situación que se torna crítica al perder su fuente de trabajo y de ingresos. La perspectiva de un juicio largo induce al empleador a no pagar y al trabajador a aceptar transacciones ruinosas[32].

---

27 Racciatti, Octavio Carlos (2005), "Los Principios del Derecho Laboral en el Derecho procesal del Trabajo", *Derecho Procesal del Trabajo Treinta Estudios*, Grupo de los Miércoles, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, p. 23, y Lanata Fuenzalida, Gabriela (2011), "Manual del Proceso Laboral", 2ª edición, Santiago, AbeledoPerrot, p. 1.

28 Dell' Olio, Matteo (1997), "Interventi", *L' Abuso del Processo del Lavoro*, Actas del Congreso de Messina de 1994 dirigido por el profesor Vincenzo Panuccio, Milán, Giuffré, p. 99.

29 Toledo Filho, Manoel Carlos (2006), *Fundamentos e Perspectivas do Processo Trabalhista Brasileiro*, San Pablo, LTR, p. 37.

30 En palabras de Fiss: "El fallo judicial aspira a una posición de autonomía frente a las desigualdades distributivas, de la cual deriva gran parte de su atractivo". Vid. Fiss, Owen (2007), "Contra la conciliación", *El derecho como razón pública*, Madrid, Marcial Pons, p. 133.

31 Plá, 1992, p. 245.

32 Ermida Uriarte, Óscar (2010), "Introducción", *Cuarenta Estudios sobre La Nueva Legislación Laboral Uruguaya*, Grupo de los Miércoles, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, pp. 5-12, p. 11.

• Desnivel probatorio: Dada la naturaleza de la relación laboral, para el trabajador la prueba es mucho más difícil, considerando que un medio vital será la prueba testimonial compuesta por otros trabajadores del empleador. Para éste, por el contrario, el margen probatorio es mayor en base a su potestad de mando. Como señala Plá: "el trabajador debe arrancar la prueba de ese ambiente hostil, sujeto a la presión del patrono"[33].

Por ello, el derecho procesal del trabajo tiene un carácter tuitivo del trabajador, en cuanto parte débil de la "relación laboral y en la instancia procesal"[34], por medio del *principio de desigualdad compensatoria*[35]. En doctrina este principio tiene también otras denominaciones. Se habla, por ejemplo, del *principio de adecuación*, derivado de la precedencia histórica del derecho sustantivo del trabajo respecto del procesal laboral y entendido como la adecuación de este último respecto del derecho sustantivo[36]. La doctrina habla también del *principio equilibrador de desigualdades*, aludiendo a la necesidad de igualar a las partes en el proceso[37]. En el ámbito procesal laboral Couture hablaba de la *igualdad por compensación*, indicando que: "el derecho procesal del trabajo es un derecho elaborado totalmente con el propósito de evitar que el litigante más poderoso pueda desviar y entorpecer los fines de la justicia"[38]. En este artículo adoptaremos está última denominación.

Además, parte de la doctrina tiende a distinguir entre principios y caracteres del proceso laboral, limitando los primeros a sus líneas directrices esenciales, como por ejemplo, el principio de *igualdad por compensación*, a diferencia de otros caracteres, técnicas o peculiaridades del procedimiento que concretan dichos principios

---

En este sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos (de Estrasburgo) ha enfatizado en su jurisprudencia, en materia laboral, que debe garantizarse una duración razonable de los juicios. Cfr. Van Drooghenbroeck, Sébastien (2013), "Labour Law Litigation and Fair Trial under Article 6 ECHR", *The European Convention on Human Rights and the Employment Relations* (editado por Filip Dorssemont, Kalus Lörcher e Isabelle Schömann), Oxford, Hart Publishing, p. 181.

[33] Plá, 1992, 245.

[34] Sobre el derecho procesal del trabajo, como procedimiento especial que busca la pronta solución de los conflictos, ver Candal, Pablo (2005), "Medios Técnicos", *Tratado de Derecho del Trabajo*, tomo I, Mario E. Ackerman *Director* y Diego M. Tosca *Coordinador*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, pp. 751 y ss.; Raso, 2005, 49 y ss., y Toledo Filho, 2006, 37 y ss.

[35] Fernández Brignoni, Hugo (2010), "El Proceso Judicial ordinario del Nuevo Sistema Procesal Laboral", *Cuarenta Estudios sobre la Nueva Legislación Laboral Uruguaya*, Grupo de los Miércoles, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, p. 302 nota 3.

[36] Martins Catharino, 1978, 218.

[37] Babace, Héctor (2005), "El Principio Protector o Equilibrador de Desigualdades", *Derecho Procesal del Trabajo Treinta Estudios*, Grupo de los Miércoles, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, p. 64.

[38] Couture, 2003, 194.

en forma más explícita, por ejemplo, la oralidad y la celeridad que en definitiva buscan la protección del trabajador[39]. Concordamos con este planteamiento.

Con todo, algunos autores han destacado que tanto los principios como las peculiaridades cumplen funciones idénticas y sólo se diferencian en su alcance[40].

Como señalaba Barbagelata, los principios (caracteres) del derecho procesal del trabajo han sido estudiados y sistematizados por la doctrina iberoamericana desde los años 40 del siglo pasado, siendo los más aceptados los de gratuidad, celeridad, oralidad, sencillez, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos y rectoría del juez en el proceso[41].

En el proceso laboral chileno, cabe destacar la norma de supletoriedad del art. 432 inciso primero, que dispone lo siguiente: en las materias no reguladas por el Código del Trabajo o leyes especiales serán aplicables supletoriamente las normas de los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil, a menos que ellas sean contrarias a los principios que informan el nuevo procedimiento laboral. Este precepto resalta aún más la importancia de los principios como base y fundamento de la acción del juez, y estatuye claramente la autonomía e independencia del proceso laboral respecto del proceso civil.

El legislador chileno en los artículos 425 y siguientes del Código del Trabajo, establece diversos principios formativos del procedimiento, a saber, el principio de la inmediación, el del impulso procesal de oficio, el de celeridad, el de la buena fe, el principio de la bilateralidad de la audiencia y el principio de la gratuidad.

No obstante, en nuestra opinión, el derecho procesal del trabajo se basa en un "megaprincipio", el de *igualdad por compensación* (versión procesal del de protección), del cual derivan diversas técnicas o caracteres que nuestro Código modificado el año 2006 denomina impropiamente principios, en el citado art. 425.

Respondida nuestra primera interrogante en forma afirmativa, esto es: sí es factible hablar de un derecho procesal del trabajo como rama especialísima, en el acápite siguiente intentaremos exponer, brevemente, el alcance del principio de *igualdad por compensación*, como principio implícito y base fundante de nuestra ley procesal.

3. El principio de protección en el derecho sustantivo y su manifestación procesal: la *igualdad por compensación*

3.1. Noción

Es un lugar común sostener que el único fin del derecho laboral es la "protección del trabajador". No obstante, diversos autores destacan que el otro objetivo

---

[39] Pasco Cosmópolis, Mario (1997), *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo*, Lima: Aele, 2ª edición, 221 pp. , p. 39.

[40] Rodrigues Pinto, José Augusto (2005), *Processo Trabalhista de Conhecimento*, 7ª edición, San Pablo: LTR, 735 pp. , p. 55.

[41] Barbagelata, 2002, p. 36 y nota 36.

primordial que ha cumplido este ordenamiento es el de "pacificación social" o "función pacificadora"[42], ya que su nacimiento y consolidación favorecen el desarrollo del capitalismo en el siglo XX, legitimando el funcionamiento del mercado al permitir la disminución de las desigualdades y consolidar la participación de los trabajadores con una igualdad mínima de condiciones en el mercado laboral, por medio de la intervención legislativa y del fomento de la concertación colectiva (sindicatos, negociación colectiva y huelga). Por ello se habla de una "ambivalencia funcional" del ordenamiento laboral[43], por un lado protector y por otro como elemento de consolidación del capitalismo occidental.

Además, podemos observar una tercera función del derecho laboral en el ámbito internacional, de "armonización de estándares" o "de convergencia", en orden al establecimiento de parámetros o beneficios laborales uniformes en los distintos países, con el fin de limitar la competencia en base a bajos costos de la mano de obra[44].

No obstante esta triple función del ordenamiento laboral, estimamos que su fin primordial e inmediato sigue siendo la protección del trabajador en cuanto parte débil de la relación laboral. Las consecuencias de esta protección, como es la pacificación social, o las modalidades de esta tutela, a saber, la limitación del *dumping* social en el comercio internacional, son elementos derivados del objetivo principal de esta rama del derecho: la protección del trabajador.

La protección del trabajador se encuentra también en el ámbito procesal, donde encontramos numerosas manifestaciones adjetivas del principio de protección, por ejemplo, en el impulso procesal de oficio, la celeridad, la buena fe y la gratuidad[45].

---

[42] Dâubler, Wolfgang (1994), *Derecho del Trabajo*, Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1994, p. 93.

[43] Goldin, Adrián (2003), *Las tendencias de transformación del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot, 2003, p. 27.

[44] Perulli, Adalberto (1999), *Diritto del Lavoro e Globalizzazione*, Milán: Cedam, pp. 2 y ss.

[45] En materia sustantiva, se postula como una de las manifestaciones principales del principio de protección la regla *in dubio pro operario*, que opera cuando una norma puede entenderse de varias maneras, caso en el cual debe preferirse aquella interpretación más favorable al trabajador. Para algunos, esta regla no es aplicable en materia procesal, dado que el juez debe actuar en base a su convicción y no en base a dudas. Vid. Giglio, Wagner D. (2000), "Os Princípios do Directo Processual do Trabalho e o Procedimento Trabalhista", *El Derecho del Trabajo ante el Nuevo Milenio*, Rafael Albuquerque y Néstor de Buen (coordinadores), México D.F.: Porrúa, p. 138.

Cabe destacar que en Argentina el art. 9° de la Ley de Contrato de Trabajo (reformado por la ley N° 26.428 de 2008) dispone que, cuando exista duda en la apreciación de la prueba en casos concretos, deberá preferirse en el sentido más favorable al trabajador, vid. Tosca, Diego (2009), "Aplicación del Principio "Pro Operario" en la Valoración de la Prueba en caso de Duda", *La Relación de Trabajo*, Mario E. Ackerman y Alejandro Sudera Coordinadores, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, pp. 210 y 211.

De esta forma, podemos afirmar que la proyección en el ámbito procesal del principio sustantivo de protección del trabajador, es el denominado por Couture *principio de igualdad por compensación*. Son como dos caras de la misma moneda, del derecho laboral en su faceta sustantiva y procesal.

El *principio de igualdad por compensación* significa, en buenas cuentas, que en el proceso laboral debe realizarse especialmente un esfuerzo de reequilibrio entre las partes en conflicto, compensando la desigualdad sustancial que afecta al trabajador subordinado[46].

3.2. Fundamentos

El derecho laboral se basa en una relación de poder, de poder entre particulares. De las ramas del derecho, cuatro tienen incidencia directa en la trama del poder, el derecho constitucional y el administrativo en el ámbito público, y el laboral y el de familia en el privado[47].

Ante la carencia de poder negociador, el derecho laboral más tradicional ha respondido con la elaboración de estándares mínimos e inderogables, reemplazando la negociación individual. Estos particularismos del derecho del trabajo dan cuenta de su especial regulación jurídica, de la relación de poder que le sirve de fundamento y en palabras de Collins de su vocación protectora[48].

Complementariamente, una tutela más sofisticada se ha efectuado por medio del desarrollo de la libertad sindical, en donde se otorga poder a los trabajadores para que negocien con su empleador[49].

Como indicaba Ermida: "el Derecho del trabajo protege al trabajador para reducir la desigualdad propia de la relación de trabajo o para evitar los peores efectos de esa desigualdad. Así, la desigualdad es el fundamento último de la protección". Luego agregaba que: "no solo lo es la igualdad, sino también la dignidad, el otro gran *valor o metaprincipio* de los derechos humanos, lo que coloca al Derecho del

---

En nuestro país, defendiendo la aplicación de la regla *in dubio pro operario* en la decisión probatoria, vid. Astudillo Contreras, Omar (2012b), "Regla del *In Dubio Pro Operario* en la Decisión probatoria", *Revista Laboral Chilena*, N° 210, pp. 86 y ss.

[46] Aparicio Tovar, Joaquín y Rentero Jover, Jesús (1998), "El Juez Laboral, Imparcial, pero no Neutral", *Revista de Derecho Social*, N° 4, p. 58.

[47] Se da la paradoja de que, incluso, el mismo derecho laboral protector muchas veces refuerza el poder y la jerarquía del empleador. Vid. Klare, Karl E. (1981), "Labor Law as Ideology: Towards a New Historiography of Collective Bargaining Law", *Industrial Relations Law Journal*, vol. 4, p. 452.

[48] Collins, Hugh (1989), "Labour Law as a Vocation", *Law Quarterly Review*, 105 (Jul), pp. 477 y ss.

[49] Gamonal Contreras, Sergio (2013), "Las dos almas del derecho del trabajo", *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Thomson Reuters Chile, pp. 14 a 16.

trabajo en el tronco mismo del sistema de derechos fundamentales"[50]. Esta finalidad protectora fundamenta y se traduce en que uno de los principios propios del derecho laboral como es el de *protección*.

Para este cometido el derecho ha utilizado distintos métodos como la creación de una jurisdicción especial, u otorgar una mayor amplitud a la equidad en las decisiones, o la extensión de los resultados del proceso (por ejemplo, en los conflictos colectivos)[51].

3.3. Manifestaciones en el procedimiento laboral de la igualdad por compensación

Las principales manifestaciones procesales de este principio están dadas por los caracteres del proceso que nuestro Código del Trabajo denomina impropiamente principios (artículos 425 y siguientes), a saber, inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad.

En forma previa a las normas particulares, cabe advertir que la existencia de un derecho procesal del trabajo legislado da cuenta de la recepción del principio de *igualdad por compensación* en nuestro derecho. La disparidad de poder entre empleador y trabajador no sólo se da en el curso del contrato sino también una vez que éste ha finalizado, lo que justifica la existencia de un procedimiento especializado que reequilibre las desigualdades de las partes y busque la verdad material.

Por otra parte, este "reequilibrio" no opera automáticamente, sino que es aplicado razonadamente por el juez, quien deberá ponderar caso a caso la verdadera situación de los litigantes.

En cierta forma todo el nuevo procedimiento es expresión del principio *protector/de igualdad por compensación*, sin perjuicio de lo cual podemos destacar ciertas normas de especial interés protector.

3.3.1. Corrección de oficio de errores

Una manifestación en este sentido es la del artículo 429 inciso segundo del Código del Trabajo, que ordena al tribunal corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del juicio y adoptar las medidas que tiendan a evitar la nulidad del procedimiento. Se trata de una norma de mucha importancia que otorga al juez un rol protagónico en orden a la corrección de errores procesales así como en la prevención de la nulidad del procedimiento. Esta responsabilidad, dada al juez,

[50] Ermida Uriarte, Óscar (2011), "Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y No Discriminación", *Cadernos de AMATRA IV*, 15° Caderno de Estudos sobre Processo e Direito do Trabalho, p. 11.

[51] Couture, 2003, 194 y 195.

responde al carácter alimentario del proceso laboral y a la necesidad de tutelar al trabajador que se encuentra con diversas desventajas frente a su contraparte procesal.

3.3.2. Notificación real al trabajador

Un artículo que consagra, asimismo, este principio de *igualdad por compensación*, es el 438 al disponer que cuando se notifique la demanda "a un trabajador en el lugar donde ordinariamente preste sus servicios", deberá efectuarse siempre en persona, si dicho lugar corresponde a la empresa, establecimiento o faena que dependa del empleador con el cual litigue. Nuevamente el legislador procesal cautela a la parte débil de la relación laboral.

3.3.3. Medidas cautelares anticipativas

El artículo 444 del Código alude directamente a la función cautelar del juez, estatuyendo que éste decretará todas las medidas que estime necesarias para asegurar el resultado de la acción, así como para la protección de un derecho o la identificación de los obligados y la singularización de su patrimonio en términos suficientes para garantizar el monto de lo adeudado. Las medidas que se decreten deberán ser proporcionales a la cuantía del juicio.

No cabe duda alguna de que se trata de un precepto protector del trabajador en el juicio del trabajo[52]. Esta misma norma refuerza este rol cautelar y protector del juez laboral al disponer las siguientes directrices:

1. Las medidas cautelares podrán llevarse a efecto antes de notificarse a la persona contra quien se dicten, siempre que existan razones graves para ello y el tribunal así lo ordene.

2. Las medidas precautorias se podrán disponer en cualquier estado de tramitación de la causa, aun cuando no esté contestada la demanda o incluso antes de su presentación, como prejudiciales.

3. Por motivos fundados y cuando se acredite por el demandante el inminente término de la empresa o su manifiesta insolvencia, el juez podrá prorrogar las medidas prejudiciales precautorias por el plazo prudencial que estime necesario para asegurar el resultado de la *litis*.

4. Una vez notificada la demanda, la función cautelar del tribunal comprenderá la de requerir información de organismos públicos, empresas u otras personas ju-

[52] Desde una óptica procesal general, Marín destaca que se ha ido avanzando desde una concepción eminentemente conservativa o precautoria hacia un plano anticipativo de la resolución del litigio. Ver Marín González, Juan Carlos (2006), "Las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico chileno: su tratamiento en algunas leyes especiales", *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 8, p. 16.

rídicas o naturales, sobre cualquier antecedente que a criterio del juez contribuya al objetivo perseguido.

Asimismo, en el procedimiento de tutela, el artículo 492 contempla una precautoria especial que permite suspender los efectos del acto impugnado.

3.3.4. Economía procesal, justicia y facultades del juez

Otra norma que claramente representa la presencia del principio de *igualdad por compensación* en el procedimiento laboral es el artículo 453 N° 1) párrafo cuarto, relativo a la audiencia preparatoria, donde se establece que el tribunal deberá pronunciarse de inmediato, una vez evacuado el traslado correspondiente, respecto de las excepciones de incompetencia, de falta de capacidad o de personería del demandante, de ineptitud del libelo, de caducidad, de prescripción o aquélla en que se reclame del procedimiento, siempre que su fallo pueda fundarse en antecedentes que consten en el proceso o que sean de pública notoriedad. En los casos en que ello sea procedente, se suspenderá la audiencia por el plazo más breve posible, a fin de que se subsanen los defectos u omisiones en el plazo de cinco días, bajo el apercibimiento de no continuarse adelante con el juicio.

Esta última frase es de suma importancia, ya que se privilegia la búsqueda de justicia por sobre los procedimientos formales, permitiendo que el juez, por ejemplo, en caso de falta de personería del demandante o por ineptitud del libelo, suspenda la audiencia para efectos de que los defectos sean debidamente subsanados. Con esta normativa es posible apreciar que el legislador no queda indiferente ante el desnivel económico del trabajador, que puede redundar en una asesoría legal deficiente en comparación con la del empleador.

Asimismo, en este artículo 453 N° 1) párrafo séptimo, se establece que si el demandado no contestare la demanda o contestando no negare algunos de los hechos contenidos en la misma, el juez podrá estimarlos como tácitamente admitidos en la sentencia definitiva. Para entender cabalmente esta norma, debemos recordar que el artículo 452 inciso segundo exige al demandado aceptar o rechazar expresamente, en su contestación, los hechos de la demanda.

Esta aceptación tácita sin duda privilegia la justicia material por sobre el obstruccionismo de parte. Este precepto ha sido más bien polémico en su aplicación, algunos jueces igual reciben la causa a prueba y otros no, entendiendo, los primeros, que esta facultad se aplicará en la sentencia y ello no obsta a que el demandante deba probar sus dichos. Con todo, la Corte Suprema ha precisado que si el demandado no contesta la demanda, el juez está autorizado para dar por concluida la audiencia y dictar sentencia definitiva[53].

[53] Rol N° 8070-2013. Vid. comentario de Caballero Muñoz, Rodolfo (2014), "Comentario sentencia recurso de unificación Rol N° 8070-2013", *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Vol. II N° 3, Thomson Reuters Chile, pp. 174 y ss.

Por último, en el art. 453 N° 9) se permite al juez decretar diligencias probatorias, siempre en sintonía con la búsqueda de la verdad material. Como señala Taruffo, "en los sistemas de litigo civil que están enfocados a la resolución de disputas por medio de soluciones justas, la búsqueda de la verdad de los hechos del juicio adquiere un carácter esencial"[54].

Taruffo precisa que una parte débil, como el trabajador o el consumidor, pueden no estar capacitadas para hacer un uso efectivo de sus derechos procesales y, especialmente, de su derecho a prueba[55]. Por esta razón, la tendencia general existente es que el tribunal tenga un rol activo en materia probatoria[56]. Esta tendencia alcanza su más alta expresión en las acciones de clase del derecho norteamericano, en donde el juez controla, reformula demandas, divide o acumula acciones, verifica, autoriza, no autoriza, excluye, incluye, interviene en el proceso para una defensa eficaz, etc.[57].

En el derecho del trabajo, la búsqueda de la verdad material o real deriva de uno de sus principios sustantivos, el de primacía de la realidad[58].

3.3.5. Prueba ilícita

Asimismo, el artículo 453 N° 4), párrafo tercero, refuerza la consagración del principio de *igualdad por compensación* en nuestro derecho, al disponer que carecerán de valor probatorio y, en consecuencia, no podrán ser apreciadas por el tribunal, las pruebas que las partes aporten y que se hubieren obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales[59].

Esta norma es protectora, ya que es mucho más probable que sea el empleador, en base a su poder directivo y a su facultad de organizar, dirigir o administrar la

---

[54] Taruffo, Michele (2003), "Investigación judicial y producción de prueba por las partes", *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. 15 N° 2, p. 209.

[55] Taruffo, 2003, 210.

[56] Ibíd.

[57] Taruffo, Michele (2005), "Modelos de tutela jurisdiccional de los intereses colectivos", *Revista de Derecho Privado*, N° 9, p. 31.

También en el derecho europeo se han ampliado las facultades del juez. Vid. Taruffo, Michele (2009), "Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa", *La Prueba Artículos y Conferencias*, Santiago, Editorial Metropolitana, pp. 265 y ss. En esta obra, cfr. el caso de Francia en p. 271, Suiza en p. 273, España e Italia en procedimientos especiales en p. 273, Alemania en p. 274, e Inglaterra en p. 277.

[58] Plá, 1992, p. 250.

[59] Sobre la prueba ilícita vid. García Suárez, Ignacio (2013), "La Prueba Ilícita en el Nuevo Procedimiento Laboral", *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, (Thomson Reuters Chile), Vol. I N° 2, pp. 13 y ss.

empresa, quien obtenga pruebas ilícitas por violentar derechos fundamentales de sus trabajadores.

3.3.6. Exhibición de documentos

Nuevamente, en el artículo 453 N° 5), párrafo primero, sobre la exhibición de instrumentos, se estatuye lo siguiente: cuando sin causa justificada se omita la presentación de aquellos que legalmente deban obrar en poder de una de las partes, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la parte contraria en relación con la prueba decretada.

Obviamente esta situación será muchísimo más común en el caso del empleador, el cual está obligado legalmente a tener cierta documentación, como ocurre, por ejemplo, con los contratos de trabajo, los libros de contabilidad de la empresa o el registro de asistencia.

3.3.7. Prueba en casos de despido

Un precepto trascendental en materia de principio de *igualdad por compensación* es el del artículo 454 N° 1), sobre la audiencia de juicio, cuyo párrafo segundo indica que en los juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido.

Este precepto es procesal y sustantivo a la vez. Por un lado, altera el orden de rendición de la prueba, ya que en casos de despido es el demandado, o sea el empleador, quien debe probar la causal esgrimida. Por otro lado, se precisa que el empleador no podrá cambiar la causal de despido que invocó en la comunicación respectiva.

3.3.8. Prueba confesional

Asimismo, en materia de posiciones para la prueba confesional, el artículo 454 N° 4), párrafos primero y segundo, señala que las posiciones deberán expresarse en términos claros y precisos, de manera que puedan ser entendidas sin dificultad. El tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá rechazar las preguntas que no cumplan con dichas exigencias.

El juez podrá formular a los absolventes las preguntas que estime pertinentes, así como ordenarles que precisen o aclaren sus respuestas.

En ambas situaciones se busca la tutela del trabajador, ya que muchas veces su desnivel educativo respecto del empleador puede jugarle en contra.

3.3.9. Garantía de indemnidad a testigos

Por su parte, el artículo 454 N° 5), párrafo final facilita la concurrencia de los testigos al disponer que su declaración constituirá siempre suficiente justificación

cuando su presencia fuere requerida simultáneamente para dar cumplimiento a obligaciones laborales, educativas o de otra naturaleza, y no les ocasionará consecuencias jurídicas adversas bajo circunstancia alguna[60].

3.3.10. Derecho laboral como un ordenamiento de formalismo abierto

Una norma de gran relevancia es el art. 459 N° 5, que establece, sobre el contenido o fundamentación de la sentencia: "N° 5 Los preceptos constitucionales, legales o los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, las consideraciones jurídicas y los principios de derecho o de equidad en que el fallo se funda".

Este artículo da cuenta de la profunda influencia de lo sustantivo en lo adjetivo.

El derecho laboral otorga gran importancia a los principios y es posible caracterizarlo como un *ordenamiento de formalismo abierto o soft*.

¿Por qué? Como nuestro derecho se centra en una intensa relación de poder fáctico del empleador respecto del trabajador, resulta difícil, si no imposible, limitarlo y regularlo en todos sus detalles y hasta sus últimas consecuencias. Por ende, siempre el empleador tiene un cierto poder aunque exista regulación protectora e, incluso, aunque exista poder sindical (caso en el cual, eso sí, este poder empresarial enfrenta sus mayores límites). Por ello el derecho sustantivo consagra principios como el protector con la regla *in dubio pro operario* o la primacía de la realidad. Esta característica se refleja también en esta norma procesal sobre contenido de la sentencia, indicándole al juez que debe fallar con la ley y también

[60] El origen de la garantía de indemnidad se encuentra en el derecho norteamericano del trabajo, específicamente en la Ley de Relaciones Laborales del año 1935 (Ley Wagner) en su art. 8° (a) (4) y en la Fair Labor Standard Act en su art. 215 (a) (3) (FLSA), de 1938, donde ambas estatuyeron la protección frente a la *retaliation* o represalias del empleador en forma bastante amplia, incluyendo sus actuaciones como testigo. En un caso del año 2011, la Corte Suprema norteamericana *(Kasten v. Sait-Gobain Performance Plastics Corportion)* ha interpretado extensiva y protectoramente la Fair Labor Standard Act al dictaminar que los trabajadores estaban protegidos por la garantía de indemnidad (anti retaliation provisions) incluso frente a un reclamo verbal efectuado ante el mismo patrón. Cfr. Gamonal Contreras, Sergio y Rosado Marzán, César (2014), "Protecting Workers as a Matter of Principle: A South American View of U.S. Work Law", *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 13 N° 4.

Sobre esta garantía en Chile vid. Ugarte Cataldo, José Luis (2009), *Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador*, Santiago, LegalPublishing, pp. 36 y ss.; Guidi Moggia, Caterina (2008), "Consagración Legal de la Garantía de Indemnidad en nuestro Ordenamiento Jurídico laboral", *Estudios Laborales*, N° 2, pp. 23 y ss.; Martínez Merino, Gonzalo (2012), "La Garantía de Indemnidad en Chile: Análisis Normativo y Comparativo desde el Derecho Comparado y el *common law*", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 19, N° 2, pp. 333 y ss., y Puccio, Manuel W. (2014), "La Garantía de Indemnidad. Naturaleza Jurídica y la Regla del Artículo 493 del Código del Trabajo", *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, (Thomson Reuters Chile), Vol. II N° 2, p. 322 y ss.

con la Constitución, los tratados internacionales e incluso los principios, sin que se establezca una suerte de orden de precedencia entre ellos.

Obviamente el juez tenderá a revisar la ley, en base a nuestra cultura jurídica deudora de los ideales de la modernidad, aunque interpretará las normas y llenará los vacíos en base a los principios del derecho laboral consagrados en la misma Constitución (el de protección[61] y el de libertad sindical[62]) y en los tratados internacionales respectivos[63].

Se trata de un *formalismo abierto* dado que, no obstante las numerosas reglas existentes, los espacios de poder son de tal magnitud que las mismas reglas terminan reenviando a estándares de textura abierta como los principios o los derechos fundamentales para proteger al trabajador. Se trata de una característica que diferencia al derecho del trabajo de otras áreas, como el derecho civil o comercial (art. 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil).

No sería exacto decir que el derecho laboral es un ordenamiento deformalizado o un derecho antiformalista, dado que las reglas existen, pero comúnmente reenvían a estándares y normas de principio. Es más riguroso caracterizarlo como un *ordenamiento de formalismo abierto*.

Por otro lado, en materia laboral, resulta plenamente aplicable el principio *Iura Novit Curia*, consistente en que las cortes conocen el derecho[64], o sea, el juez puede decidir legítimamente un caso en base a una teoría legal no sometida al argumento de los abogados[65]. Se expresa también en la máxima *Da mihi factum, dabo tibi ius*, o sea, denme los hechos y el juez dará el derecho.

En sus orígenes medievales[66], este principio se basó en una consideración práctica, dado que el juez tiene o se presume que tiene conocimientos especializados en derecho romano por sus estudios y por sus consultas a las fuentes escritas[67]. A esto se unen consideraciones político-legales, en el sentido de que se estimaba muy

---

61 Gamonal Contreras, Sergio (2013), "El principio de protección del trabajador en la Constitución chilena", *Estudios Constitucionales*, Año 11, N° 1, pp. 425 a 458.

62 Gamonal Contreras, Sergio (2013), "El Derecho de Huelga en la Constitución Chilena", *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, año 20, N° 1, pp. 105 a 127.

63 Gamonal, 2014, 100 y 101.

64 Sass, Stephen L. (1968), "Foreing Law in Civil Litigation: A Comparative Survey", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 16, p. 349.

65 Damaska, 2000, p. 201. Este principio es usado y citado también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vid. Solano Monge, Ma. Auxiliadora (1999), "La Prueba Pericial ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Vol. 5, p. 664.

66 Damaska precisa que ya desde el siglo XII los juristas europeos aplicaban este principio. Vid. Damaska, 2000, p. 201 nota 31.

67 Sass, 1968, 349.

superior la ley escrita a las costumbres no escritas, consideradas por los juristas medievales como simples hechos, permitiendo reforzar el derecho romano frente a las leyes medievales y estatuyendo un medio de solución de conflictos entre las leyes locales de las ciudades-estado italianas, en el sentido de preferir la ley local salvo que se haya probado en juicio la existencia y pertinencia de la ley foránea[68].

Se trata de un principio propio del derecho continental[69], por el contrario, en el *common law* los jueces han sido reacios a admitirlo[70], aunque se ha enfatizado que en todas las jurisdicciones existe algún tipo de versión de este principio, en el sentido de que se presume que el juez conoce y está facultado para aplicar la ley, o a lo menos, el derecho interno[71].

Se ha criticado el principio *Iura Novit Curia* por la imprecisión de sus alcances[72], señalándose que resulta difícil separar los hechos del derecho[73] y que se puede afectar el derecho de defensa de la parte desfavorecida por la teoría del juez[74].

Su aplicación al proceso civil, por parte de la Corte Suprema chilena, ha sido amplia, reconociendo al tribunal una función activa en la aplicación de la ley, llegando en algunos casos a restar toda participación de las partes en ese sentido[75].

En consecuencia, los jueces civiles en nuestro país pueden corregir el error en las citas legales de las partes, también pueden suplir la cita legal de la demanda, el juez puede complementar y separarse de la fundamentación jurídica esgrimida por las partes sin incurrir en ultra petita, sin que pueda alterarse la causa de pedir[76]. Además, los jueces civiles tienen libertad para determinar la procedencia de las acciones y excepciones[77]. La jurisprudencia ha enfatizado estas libertades del juez precisando que lo único que debe mantenerse inalterado es lo pedido por las partes[78].

---

[68] Ibíd.

[69] Baxter, LG (1979), "Civil Litigations and Jura Novit Curia", *The South African Law Journal*, Vol. 96, p. 531.

[70] Damaska, 2000, 200.

[71] Spagnolo, Lisa (2014), "Exclusion by Conduct of Legal Proceedings: *iura novit curia* and opting out of the *CISG*", *International Trade and Business Law Review*, Vol 17, p. 482.

[72] Petersen, Clement Salung (2011), "Treaties in Domestic Civil Litigation: Jura Novit Curia?", *Nordic Journal of International Law*, Vol. 80, p. 370.

[73] Damaska, 2000, 197.

[74] Damaska, 2000, 198.

[75] Hunter Ampuero, Iván (2010), "*Iura Novit Curia* en la Jurisprudencia Civil Chilena", *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. XXIII, N° 2, p. 201.

[76] Hunter, 2010, 201 y ss.

[77] Hunter, 2010, 206 y 207.

[78] Hunter, 2010, 208 y 209.

En un proceso como el laboral, en atención a su carácter especialísimo, resulta obvio que también regirá el principio *Iura Novit Curia*, incluso en forma más intensa que en el derecho civil, si consideramos que los derechos laborales están concedidos por leyes imperativas y generalmente corresponden a derechos indisponibles, resultando obligatorio otorgarlos por parte del juez, por tanto, para efectos del vicio de ultra petita (vicio cuantitativo) en el recurso de nulidad laboral, bastaría la solicitud del beneficio siendo el juez quien en definitiva determinará su monto final[79].

Incluso la extra petita deberá ponderarse en forma restrictiva en materia laboral, frente a normas imperativas y de orden público como el art. 495 del Código del Trabajo (vid. infra 3.3.12).

3.3.11. Cumplimiento de la sentencia

En el párrafo de cumplimiento de la sentencia también encontramos expresiones concretas del principio de *igualdad por compensación*.

El artículo 467 estatuye que iniciada la ejecución, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar a la Tesorería General de la República que retenga de las sumas que por concepto de devolución de impuestos a la renta corresponda restituir al ejecutado, el monto objeto de la ejecución, con sus reajustes, intereses y multas. Esta medida tendrá el carácter de cautelar. Una vez más nos encontramos con que esta medida cautelar beneficiará a la parte débil de la relación de trabajo.

Otra disposición interesante en este sentido es el artículo 468 cuando las partes pactan una forma de pago del crédito. Dicho acuerdo deberá ser ratificado ante el juez de la causa y la o las cuotas que se acuerden deberán consignar los reajustes e intereses del período. El pacto así ratificado, tendrá mérito ejecutivo para todos los efectos legales. El no pago de una o más cuotas hará inmediatamente exigible el total de la deuda, facultándose al acreedor para que concurra ante el mismo tribunal, y dentro del plazo de sesenta días contado desde el incumplimiento, para que se ordene el pago, pudiendo el juez incrementar el saldo de la deuda hasta en un ciento cincuenta por ciento.

Podríamos agregar, finalmente, el inciso 5° del artículo 507 (sustituido por la ley N° 20.760) que dispone la eficacia *erga omnes* de la sentencia definitiva en los juicios sobre empleador único o unidad económica.

3.3.12. Procedimiento de tutela

No cabe duda de que el procedimiento de tutela de derechos fundamentales (artículos 485 a 495) en sí mismo constituye una clara expresión del principio de

[79] Astudillo, 2012a, 179.

igualdad por compensación ya que, en el ámbito de la empresa, es el trabajador quien ve expuestos sus derechos fundamentales al poder de mando del empleador. En efecto, se trata más de una regulación sustantiva que adjetiva y, como ha aclarado la sala laboral de la Corte Suprema, en estricto rigor no constituye un procedimiento especial[80].

Dentro de las numerosas normas de interés de este procedimiento de tutela, cabe destacar el establecimiento de la prueba indiciaria en el artículo 493, en el sentido de que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales[81], corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

---

[80] Rol N° 10.972-2013. En esta sentencia de unificación la Corte expresa: *"8°)* Que la Tutela Laboral es un procedimiento nuevo y especial, introducido por la ley N° 20.087, con el objeto específico de proteger los derechos fundamentales del trabajador *(en estricto rigor no es un procedimiento especial, puesto que su tramitación se efectúa conforme al procedimiento de aplicación general).* Se trata, en definitiva, de un mecanismo o conjunto de reglas que permite al trabajador reclamar el resguardo y la protección jurisdiccional de sus derechos fundamentales en el ámbito de la relación laboral, cuando aquellos se aprecien lesionados por el ejercicio de las facultades del empleador.

Dicha nueva modalidad, aparece como la culminación de un proceso tendiente a introducir reglas sustantivas, orientadas a explicitar y reforzar la vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales, como las relativas a la prohibición de las discriminaciones (artículo 2° del Código del Trabajo) y las que consagraron la idea de ciudadanía laboral en la empresa (artículo 5° del mismo cuerpo legal), en cuanto se reconoce la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales, en el seno de la relación de trabajo. En ese contexto y en busca de la vigencia efectiva en el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, las normas de Tutela consagradas recientemente vienen a colmar ese vacío, al establecer una acción específica para salvaguardarlos, abriendo un espacio a lo que se ha denominado la "eficacia horizontal" de esa clase de derechos" (el subrayado es nuestro).

[81] Cabe advertir que la preocupación por los estándares probatorios y por la prueba de indicios no es privativa del derecho procesal del trabajo. Ver, por ejemplo, Walter, Gerhard (1985), *Libre Apreciación de la Prueba*, Bogotá: Temis, p. 125; Duce, Mauricio y Riego, Cristián (2007), *Proceso penal*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 494; Laudan, Larry (2005), "Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar", *Doxa* 28, p. 107, y Taruffo, Michele (2005), "Tres observaciones sobre 'Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar', de Larry Laudan", *Doxa* 28, p. 119.

Los orígenes de los aligeramientos probatorios en materia de derechos fundamentales se remontan a la década de los setenta en Estados Unidos, cuando los tribunales, en materia de discriminación y ante la dificultad de probar la intención discriminatoria, comenzaron a exigir sólo una prueba *prima facie* (evidencia circunstancial en vez de directa) de la discriminación, debiendo luego probar el empleador la legitimidad de la decisión impugnada. Vid. Estreicher, Samuel y Lester, Gillian (2008), *Employment Law*, New York, Thomson/Foundation Press, pp. 193 y 194.

El leading case en esta material fue la sentencia de la Corte Suprema *McDonnell Douglas Corp. v. Green*, en 1973. Cfr, Corbett, William R. (2007), "The United States", *The Global Workplace, International and Comparative Employment law, Cases and Materials,* Nueva York, Cambridge University Press, pp. 136 y 137.

Por su parte, el artículo 486 otorga titularidad activa al sindicato para representar judicialmente a los trabajadores por lesión de derechos fundamentales. Sin duda, con esta disposición, se reconoce la debilidad del trabajador sobre todo mientras está vigente el contrato de trabajo y por ello se permite que el sindicato lo represente y pueda demandar por él tutela. En consecuencia con lo anterior, en el caso del artículo 489 (despido atentatorio de derechos) la titularidad activa vuelve a radicarse únicamente en el trabajador.

Otro precepto relevante es el art. 495 N° 3 e inciso segundo, sobre contenido de la sentencia de tutela, dado que consagra *remedios sistémicos* como los existentes en derecho comparado[82]. Se trata de órdenes del juez, en materia de organización del trabajo, para resguardar los derechos fundamentales del trabajador. Por ejemplo, cuando se decreta un cambio de supervisor, o enmendar el reglamento interno, o realizar un seminario o capacitación en la empresa, o dejar de acosar al resto de las trabajadoras.

Obviamente la amplia consagración del daño moral en este procedimiento, tanto durante la ejecución como al término del contrato, nos muestra su carácter especialmente protector[83].

3.3.13. Procedimiento monitorio

Claramente este procedimiento especial es protector del débil, permitiendo, en palabras de Pereira, desincentivar a los deudores laborales inescrupulosos[84] en los casos de menor cuantía.

Este procedimiento es muy novedoso y útil para los trabajadores que perciben menos ingresos. Además, el legislador lo contempla para otras decisiones, como la reincorporación de la madre trabajadora y la impugnación de las resoluciones de multa de la Dirección del Trabajo u otras resoluciones de este organismo impugnables judicialmente[85].

Por su parte, la Unión Europea por medio de la Directiva N° 97/80 de 15 de diciembre de 1997 recogió esta idea de estándares probatorios aligerados y prueba de indicios en materia de discriminación. Vid. Blanpain, Roger (2007), "The European Union", *The Global Workplace, International and Comparative Employment law, Cases and Materials*, Nueva York, Cambridge University Press, p. 316.

82 Bronstein, Arturo (2010), *Derecho Internacional y Comparado del Trabajo. Desafíos Actuales*, Plaza y Valdés Editores, OIT, p. 176.

83 Gamonal Contreras, Sergio (2012), "Evolución del Daño Moral por Término del Contrato de Trabajo en el Derecho Chileno", *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIX, 2° semestre, pp. 161 a 176.

84 Pereira Lagos, Rafael (2010), *El Procedimiento Monitorio Laboral*, Santiago, AbeledoPerrot, p. 9.

85 Pereira, 2010, 40.

Se trata de una de las innovaciones más protectoras del nuevo procedimiento laboral.

3.3.14. El fraude procesal

Finalmente, otro precepto que debemos señalar es el nuevo artículo 430 del Código, relativo al fraude procesal.

Esta norma constituye una clara expresión del principio de *igualdad por compensación*, confiriendo al juez un papel activo para impedir el fraude procesal. La lealtad procesal es un principio referido al actuar de las partes en el proceso judicial, en el sentido de que debe reprimirse el comportamiento temerario y desleal que en definitiva puede llegar a perturbar el desarrollo de la litis y a parcializar la decisión del juez laboral[86].

El litigante temerario persigue obtener una sentencia favorable a base del engaño al titular del órgano jurisdiccional del trabajo[87]. Autores como Gelsi Bidart han precisado que el fraude procesal puede clasificarse en *fraude en el proceso* y *fraude por el proceso*. El primero busca perjudicar la posición de alguno de los litigantes y, el segundo, cuando se frustra la aplicación de la ley sustantiva por medio del proceso[88].

Las hipótesis de mala fe procesal pueden ser las siguientes (artículo 430):

1. Los actos procesales no deben implicar un fraude o colusión que, en definitiva, afecte a una de las partes, la deje en la indefensión o impliquen, finalmente, la transgresión del orden público laboral.

2. Los actos procesales no deben implicar un abuso del derecho, esto es la utilización de acto con una finalidad distinta para la cual fue concebido. La doctrina se refiere expresamente al *abuso del proceso laboral*, entendido como la utilización de un medio procesal para empantanar indefinidamente el curso del proceso[89]. Los actos procesales no deben utilizarse como una actuación dilatoria, o sea, según dispone el artículo 430 del Código, aquella cuyo único objeto es demorar la prosecución del juicio.

En todos estos casos le ley faculta al juez para adoptar las medidas necesarias a fin de impedir este tipo de situaciones. Respecto de las actuaciones dilatorias, el juez las podrá rechazar de plano.

---

[86] Rodrigues Pinto, 2005, 71 y 72.

[87] Hernández, Sabino (2005), *140 preguntas sobre el procedimiento oral laboral*, Guayaquil, Poligráfica C.A., 196 pp. , 159.

[88] Pacheco Valderrama, Christian A. (1998), *El Fraude Procesal*, Santiago, Ediciones Jurídicas "Congreso", 226 pp. , p. 114.

[89] Fabbrini citado por Nicotina, Giuseppe (1997), "Sull' Abuso del Processo del Lavoro", *L' Abuso del Processo del Lavoro*, Actas del Congreso de Messina de 1994 dirigido por el profesor Vincenzo Panuccio, Milán, Giuffré, pp. 193-203, p. 202 nota 18.

El juez deberá velar porque los actos procesales cumplan con todos los elementos de validez consignados por la doctrina, a saber, voluntad (error, fuerza y dolo), capacidad, objeto, causa y solemnidades[90].

El papel activo asignado al juez responde al reconocimiento del legislador a las desventajas del trabajador dentro del proceso laboral. En consecuencia, el juez deberá velar por el respeto del más débil a través del cumplimiento del orden público laboral e, incluso, decretando prueba.

Esta norma general de buena fe procesal en el artículo 430 tiene un amplio alcance en todas las actuaciones del proceso. Además, tiene implicancias sustantivas ya que el fraude, la colusión y el abuso del derecho no sólo se vinculan a las reglas de procedimiento, sino también con el principio de protección y con la primacía de la realidad. En este contexto, por ejemplo, la figura del subterfugio del artículo 507 inciso tercero N° 3 del Código encuentra su imagen en el nuevo artículo 430 del procedimiento laboral.

El fraude se configura cuando se disfraza o altera la individualización o patrimonio del empleador con resultado de eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención.

La colusión se da cuando el empleador simula la contratación a través de terceros.

El abuso del derecho opera cuando el empleador establece razones sociales distintas, crea identidades legales, divide la empresa, o realiza otras actuaciones que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos.

En consecuencia, la buena fe procesal no sólo se vincula a la celeridad del proceso y, por ende, a la prohibición de las actuaciones dilatorias, sino también al deber del juez de resguardar que no haya fraudes, colusión o abuso del derecho tanto respecto del procedimiento laboral como de los derechos sustantivos del trabajador.

Luego de esta enumeración, fluye claramente la importancia del principio de *igualdad por compensación* en nuestro nuevo derecho procesal del trabajo.

4. CONCLUSIONES

El establecimiento implícito del *principio de protección o igualdad por compensación* como piedra angular del procedimiento laboral chileno es innegable y muy relevante, dado que permite consolidar la existencia de un derecho procesal especial, del trabajo, así como guiar la labor diaria de los jueces del trabajo.

Los principios (explícitos o implícitos) asumen una gran importancia en la supletoriedad del Código del Procedimiento Civil (CPC) en el procedimiento

[90] Colombo Campbell, Juan (1980), *La jurisdicción, el acto jurídico procesal y la cosa juzgada en el derecho chileno*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 142 pp. , pp. 75 y ss.

laboral. La norma del artículo 432 del Código del Trabajo, reenvía a los Libros I y II del CPC siempre que no sea contraria a los principios que informan este procedimiento laboral. En consecuencia, la supletoriedad no es automática y exige del juez una ponderación acerca de la conveniencia de aplicar la ley procesal civil en el caso específico.

Además, el *principio de igualdad por compensación* tendrá un rol preponderante en la labor integradora del juez. O sea, cuando haya un vacío el juez deberá construir la solución en base a los principios del derecho procesal del trabajo, en especial la protección del trabajador.

Finalmente, el *principio de igualdad por compensación* será muy relevante en la interpretación de la ley procesal, en cuanto ideas matrices que deben informar todas las actuaciones del proceso.

Referencias Bibliográficas

Aparicio Tovar, Joaquín y Rentero Jover, Jesús (1998), "El Juez Laboral, Imparcial, pero no Neutral", *Revista de Derecho Social*, N° 4.

Astudillo Contreras, Omar (2012a), *El Recurso de Nulidad Laboral*, Santiago, AbeledoPerrot.

— (2012b), "Regla del *In Dubio Pro Operario* en la Decisión probatoria", *Revista Laboral Chilena*, N° 210.

Babace, Héctor (2005), "El Principio Protector o Equilibrador de Desigualdades", *Derecho Procesal del Trabajo Treinta Estudios*, Grupo de los Miércoles, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Barbagelata, Héctor-Hugo (2009), *El Particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos Laborales*, 2ª edición actualizada y ampliada, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.

Barbagelata, Héctor-Hugo (2002), "Tendencias de los Procesos Laborales en Iberoamérica", *Revista Facultad de Derecho de la Universidad de la República*, N° 21.

Baxter, L.G. (1979), "Civil Litigations and Jura Novit Curia", *The South African Law Journal*, Vol. 96.

Blanpain, Roger (2007), "The European Union", *The Global Workplace, International and Comparative Employment law, Cases and Materials*, Nueva York, Cambridge University Press.

Bronstein, Arturo (2010), *Derecho Internacional y Comparado del Trabajo. Desafíos Actuales*, Plaza y Valdés Editores, OIT.

Caballero Muñoz, Rodolfo (2014), "Comentario sentencia recurso de unificación Rol N° 8070-2013", *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Vol. II N° 3, Thomson Reuters Chile.

Candal, Pablo (2005), "Medios Técnicos", *Tratado de Derecho del Trabajo,* tomo I, Mario E. Ackerman *Director* y Diego M. Tosca *Coordinador*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores.

Collins, Hugh (1989), "Labour Law as a Vocation", *Law Quarterly Review*, 105 (Jul).

Colombo Campbell, Juan (1980), *La jurisdicción, el acto jurídico procesal y la cosa juzgada en el derecho chileno*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Corbett, William R. (2007), "The United States", *The Global Workplace, International and Comparative Employment law, Cases and Materials,* Nueva York, Cambridge University Press.

Corominas, Joan (1973), *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*, 3ª edición, Madrid, Gredos.

Corvera, Diego (2001), "Análisis crítico de la justicia laboral", *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N° 2, Santiago, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Couture, Eduardo (2003), *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, 4ª edición, Buenos Aires, LexisNexis Depalma.

— (1998), *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I la Constitución y el Proceso Civil, 3ª edición, Buenos Aires, Depalma.

Damaska, Mirjan R. (2000), *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado*, (traducido de la primera edición en inglés de 1986 por Andrea Morales Vidal), Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

Dâubler, Wolfgang (1994), *Derecho del Trabajo*, Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Dell' Olio, Matteo (1997), "Interventi", *L' Abuso del Processo del Lavoro*, Actas del Congreso de Messina de 1994 dirigido por el profesor Vincenzo Panuccio, Milán, Giuffré.

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (2001), vigésima segunda edición.

Diccionario Esencial de la Lengua Española (2006), Real Academia Española.

Duce, Mauricio y Riego, Cristián (2007), *Proceso penal*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Ermida Uriarte, Óscar (2011), "Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y No Discriminación", *Cadernos de AMATRA IV*, 15° Caderno de Estudos sobre Processo e Direito do Trabalho.

— (2010), "Introducción", *Cuarenta Estudios sobre La Nueva Legislación Laboral Uruguaya*, Grupo de los Miércoles, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

— (2000), *La Flexibilidad*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.

Estreicher, Samuel y Lester, Gillian (2008), *Employment Law*, New York, Thomson/ Foundation Press.

Fernández Brignoni, Hugo (2010), "El Proceso Judicial Ordinario del Nuevo Sistema Procesal Laboral", *Cuarenta Estudios sobre La Nueva Legislación Laboral Uruguaya*, Grupo de los Miércoles, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Fiss, Owen (2007), "Contra la conciliación", *El derecho como razón pública*, Madrid, Marcial Pons.

Gamonal Contreras, Sergio y Rosado Marzán, César (2014), "Protecting Workers as a Matter of Principle: A South American View of U.S. Work Law", *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 13 N° 4.

Gamonal Contreras, Sergio (2014), *Fundamentos de Derecho Laboral*, 4ª edición actualizada, Santiago, Thomson Reuters.

— (2013), "El Derecho de Huelga en la Constitución Chilena", *Revista de Derecho,* Universidad Católica del Norte, año 20, N° 1.

— (2013), "Las dos almas del derecho del trabajo", *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Thomson Reuters Chile.

— (2013), "El principio de protección del trabajador en la Constitución chilena", *Estudios Constitucionales*, Año 11, N° 1.

— (2012), "Evolución del Daño Moral por Término del Contrato de Trabajo en el Derecho Chileno", *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIX, 2° semestre.

Gamonal Contreras, Sergio y Guidi Moggia, Caterina (2006), "El Nuevo Procedimiento Laboral Chileno", *Derecho Laboral*, Tomo XLIX, N° 221.

Garmendia Arigón, Mario (2005), "La Exigencia de Celeridad en el Proceso Laboral", *Derecho Procesal del Trabajo Treinta Estudios*, Grupo de los Miércoles, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.

García Suárez, Ignacio (2013), "La Prueba Ilícita en el Nuevo Procedimiento Laboral", *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, (Thomson Reuters Chile), Vol. I N° 2.

Ghezzi, Giorgio y Romagnoli, Umberto (1987), *Il Rapporto di Lavoro*, 2ª edición, Bolonia, Zanichelli.

Giglio, Wagner D. (2000), "Os Princípios do Directo Processual do Trabalho e o Procedimento Trabalhista", *El Derecho del Trabajo ante el Nuevo Milenio*, Rafael Albuquerque y Néstor de Buen (coordinadores), México D.F.: Porrúa.

Goldin, Adrián (2003), *Las tendencias de transformación del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot.

Guastini, Riccardo (1999), *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa.

Guidi Moggia, Caterina (2008), "Consagración Legal de la Garantía de Indemnidad en nuestro Ordenamiento Jurídico laboral", *Estudios Laborales*, N° 2.

Hernández, Sabino (2005), *140 preguntas sobre el procedimiento oral laboral*, Guayaquil, Poligráfica C.A.

Hunter Ampuero, Iván (2010), "Iura *Novit Curia* en la Jurisprudencia Civil Chilena", *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. XXIII, N° 2.

Klare, Karl E. (1981), "Labor Law as Ideology: Towards a New Historiography of Collective Bargaining Law", *Industrial Relations Law Journal*, vol. 4.

Lanata Fuenzalida, Gabriela (2011), "Manual del Proceso Laboral", 2ª edición, Santiago, AbeledoPerrot.

Laudan, Larry (2005), "Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar", *Doxa* 28.

Macchiavello Contreras, Guido (1997), "Manual de Derecho Procesal del Trabajo", Santiago, ConoSur.

Marín González, Juan Carlos (2006), "Las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico chileno: su tratamiento en algunas leyes especiales", *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 8.

Martínez Merino, Gonzalo (2012), "La Garantía de Indemnidad en Chile: Análisis Normativo y Comparativo desde el Derecho Comparado y el *common law*", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 19 N° 2.

Martins Catharino, José (1978), "Princípios Fundamentais do Direito Processual do Trabalho", *Direito del Trabalho*, 2ª edición, Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas.

Nicotina, Giuseppe (1997), "Sull' Abuso del Processo del Lavoro", *L' Abuso del Processo del Lavoro*, Actas del Congreso de Messina de 1994 dirigido por el profesor Vincenzo Panuccio, Milán, Giuffré.

Pacheco Valderrama, Christian A. (1998), *El Fraude Procesal*, Santiago, Ediciones Jurídicas "Congreso".

Pasco Cosmópolis, Mario (1997), *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo*, Lima: Aele, 2ª edición.

Pereira Anabalón, Hugo (1984), *Derecho Procesal del Trabajo*, Santiago, ConoSur.

Pereira Lagos, Rafael (2010), *El Procedimiento Monitorio Laboral*, Santiago, AbeledoPerrot.

Parsons, Talcott (1967), *Ensayos de Teoría Sociológica*, Buenos Aires, Paidós.

Perulli, Adalberto (1999), *Diritto del Lavoro e Globalizzazione*, Milán: Cedam.

Petersen, Clement Salung (2011), "Treaties in Domestic Civil Litigation: Jura Novit Curia?", *Nordic Journal of International Law*, Vol. 80.

Plá Rodríguez, Américo (1998), *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Depalma, 3ª edición actualizada.

Plá Rodríguez, Américo (1992), "Visión crítica del derecho procesal del trabajo", *Processo do Trabalho na America Latina, Estudos em Homenagem a Alcione Miederauer Correa*, Sao Paulo, Ltr Editora.

Puccio, Manuel W. (2014), "La Garantía de Indemnidad. Naturaleza Jurídica y la Regla del Artículo 493 del Código del Trabajo", *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social,* (Thomson Reuters Chile), Vol. II N° 2.

Racciatti, Octavio Carlos (2005), "Los Principios del Derecho Laboral en el Derecho procesal del Trabajo", *Derecho Procesal del Trabajo Treinta Estudios*, Grupo de los Miércoles, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.

Rodrigues Pinto, José Augusto (2005), *Processo Trabalhista de Conhecimento*, 7ª edición, San Pablo: LTR.

Raso Delgue, Juan (2005), "El principio Protector en el Proceso del Trabajo", *Derecho Procesal del Trabajo Treinta Estudios, Grupo de los Miércoles*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.

Sass, Stephen L. (1968), "Foreing Law in Civil Litigation: A Comparative Survey", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 16.

Solano Monge, Ma. Auxiliadora (1999), "La Prueba Pericial ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *ILSA Journal of International & Comparative Law,* Vol. 5.

Spagnolo, Lisa (2014), "Exclusion by Conduct of Legal Proceedings: *iura novit curia* and opting out of the *CISG*", *International Trade and Business Law Review*, Vol 17.

Tapia Guerrero, Francisco (2001), "La necesidad de la reforma procesal laboral y previsional. Una constatación empírica", *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N° 2, Santiago, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Taruffo, Michele (2009), "Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa", *La Prueba Artículos y Conferencias*, Santiago, Editorial Metropolitana.

— (2005), "Modelos de tutela jurisdiccional de los intereses colectivos", *Revista de Derecho Privado*, N° 9.

— (2005), "Tres observaciones sobre 'Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar', de Larry Laudan", *Doxa* 28.

— (2003), "Investigación judicial y producción de prueba por las partes", *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. 15 N° 2.

Toledo Filho, Manoel Carlos (2006), *Fundamentos e Perspectivas do Processo Trabalhista Brasileiro*, San Pablo, LTR.

Tosca, Diego (2009), "Aplicación del Principio "Pro Operario" en la Valoración de la Prueba en caso de Duda", *La Relación de Trabajo,* Mario E. Ackerman y Alejandro Sudera Coordinadores, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores.

Ugarte Cataldo, José Luis (2009), *Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador*, Santiago, LegalPublishing.

Van Drooghenbroeck, Sébastien (2013), "Labour Law Litigation and Fair Trial under Article 6 ECHR", *The European Convention on Human Rights and the Employment Relations* (editado por Filip Dorssemont, Kalus Lörcher e Isabelle Schömann), Oxford, Hart Publishing.

Walter, Gerhard (1985), *Libre Apreciación de la Prueba*, Bogotá: Temis.