

En una relación cuya desigualdad se avisa en la propia regulación legal (el artículo 7 del Código del Trabajo consigna al vínculo laboral bajo "dependencia y subordinación" de una parte hacia otra), las instancias administrativas, de fiscalización y de reclamo poseen rol protagónico en la tutela del Derecho, rol no asumido; su deplorable estado se acentúa en recientes proyectos legales presentados bajo falaz apariencia "modernizadora".

Agravando tal desajuste, el proceso judicial del trabajo, tanto por deficiencias en su regulación específica pero, por sobre todo, por el comportamiento de un sector influyente de sus operadores, tampoco cumple la misión ni procura los fines del Derecho Laboral.

La realidad respecto de la conciliación judicial y el finiquito, el artificioso valor asignado por algunos jueces al relato patronal consignado en la carta despido, y, en general, la desatención respecto del muy diverso poder entre ambas partes litigantes, desajuste cuyo combate es la médula de existencia del Derecho del Trabajo, el cual omiten atender o hacer prevalecer en sus principios y objetivos, son temas que la abogada GUACOLDA SALAS SANTANA aborda.

Fundada en estudio, experiencia y compromiso ético, SALAS SANTANA aporta un valioso y valiente análisis sobre el drama -para la parte trabajadora, la más vulnerable- que imponen no sólo lastres situados en la reglamentación del proceso judicial laboral chileno, sino, además, divisando nexos, intereses y conducta de no pocos a quienes se ha encargado su aplicación; comportamiento que, en definitiva, favorece a la parte litigante dominante -la patronal- impartiendo justicia clasista y, con ello, alimentando desequilibrio estructural.

www.eduardo-novoa-monreal.blogspot.com

* * *

A CATORCE AÑOS DE LA REFORMA PROCESAL LABORAL

Guacolda Salas Santana

Santiago-2020.

En este alto en el camino al que nos ha obligado la pandemia hemos tenido tiempo de libre disposición y, en mi caso, lo he dedicado a pensar si en la era post-dictadura el

Poder Judicial y en el ámbito del Derecho Laboral, ha conseguido administrar y realizar la justicia como esperaban los trabajadores del país.

He hecho un esfuerzo de objetividad para acercarme a una respuesta válida, considerando que el Derecho es una ciencia social cuyo protagonista y destinatario es la persona, lo que impide formular dogmas de fe y menos aún, verdades absolutas.

Una primera consideración es que los abogados litigantes somos los que estamos más cerca del justiciable. Frente a nosotros pierden su calidad abstracta y como personas, con nombres y apellidos, nos exponen los problemas que los afligen y que sienten insolubles. Nosotros, con todas las limitaciones que podamos tener, y que de hecho tenemos, intentamos, dentro de lo posible, evitar temeridades y buscar la fórmula que permita restablecerlos en los derechos que sienten vulnerados o explicarles que ya nada es posible hacer, momento en que perdemos credibilidad habida cuenta del respeto reverencial que los chilenos tenemos por la justicia como “valor” y que no se proyecta al Poder Judicial que tiene a su cargo administrarla e impartirla.

Esta flagrante contradicción fue resuelta por el Ministro Benquis de la Excelentísima Corte Suprema, quien al causar jubilación tuvo la generosidad de dilucidar la causa de este fenómeno social con las siguientes palabras:

“Podemos tener la legislación más avanzada del mundo, pero si los tribunales interpretan esa legislación en contra de los principios que la informan como es “in dubio pro operario” y lo transforman en “in dubio pro empresario”, y buscan argumentos para desechar los planteamientos de los trabajadores y favorecer a los empresarios, simplemente es como si no tuviéramos legislación social. Eso en buena parte es lo que ocurre en esta Corte.”

Se trata de una conclusión meditada durante toda una vida y que no está circunscrita a una situación específica, ni se agota en un caso individual: describe una política determinada, una manera sistemática de impartir y aplicar justicia que ha terminado por hacerse costumbre.

En las antípodas de la declaración transcrita está la del que también fuera ministro de la Excelentísima Corte Suprema, don Hugo Dolmestch y que difundiera El Mercurio del día 30 de noviembre de 2019 con ocasión de poner término a su carrera funcionaria. Sus palabras textuales fueron:

“En este minuto creo -y me arriesgo porque ahora nadie me va a echar de la pega- que estamos exagerando con sacar a Carabineros de las facultades que tiene para poder imponer el orden. Creo que la policía se siente un poco reprimida. Si hay alguien a quien se le ha pasado la mano, la justicia los va a castigar.”

Como toda opinión personal, es respetable. Sin embargo, en honor a la verdad, no es de recibo silenciar la cantidad de jóvenes inermes –estudiantes y trabajadores– que a consecuencia del actuar irreflexivo de Carabineros de Chile resultaron parcial o totalmente cegados. Precisamente en una etapa de sus vidas en la que el futuro en sí mismo es una promesa. Acaso de la misma manera sus abuelos o sus padres perdieron la vida para recuperar las libertades atropelladas por el Ejército y Carabineros de Chile a partir del 11 de septiembre de 1973.

La nobleza obliga a reconocer que el señor Dolmestch no puede ser imparcial, considerando su cercanía a Carabineros de Chile. En efecto, paralelamente a su carrera en el Poder Judicial fue docente durante veinte años en la Academia de Ciencias Políticas de esa institución. Sin embargo, resulta incomprensible el inmenso “temor a perder la pega” que confiesa y que lo hizo silenciar sus opiniones. Ahora, recobrada su libertad de expresión, gracias a su actual *status* de jubilado, la ejercita de manera ciertamente excesiva, pronosticando “que los sucesos protagonizados por la ciudadanía desde octubre de 2019 en adelante, ponen en riesgo el Estado de Derecho”.

El señor Dolmestch no midió el tono de advertencia y de amenaza encubierta de su frase, que lo obliga a dar cuenta de sus dichos.

La opinión del Ministro Benquis (QEPD) constituye un aporte a un capítulo que ha preocupado desde siempre a las personas de todas las latitudes. Buena prueba de ello es el refranero que parafraseando al Quijote aconseja precaución cuando ¡con la justicia topas!

El distinguido y siempre recordado jurista, profesor y abogado de foro Eduardo Novoa Monreal, lo diagnosticó en una frase axiomática: “Tenemos una justicia de clase”.

La explicación a tan categórica afirmación está referida al blindaje que resguarda, protege y acoraza al derecho de propiedad en todas sus formas y consecuencias, incluido su ejercicio abusivo que no se condice con el minusvalor atribuido a los restantes derechos fundamentales.

Sometido al escrutinio de la simbólica balanza, el derecho de propiedad pesa menos que una pluma y, situado en una escala de valores, ocuparía el primerísimo lugar en agravio comparativo al derecho a la vida y a la igualdad inherentes a la condición humana.

Por todas estas razones, y muchas más, los trabajadores acuden con realismo a los tribunales del trabajo. Esperan una respuesta en un tiempo prudencial y, aunque la saben aleatoria, necesitan que sea oportuna. Asimismo aspiran a recibir un trato acorde al alto sentido de la dignidad que caracteriza a todo chileno.

No obstante, es habitual que la frustración no tarde en hacerse presente en razón del maltrato del que suele hacer gala el juez o jueza al proponer las bases de conciliación que, en estos tiempos de pandemia, han rebajado al extremo de ser ofensivas. Tal fue el caso al fijar el importe de una mensualidad a un trabajador con once años de antigüedad y, desde luego, sin considerar el pago sustitutivo del mes correspondiente al aviso previo. Ante el rechazo de la propuesta omitió dictar sentencia parcial por las sumas que la empresa reconoció como adeudadas.

La proliferación de jueces que –al parecer– han sido nombrados por el aumento de la conflictividad laboral, seguramente por inexperiencia ignoran que la desigualdad económica de las partes se proyecta en las salas de audiencia principalmente en el momento procesal del llamado a conciliación, siendo recurrente la frase que el trabajador susurra al abogado: *“Yo no he llegado hasta aquí para pedir limosnas. Toda mi vida he trabajado.”*

Es comprensible su molestia, ya que cuando el juez llama a conciliación conoce el contenido de los libelos de demanda y de contestación de demanda, pudiendo, en consecuencia, aplicar las técnicas de conciliación que parten de la premisa de dispensar a las partes un tratamiento igualitario, sin perder de vista que el orden público laboral aplica el principio de tutela que obliga a proteger especialmente a quien ha sido el trabajador en la relación contractual, considerando la no resuelta y perpetua desigualdad de las partes.

Conductas de este tipo hacen que el trabajador se sienta vulnerable e indefenso ante un poder avasallador. Por nuestra parte, y pese a la incomodidad que la situación pueda causarnos y nos causa, no nos permitimos entrar en polémica para no inquietar aún más al justiciable, pero nos afecta. Principalmente por habernos visto en la tesitura de tener que explicar una conducta injustificable e indefendible y desde luego reprochable de la autoridad, sabiendo que el tribunal debe respeto a los litigantes y es consustancial a la función de juzgar abstenerse de emitir pronunciamientos prematuros y argumentos persuasivos de carácter amenazante para apurar una conciliación, olvidando que la imparcialidad es consustancial a la función de juzgar.

A los abogados que trabajamos en la jurisdicción nos consta que de un tiempo a esta parte, y con anterioridad a la llegada de la pandemia a esta orilla, la demanda de justicia laboral empezó a aumentar y escuchábamos en los pasillos que el sistema podía colapsar.

Por consiguiente la dotación de jueces devino insuficiente y paulatinamente fue reforzada con el nombramiento de jueces y más jueces, cuyo quehacer no pasó inadvertido.

En la misma medida del aumento de la carga de trabajo y, como consecuencia lógica, las dilaciones procesales también aumentaron, al extremo de superar la capacidad de resignación del justiciable y del abogado que debe desplegar todo su arsenal dialéctico para calmar la comprensible desesperación del trabajador que tiene la necesidad urgente de cerrar el procedimiento en curso para poder reinsertarse en el mercado laboral.

Considerando que para ello debe estar en posesión del finiquito –documento que por definición es un mero recibo de rendición o remate de cuentas– que ha adquirido una importancia capital a la hora de postular a cualquier trabajo, ya que en los procesos de selección opera como certificado de antecedentes laborales, siendo habitual que produzca efectos similares a los de las históricas y nunca superadas “listas negras”.

En los finiquitos, los empresarios acostumbran a introducir declaraciones y compromisos a cargo del trabajador y en favor de sus intereses. En reciprocidad, y buscando el fiel de la balanza, corresponde incorporar en igual número cláusulas relativas a la honorabilidad y buen desempeño del trabajador. Más aún cuando han sido despedidos por “necesidades de la empresa” o por la genérica y recurrente causal del número 7 del artículo 160 del Código del Trabajo.

Sin dejar de reconocer que el crecimiento de la carga de trabajo judicial pueda obedecer a un relativo aumento de la conflictividad laboral, forzoso es reconocer que la conflictividad obedece en gran medida al ejercicio abusivo, temerario e indiscriminado que hacen las empresas de las causales citadas precedentemente, y cuya carencia de fundamentos queda impune dado que al proponer las bases de conciliación, y por regla general, el juez o la jueza detrae de manera inmediata y de oficio el recargo legal.

Otro factor determinante de las dilaciones procesales es de carácter estructural. En efecto, nuestros juicios laborales constan de dos audiencias, lo que constituye para un país como el nuestro un dispendio innecesario.

El celebrar “dos audiencias por cada justiciable” aumenta –de manera artificial y engañosa– al doble el número de demandantes de justicia laboral. En efecto, la suma real de expedientes es igual al total de la suma de sentencias, más el total de conciliaciones, más el total de desistimientos y más el total de abandonos del procedimiento.

Luego, la audiencia preparatoria es prescindible si se considera que tiene dos finalidades:

- 1.- Que el juez fije los puntos de prueba, que en buena técnica procesal es dictar sentencia interlocutoria de prueba, cuya finalidad por imperio del Código Ritual tiene por objeto "servir de base a la sentencia definitiva" y,
- 2.- Que el juez se pronuncie en el acto sobre las excepciones cuya resolución les compete y que son las taxativamente enumeradas.

Respecto de la primera finalidad, cierto es que todo abogado sabe o se presume que sabe lo que debe acreditar, lo cual, en relación a que el juez de la audiencia de juicio tenga que resolver todas las excepciones, no implica una carga de trabajo desmedida.

Por otra parte y en relación a que la sentencia interlocutoria de prueba sirva de base al tribunal a la hora de dictar sentencia definitiva, es una función que aún cuando está contemplada como parte integrante del debido proceso es, según la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago y la Excelentísima Corte Suprema, prescindible pudiendo ser reemplazada por la "carta de despido".

En efecto y por mi alta adhesión a la técnica y al Derecho Procesal, con sorpresa he constatado que una parte significativa de los jueces de las últimas incorporaciones, a la hora de dictar la sentencia definitiva, prescinden de manera absoluta de los puntos de prueba fijados en la audiencia preparatoria y en su lugar analizan la prueba en torno al texto de la carta de despido. De donde resultan sentencias definitivas que ofenden la noción de justicia al dejar a la parte demandante sin ejercer el derecho a la defensa dado que carece de algún documento que sea un símil de carta de despido.

En efecto, la primera actuación de la parte demandante es, precisamente, demandar, articulando la defensa respecto de las imputaciones formuladas por el empresario en la carta de despido, que es un documento gestado fuera del proceso. Por su parte, la demandada promoverá la defensa de las imputaciones y su ratificación en el libelo de contestación. Así, la *litis* queda trabada en el encuentro de ambos escritos.

En consecuencia, la carta de despido es un documento anterior a la intervención judicial y cuya finalidad es:

- 1.- Acreditar la existencia del despido y su fecha.
- 2.- Formular las imputaciones de hecho y de derecho en que se funda el despido y,
- 3.- Acotar la *litis* estableciendo sus límites según lo dispone la norma imperativa del artículo 454 número 1 del texto citado.

No obstante, puedo exhibir una sentencia en la que la jueza usó la “carta de despido” como interlocutoria de prueba, desencadenando con ello una seguidilla de aberraciones procesales que quedaron plasmadas en una sentencia definitiva que devino en firme y ejecutoriada, gracias al actual sistema recursivo que blinda pronunciamientos de esta índole. La citada sentencia recayó en el procedimiento por despido tramitado por el Segundo Juzgado del Trabajo de los de Santiago, de cuya ejecutoriedad y firmeza puedo afirmar categóricamente que tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema consideran que la carta de despido es equivalente jurisdiccional de la sentencia interlocutoria de prueba.

Por tanto, y en alivio del presupuesto de la nación, se puede prescindir de la audiencia preparatoria ya que no constituye vulneración al debido proceso analizar la prueba a tenor de la carta de despido, en vez de hacerlo en relación a los puntos de prueba fijados mediante sentencia interlocutoria en la audiencia preparatoria. De paso se restablecería la promesa incumplida de tener un procedimiento laboral “concentrado”.

...

Como he hecho referencia al sistema recursivo, me referiré a los medios de impugnación de las sentencias que los jueces de los tribunales laborales bases y las Cortes dictan para resolver los conflictos que son sometidos a su decisión y cuyo quehacer –a juzgar por los índices de desaprobación que es el único escrutinio popular del quehacer judicial– genera un alto grado de desconfianza e insatisfacción, obligando a buscar las causas de tan inquietantes resultados. Más aún, tratándose como se trata de una jurisdicción llamada a tutelar los derechos de la parte más débil de la relación laboral.

El sistema recursivo

Por regla general, esta vía procesal es usada por la parte litigante vencida en cada uno de los procedimientos tramitados en los juzgados laborales bases de todo el país.

Todo justiciable siente que el derecho al recurso es inherente a todo procedimiento judicial. Y no se equivoca. En efecto, entregar la resolución de un asunto a un solo juez es negar la posibilidad del error que es un riesgo inherente a la condición humana, salvo los dogmas de fe como la “infalibilidad” en el ámbito religioso.

Transcurrido catorce años de la implementación de la reforma procesal laboral de 2006 no se aprecia variación favorable en los índices de desaprobación que a su respecto formulan los justiciables que vuelven a soportar indebidas dilaciones procesales e insatisfacción en la aplicación de la justicia.

En síntesis, la tan esperada reforma procesal hace honor a la famosa frase con la que el escritor y poeta chileno Fernando Alegría, inicia el más conocido de sus poemas:

“¡Qué empresa tan gigante para destino tan menguado!”

En efecto, el procedimiento procesal anterior clamaba una reforma procesal considerando que había quedado anclado en un tiempo en que el universo de trabajadores que demandaba justicia laboral era exiguo. Por otra parte, y superada la dictadura, la ciudadanía sentía que podía aspirar a tener una legislación laboral y unos tribunales laborales acorde con la recuperación del Estado de Derecho tras largos diecisiete años de padecer un régimen totalitario impuesto por la dictadura militar.

En este marco se diseñó la reforma procesal laboral que contempló la creación de un importante número de Juzgados del Trabajo que pudieran conocer y resolver los conflictos laborales en un plazo estimado entre dos y tres meses, en un procedimiento oral, público, concentrado e informado por los principios de inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad.

Precisamente por estas características se concibieron como tribunales de instancia única. Sin embargo, y de manera inexplicable, se dividió el acto de juicio en dos audiencias. Con ello quedó incumplida, de manera inmediata y antes de su puesta en marcha, la obligación contemplada en el artículo 425 del Código del Trabajo consistente en que los procedimientos serán “concentrados” aparte de orales y públicos.

Asimismo y en relación directa con este incumplimiento, desde los inicios de la puesta en marcha de la reforma quedó vulnerado el principio de “celeridad”, considerando que la desconcentración introduce una demora de un mes entre la audiencia preparatoria y la de juicio. Lo que desde luego requiere en la práctica de una doble dotación de jueces, cosa que un país como el nuestro no puede ni debe permitirse, aunque nos autocalifiquemos de “país en vías de desarrollo”.

Entiendo que el citado artículo 425 debió ser modificado y no lo fue, y cuya interpretación debe subsidiarse. Aunque la frase en la que está la palabra “concentrados” esté precedida de la forma verbal “serán”. Asimismo hay que subsidiar la interpretación de la palabra “celeridad” que el legislador usó en la frase siguiente al punto seguido del mismo artículo: *“Primarán en ellos (los procedimientos) los principios de inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad...”*.

Hay que entender, a tenor de las normas de interpretación, que el procedimiento sigue siendo “concentrado” aunque se ventile en “dos etapas”, y sigue estando informado por el principio de “celeridad” aunque entre las dos audiencias exista una demora

inexplicable de treinta días. Eso es el doble del tiempo que se le otorga al juez para dictar la sentencia definitiva que actualmente es de quince días.

Sin embargo y pese al despliegue de buena fe que tengamos los abogados litigantes, cuestionamos la inaplicación del principio de “celeridad” y la desconcentración del procedimiento, habida cuenta que tiene consecuencias de carácter grave y efectos lesivos para los justiciables que son nuestros defendidos. Estos es, que en base a las características del proceso laboral y de los principios rectores que lo informan y que son los enumerados en el artículo 425, el legislador determinó que los juicios labores se conozcan en una única instancia y que el derecho al acceso al recurso no esté amparado por la tutela judicial efectiva.

Teórica y temerariamente se sostiene que por los efectos de las características del procedimiento laboral, y a causa de estar informado por los principios citados, la verdad judicial que establece el sentenciador del tribunal base constituye una “proposición verdadera”, dado que tiene como fuente las apreciaciones directas que el juez o jueza realiza respecto de lo actuado en juicio.

En síntesis, la sentencia está dotada de presunción de recta aplicación de las normas jurídicas sustantivas, adjetivas, rituarías y de las garantías fundamentales contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos e internalizados por Chile.

El nuevo sistema recursivo, basado en el modelo español, es de carácter esencialmente restrictivo y de un rigor formal casi insuperable: el “recurso de nulidad”. Los motivos contemplados para su procedencia se encuentran en el artículo 478 del Código del Trabajo y reproducen las causales de casación civil. El artículo 477 dispone que procederá este recurso “cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales, o aquéllas se hubieren dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

En todo caso, el modelo español contempla contra la sentencia definitiva el recurso de suplicación, de casación y de casación para la uniformidad de jurisprudencia. Como el derecho al acceso al recurso está amparado por la tutela judicial efectiva, se cuenta con la vía del Tribunal Constitucional.

Por otra parte, el recurso de suplicación siempre ha estado vigente en aquel procedimiento laboral y, aunque obedece al esquema del recurso de casación, se trata de un arbitrio dinámico partiendo de la base que el diseño de las sentencias definitivas sigue las buenas prácticas procesales como son:

- 1.- Contener una breve síntesis de los escritos de la etapa de discusión.

Transcribir la integridad de ambos libelos es un atentado a las sanas prácticas de economía procesal. Por otra parte, al ser escritos largos, se corre el riesgo cierto de descentrar la *litis* y de hecho no es un temor imaginario.

2.- El análisis de la prueba rendida es ágil ya que el juez debe establecer "hechos que declara elevados a la calidad de probados", sin largos argumentos y que aparecen en la sentencia numerados bajo esa denominación, remitiéndose brevemente al documento del que proviene y todos agrupados bajo el título genérico de Hechos Elevados a la Calidad de Probados.

3.- Aplica el derecho a los "hechos declarados probados" y pronuncia el fallo, propiamente tal.

En consecuencia la parte recurrente se dirigirá a los Hechos Declarados Probados, y los atacará en base a su medio de prueba que no fue tenido en cuenta por el sentenciador, o que fue mal interpretado, y propondrá suprimir el "Hecho Declarado Probado" que contiene el error denunciado y asimismo propondrá el "redactado del Hecho Probado que a su juicio corresponda".

Y si el error es en el trabajo de subsunción, calificará el tipo de error: aplicación indebida, interpretación errónea, etc., y la influencia en los pronunciamientos contenidos en el fallo.

La sentencia recaída en el recurso de suplicación es recurrible en "casación" propiamente tal, o en "recurso de casación para la unificación de jurisprudencia".

La sentencia recaída en este último recurso produce Efectos *Erga Omnes*, que no es nuestro caso, en la que los efectos son Relativos.

Precisamente por estos anómalos "efectos relativos", unido a las dificultades insalvables que presenta el recurso de nulidad, se usa este arbitrio con la finalidad de que sea revisada la sentencia definitiva cuyo recurso de nulidad no prosperó. Todo ello a causa de ser rechazados por las Cortes de Apelaciones que, en términos generales, hacen una disección de los errores formales que pueda presentar el libelo de la recurrente y, sin más, dictan sentencias acordando su rechazo.

Como el derecho al acceso al recurso carece del amparo de la tutela judicial efectiva, que eventualmente posibilitaría la subsanación de errores formales o rituarios, nada hay por hacer.

Intentar una falsa unificación de jurisprudencia

Por su parte, el recurso de unificación tendrá que ser modificado ya que, dados sus efectos relativos, la contradicción entre sentencias de unificación puede empezar a ser

un lugar común, como lo han demostrado las unificaciones contradictorias respecto al descuento AFC, situación jurídica indeseada que puede convertirse en rutinaria y cuyo origen obedece presumiblemente a la composición de la Sala.

La conclusión es que la Reforma dejó el Derecho al Recurso al margen del amparo de la tutela judicial efectiva, lo que no es una afirmación temeraria. Está avalada por las estadísticas que el Poder Judicial presenta cada año y que demuestran que excepcionalmente prosperan estos recursos siendo insólito que de manera habitual y contra todo pronóstico porfiemos en interponerlos.

La verdad es que lo hacemos por la resistencia de los justiciables a conformarse con sentencias decididas por una sola persona y que de acuerdo a lo analizado presentan un alto grado de inseguridad jurídica y que en definitiva no realizan justicia.

De acuerdo a la realidad del país, la única solución viable es fortalecer el Derecho al Acceso al Recurso.

Por todas las características nuestras y siendo unipersonal el tribunal base o de instancia, habría que retomar los recursos pre reforma procesal que, como sea, fueron sentando jurisprudencia y elaborando doctrina, como lo acredita que la jurisprudencia que se invoca en los recursos de unificación de jurisprudencia provengan de ese sistema recursivo.

Nuestro actual recurso de nulidad no resiste aplicación práctica. A estas alturas ya ha creado un problema social grave, ha acentuado la desconfianza en los tribunales y ha privado de manera injusta a muchos trabajadores de sus indemnizaciones. Asimismo, el de unificación de jurisprudencia, al que ya me he referido, produce inseguridad jurídica y desvirtúa este tipo de arbitrio. Según transcurra el tiempo, surgirán más *intrínquilis* de la índole del tema del descuento AFC.

...

Estadísticas del Recurso de Nulidad

Son las mismas estadísticas que publica el Poder Judicial las que ponen en cuestión el actual sistema recursivo laboral.

No voy a abrumarme con cifras. Al respecto usaré las que proporciona el Ministro de la Corte de Apelaciones, don Omar Astudillo Contreras en su obra "El Recurso de Nulidad Laboral. Algunas Consideraciones Técnicas".

Período enero de 2011 a mayo de 2012 :

Fueron presentados 5.476 recursos, de los que fueron terminados 4.430.

Luego, esta cantidad es el 100%.

De estos 4.430 fueron rechazados 2.836 equivalentes a un 64%.

Fueron acogidos 587 equivalentes al 14%.

Fueron abandonados 737, o sea un 17%.

Fueron desistidos 119, equivalente a un 3%.

Fueron transigidos 55, o sea un 2%.

...

El Recurso de Unificación de Jurisprudencia

En el quinquenio 2011 – 2015 interpusimos un total de 1.760 recursos, de los cuales sólo fueron acogidos 177, lo que equivale a un 10% y fracción del total de recursos tramitados.

Las estadísticas citadas fueron publicadas en la obra denominada “La Unificación de la Jurisprudencia Laboral” de Cecily Halpern y Héctor Humeres Noguera”.

...

Conclusiones

Si hemos de concluir, en torno a los porcentajes calculados, los abogados laboristas, por regla general, somos altamente ineficientes y carecemos del manejo tanto del Derecho sustantivo como del Derecho adjetivo o procesal. Coloquialmente, somos auténticamente “calamidades” en comparación a los jueces de los tribunales base y superiores que, como colectivo, pueden felicitarse por los resultados obtenidos.

No obstante, de acuerdo a la lectura de las estadísticas, estos resultados son altamente sospechosos, tanto como lo es el 90% de votos del universo de electores obtenidos por un candidato a presidente de una república cualquiera.

Habitualmente el diagnóstico que, en el caso, formulan los analistas políticos, es que el acto eleccionario careció de las garantías para que los ciudadanos emitieran un voto libre y soberano.

Proyectando ese análisis, se puede concluir que nuestro sistema recursivo laboral jibariza el derecho a la defensa. Pero reconociendo que la relación de causa a efecto en las ciencias sociales no es matemática, no debe obedecer a una única razón. Forzoso es entonces prestar atención al órgano jurisdiccional, es decir a los jueces, lo que implica detener la mirada en su calificación profesional que es la misma nuestra.

Para este fin, y como pretendo dialogar con mis colegas, no voy a usar la vía de la polémica, sino que transcribiré un artículo publicado en el diario electrónico CIPER en marzo de 2016, cuya autora es la prestigiada periodista Mónica González, en el que entrevista a don Eduardo Aldunate, quien fuera en esa fecha Director de la Academia Judicial.

Lo transcribiré sin resumirlo y sin hacer comentarios que saldrían sobrando. Por otra parte agradezco a la distinguida periodista y a su entrevistado, que pusieron en evidencia una de esas realidades que se acostumbra a ocultar y que, en lo que a mí respecta, ignoraba. Esto debe ser conocido por los ciudadanos, en su calidad de administrados, de contribuyentes y de justiciables.

Empieza así:

En cada juzgado, tribunal o corte de nuestro país, los encargados de zanjar los conflictos son los jueces. ¿Pero qué se necesita para llegar a ser juez? Además del título de abogado, un curso de diez meses en la Academia Judicial, la que en los últimos años ha sufrido una importante reestructuración en sus procesos de ingreso debido a la deficiente preparación con la que llegan los postulantes.

En 2013, el director de la academia, Eduardo Aldunate, se vio en la necesidad de pedir autorización al Consejo Directivo de la entidad para eliminar la obligación de llenar los 24 cupos de abogados que buscan acceder al escalafón primario del Poder Judicial.

–Por llenar los 24 cupos estaban entrando personas que no eran idóneas–, reconoció Aldunate a CIPER. Desde 2014, los cursos no superan las 18 personas.

A este plan de formación postulan en cada proceso de admisión alrededor de 340 abogados. Más del 70% de estos postulantes tiene entre 25 y 27 años y menos de dos años de titulado. El sistema de ingreso actual se instauró en 2012, tras la llegada del director Aldunate, y consta de tres etapas.

La primera fase incluye una evaluación teórica de 140 preguntas de alternativas y una prueba práctica que consiste en resolver tres casos. Luego, en la academia seleccionan a los 120 mejores puntajes de la prueba teórica. Como se constató que las notas de los seleccionados seguían siendo muy bajas –el puntaje de corte está alrededor del 3,8– el consejo de la Academia Judicial decidió instaurar un punto base para “inflar” sus calificaciones.

–Si no lo hacíamos así, reducíamos mucho la cantidad de postulantes para los pasos siguientes, que ya son muy reductores–, justifica la medida el director Aldunate.

Para probarlo basta con echar una mirada al promedio de notas por universidad en el último proceso de selección en mayo de 2015: sólo la Universidad Católica de Valparaíso supera el 5.0, mientras que al otro extremo, cinco universidades –Bolivariana, SEK, La República, Pedro de Valdivia y Finis Terrae– tienen promedio rojo, el que incluye el punto de regalo (ver calificaciones).

Sólo a los 120 seleccionados de la prueba teórica se les corrige la prueba práctica, que fue rendida el mismo día. Un filtro que reduce a 90 los postulantes que podrán avanzar a la segunda etapa, una evaluación psicométrica: cinco tests psicológicos, entrevista con un psicólogo y una actividad en grupo, donde se discute sobre un tema polémico.

Al terminar esta evaluación, los postulantes son clasificados en tres categorías: aptos, aptos con observaciones (habilitados para avanzar a la siguiente etapa) y los no aptos, que son excluidos del proceso.

Si entre aptos y aptos con observaciones los postulantes exceden los 40 cupos, serán las notas de egreso que hayan obtenido en la universidad las que determinarán los 40 elegidos. Hay que decir que en los últimos procesos de admisión no ha sido necesario aplicar este criterio debido al bajo número de seleccionados.

La última instancia consiste en una entrevista individual frente a una comisión integrada por dos miembros del consejo de la Academia Judicial y cuatro miembros del equipo de trabajo: director, subdirectora, coordinador de formación y subdirector de estudios. Al concluir, deben haber seleccionado un máximo de 24 postulantes.

A pesar de todos los filtros del proceso de selección, la Academia Judicial debe seguir evaluando contenidos básicos. Hasta 2011, esto se hacía a través de una nivelación.

–Hasta 2011, la academia se hacía cargo de las deficiencias en la formación jurídica de las universidades. Entre el 70% y 80% del curso eran clases de derecho sobre materias de pregrado, lo que era un dispendio de recursos públicos, porque estábamos subsidiando algo que otras personas estaban haciendo mal–, explicó a CIPER el director Aldunate.

Hoy ya no existe esa nivelación, pero en su lugar establecieron siete pruebas de conocimientos teóricos básicos a lo largo del curso, para asegurar los estándares mínimos de los futuros jueces.

–Nuestra lógica fue que todo abogado debe estar capacitado para responder por lo menos con nota 4 esta evaluación sin haber estudiado nada. Nunca pensamos que habría personas que reprobarían. Por curso, se reprobaban entre tres y cuatro de estas pruebas e incluso tuvimos el caso de una persona que reprobó por segunda vez y debió ser expulsada del programa. Esto quiere decir que el 25% mejor calificado de los

postulantes aún es capaz de reprobado pruebas parciales sobre temas mínimos de Derecho- afirma Eduardo Aldunate.

Para Aldunate estos son los síntomas de una enfermedad que hoy crece en las escuelas de Derecho y que tuvo su punto de inicio en la liberalización desregulada de la oferta académica:

-La proliferación de universidades que imparten Derecho abrió cupos principalmente para los alumnos que en los antiguos procesos de selección quedaban fuera. Y los intentos por regular la calidad de estas nuevas instituciones, no sólo han fracasado sino que han distorsionado la enseñanza-, señaló a CIPER.

El director de la Academia Judicial identifica consecuencias negativas en algunos criterios de la Comisión Nacional de Acreditación, como el porcentaje de retención de alumnos, la tasa ocupacional y la producción científica, los que según él han orientado el rumbo esencialmente a lograr la acreditación, y con ella los ansiados millones del CAE que eso implica, más que a lograr real calidad en la formación integral de los abogados.

-La capacidad de los abogados, a raíz de este proceso, se ha ido descomponiendo en una especie de lista de compra que ha ido dejando de lado la formación integral y la visión crítica de los alumnos, porque no son las competencias que demanda el mercado laboral. Ningún empleador le va a pedir que aprecie críticamente el Derecho, porque lo que pide son soluciones jurídicas-, concluye Aldunate.

Los intentos de la Corte Suprema

Terminaba el año 2015 y los alumnos de quinto año de Derecho de la Universidad Andrés Bello, que llegaron a rendir el examen de la asignatura "Estatuto jurídico de los pueblos originarios", se encontraron con una sorpresa: el profesor titular Ricardo López Vyhmeister ya no estaba. El cambio aumentó el nerviosismo de los 21 alumnos (de los 36 que integraban el curso) que sabían que ese examen era su última oportunidad para no repetir el ramo. Para el profesor López también fue una sorpresa: sólo el día anterior recibió un correo de las autoridades de la Facultad en el que le comunicaron que habían decidido reemplazarlo.

Con casi el 60% del curso a punto de reprobado el ramo, López fue removido para que otra persona zanjara el resultado final de sus alumnos. Los problemas habían comenzado antes, precisamente por las quejas de los estudiantes ante los exigentes métodos de evaluación del profesor. "Me pidieron derechamente que inflara las notas", acusa Ricardo López, quien presentó su renuncia para el siguiente período académico.

Consultado por CIPER, el decano de la facultad, Juan David Terrazas, insiste en que el curso “estaba cerrado” y que es normal que otro profesor del área tome el examen de repetición cuando el académico original tiene “problemas”.

Para el profesor Ricardo López, esos “problemas” son preocupantes falencias que él observó en la formación de los alumnos del último año de Derecho y que lo impulsaron a reforzar los requisitos de aprobación. Un solo ejemplo: en uno de los trabajos finales uno de los alumnos se refirió a la “Corte Suprema de Copiapó”.

Fue la reiteración de esas mismas falencias en muchos abogados que llegaban a distintos tribunales del país, lo que llevó a que en 2008 la Corte Suprema decidiera tomar cartas en el asunto, endureciendo los requisitos para obtener el título. El ministro Milton Juica fue el encargado de diseñar un nuevo instructivo para la tramitación del título, agregando requisitos para los alumnos que pasaran por más de una universidad a lo largo de su carrera y exigiendo que se cumplieran las reglamentaciones internas de cada Facultad (ver instructivo 2008).

Este instructivo fue perfeccionado por la misma Corte Suprema en noviembre de 2015, aumentando las exigencias a través de un auto acordado que, entre otras cosas, rechaza entregar el título a los estudiantes que no hayan cursado al menos el último semestre en la universidad de egreso. Y también cuando hayan transcurrido más de diez años entre la fecha en que se aprobó una asignatura y la fecha en que se solicitó su convalidación, salvo que acredite tener “experiencia laboral significativa en el área” durante los últimos diez años y además haya rendido exámenes de conocimientos relevantes en forma oral y escrita (ver instructivo 2015).

Conscientes de que las medidas instauradas no han tenido un efecto práctico directo en la formación con que llegan muchos abogados a los tribunales y los riesgos que implica tener litigando a un abogado mal preparado, algunos ministros de la Corte Suprema hicieron una propuesta. Al igual como se hace en otros países, plantearon la idea de instaurar un examen que habilitara a los abogados ya titulados para poder litigar en los tribunales.

Así como los médicos deben aprobar un examen (Eunacom) para poder desempeñarse en los centros públicos de salud, los abogados que quisieran trabajar litigando en tribunales debían superar este examen. Una especie de filtro de calidad. Y si bien durante un tiempo la idea cobró adeptos, apenas salió de los pasillos de la Corte Suprema, un poderoso lobby externo la asfixió.

–Las universidades se opusieron. Y el peso de las universidades privadas es muy importante en este país–, concluye Milton Juica.

Las universidades de los supremos

Cuando un estudiante no cumple con los requisitos que exige la Corte Suprema para obtener el título de abogado, su expediente pasa al Comité de Comunicaciones del mismo tribunal, liderado por Milton Juica, quien prepara un informe para que los ministros en el pleno del tribunal aprueben o rechacen esa titulación. Pero muchos de los supremos no sólo evalúan a los estudiantes dentro del máximo tribunal.

A pesar de la contundente crítica que han formulado varios ministros de la Corte Suprema a la formación que entregan algunas universidades, es posible comprobar que prácticamente los 21 ministros que la componen tienen o han tenido vínculos laborales con instituciones de educación superior.

A principios de 2007, bajo la presidencia de Enrique Tapia Witting, el pleno se reunió para regular la actividad docente de sus propios ministros, los de la Corte de Apelaciones de Santiago y los jueces del Poder Judicial que quisieran dictar clases.

A través de un auto acordado, los ministros de la Suprema resolvieron que las actividades de docencia debían realizarse después de las 15:00 horas, "en un número prudente de unidades académicas y en una carga horaria que permita cumplir con las labores de su cargo" (ver el *auto acordado*). En el acta de la misma resolución, se consigna que el ministro Hugo Dolmestch, actual presidente de la Corte Suprema, junto a los ex ministros Nibaldo Segura y Margarita Herreros, estuvieron por suprimir la limitación de las 15:00 horas.

Actualmente, de los 21 ministros que componen el pleno, al menos ocho de ellos mantienen vínculos laborales con escuelas de Derecho.

El ministro Milton Juica renunció el año 2000 a la coordinación académica de la Universidad Finis Terrae y a las clases de Derecho Procesal que impartía en la Universidad Central, para asumir como director del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Andrés Bello. Antes de él, el jefe del área procesal en esa universidad era el también ministro Raúl Valdés, quien emigró a la Universidad del Desarrollo, donde imparte clases desde 2003.

El ministro Carlos Künsemüller es uno de los fundadores de la cátedra de Derecho Penal en la Universidad Gabriela Mistral, la que no está acreditada. También es profesor del postítulo en Derecho Penal de la Universidad Finis Terrae y consultor del Centro de Estudios Penales de la Universidad de Talca.

El ministro Guillermo Silva es profesor titular desde 1996 de la cátedra de Derecho Penal en la Universidad San Sebastián. El ministro Héctor Carreño Seaman es profesor asociado

en el curso de Enseñanza Clínica del Derecho en la Universidad de Chile y hasta hace un año, profesor titular de Derecho Procesal en la Universidad Gabriela Mistral. En esta última universidad, el ministro Lamberto Cisternas imparte el curso de Derecho Procesal II.

En el área de postgrado, el ministro Carlos Aránguiz es profesor en la Universidad Andrés Bello, mientras que la ministra Andrea Muñoz es parte del cuerpo docente del diplomado en Derecho de la Familia en la Universidad Diego Portales.

o o o