



La Revista de Derecho de Universidad de Las Américas

ENTHEOS

2008

Año 6 - Volumen único

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD
DE LAS AMERICAS

Laureate International Universities®

“APROXIMACIÓN A LA PRUEBA ILÍCITA”

Ricardo Márquez Acevedo
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Las Américas

I.- INTRODUCCIÓN

Para conocer y adentrarse en el tema de “La Prueba Ilícita”, hay que tener en cuenta tres cuestiones previas. La primera, es que al derecho en general no le son indiferentes los medios para llegar a establecer la verdad judicial, esto es los medios por ningún motivo justifican los resultados, ya que hay que tener presente que el proceso en general se encuentra enmarcado en una actividad humana y humanista; en segundo lugar, el desarrollo de la prueba ilícita, exclusión de prueba, etc es un tema que se remonta en el derecho comparado a principios del S. XX, con el fallo de la Suprema Corte (USA) del año 1914 “Weeks contra US”, en que se negó la eficacia a prueba obtenida en un allanamiento declarado ilegal; y por último siempre hay que tener en cuenta que la prueba ilícita nace en el seno del derecho procesal penal y de allí se ha expandido a los demás ordenamientos procesales, lo que nos debe mantener siempre alerta considerando que la exclusión de pruebas debe ser pensada según el tipo de conflicto que nos ocupe, sea penal y ahora laboral.

La prueba ilícita también es un concepto nuevo en nuestra legislación, en general, es sabido el atraso que tenía nuestro sistema procesal, en especial el penal que todavía mantenía un sistema inquisitivo el que ya hace siglos había sido dejado atrás en Europa continental, baste sólo mencionar que ya en la novela Los Miserables de Víctor Hugo escrita en 1862, se describe un proceso con el sistema acusatorio que recién a principios del S. XXI rige en Chile y sólo con fecha 16 de Junio de 2005 esta vigente en su capital Santiago. Es mucho el retraso existente, docente, profesional, jurisprudencial, etc.

Como se ha señalado, el problema de la prueba ilícita en Chile es reciente, como su estudio. Antes, más que nada cuando se hablaba de prueba, uno como alumno primero y luego como profesional, pensaba en los medios de prueba existentes, oportunidad y valoración. Respecto de los medios de prueba teníamos claro que no cualquier medio era aceptado por la ley procesal (Códigos), así el Código de procedimiento Civil en su artículo 341 nos indicaba los medios de prueba y sólo de esos podíamos servirnos. El Código de Procedimiento Penal en su artículo 113 inciso 2º se abrió a la posibilidad de dejar constancia de los hechos a través de medios tecnológicos de grabación de imágenes, sonidos, etc.; y más aún el artículo 113 bis del mismo Código¹, estableció que todas estas grabaciones, versio-

¹ Artículo agregado por el número 7, del artículo 4 de la Ley nº 18.857, de 6 de Diciembre de 1.989.

nes taquigráficas, como “cualquier medio apto para producir fe ... podrán servir de base a presunciones o indicios”. Esto significó la entrada de medios de prueba en la legislación procesal en general nuevos y respecto de los cuales se hizo necesario el control por parte de la autoridad, en este caso judicial en cuanto a su producción.

Claro, pues tratándose de la prueba tasada y del sistema de medios de prueba cerrados, había una suerte de protección, en la medida que los nuevos medios de prueba tecnológicos no eran considerados medios de prueba para la legislación civil común, y en el caso del sistema procesal penal antiguo ellos siempre pasaban por el filtro del órgano jurisdiccional, ya sea como presunciones o presunciones judiciales (indicios). Sin embargo, con la irrupción de los medios de prueba tecnológicos (grabaciones de voz, imagen, sonido, interceptaciones radiales o telefónicas, agentes encubiertos, etc.) ya incorporados propiamente al sistema jurídico expresamente, medios que potencial y efectivamente podían vulnerar garantías constitucionales de los afectados, se hizo imprescindible legislar acerca de la licitud e ilicitud de la prueba, y ese es el actual estado del sistema procesal chileno. Por lo que no nos debe extrañar que ante una reforma civil deba también ser incorporado alguna norma referida a la ilicitud de la prueba.

II.- CONCEPTO DE PRUEBA ILÍCITA

Lo primero a analizar es qué entendemos por “prueba ilícita o ilícitamente adquirida, prohibida, ilegal o ilegalmente obtenida, ilegítima, irregular, viciada o contaminada, etc.”, (como también en el sistema alemán de “Prohibiciones de Prueba”) todas nomenclaturas utilizadas como sinónimo de la ya señalada prueba ilícita².

Como ya indique, la génesis del concepto y utilización de prueba ilícita surge en USA, y surge al amparo de la protección a las garantías constitucionales, en especial las garantías de protección a la propiedad privada, intimidad e inviolabilidad del domicilio o morada. Por ello, el concepto de prueba ilícita es más adecuado que el de prueba ilegal, en el sentido que la prueba para que sea excluida debe ser obtenida violando no una ley sino garantías constitucionales.

Prueba ilícita es la obtenida con violación de garantías constitucionales, por parte del ente persecutor o sus agentes. Esa es básicamente la noción que debemos tener de prueba ilícita, pues, como se dijo, este concepto nació a raíz de vulneración de derechos constitucionales por parte de la policía, y por ende en el campo del derecho procesal penal.

Algunos estiman que existe un concepto más amplio que la prueba ilícita y ese sería el concepto de “prueba prohibida”, que sería: “Todo elemento que contribuya a demostrar la concurrencia de un hecho a condición de haber sido obtenida violando o contradiciendo

² Pruebas Ilícitas, autor Marcelo Sebastián Midón, Ediciones Jurídicas Cuyo 2.005, pag 29.

una norma legal (incluida la constitución) o principio de derecho positivo. Poco y nada interesa el que la norma o máxima superada pertenezca al derecho sustancial o al orden jurídico procesal"³. En cambio, la prueba ilícita sería un concepto más restringido, "que pareciera exigir algo más que la simple inobservancia de un precepto legal. Y su concurrencia quedaría supeditada a que la norma o principio comprometido por la adquisición o puesta en práctica de la prueba, pertenezca a la Constitución o a los instrumentos internacionales a ella igualados en su jerarquía"⁴.

Por último, la disquisición antes practicada, no carece de valor, considerando las diferencias en la norma que introduce la prueba ilícita en el Código Procesal Penal (art. 276 inciso 3º) y, la norma de la Ley 20.087 que reforma al Código del Trabajo en su artículo 453 n° 4 inciso 3º. Así la norma procesal penal correspondería al concepto restringido de prueba ilícita y la procesal laboral más bien regularía un concepto más amplio que sería el de prueba prohibida.

III.- RAZÓN DE LA EXISTENCIA DE LA PRUEBA ILÍCITA O FUNDAMENTOS.

Tal como se reseñó en la introducción, al derecho no le es indiferente la forma como llegan los hechos al proceso, o más bien como se prueban estos hechos. Ya que el actuar en franca violación al derecho es algo que no puede más que repugnar a la actividad jurisdiccional. Para lograr la verdad jurídica, no es legítimo cualquier medio, ese y no otro es el quid respecto de la institución jurídica de la prueba ilícita o más propiamente dicho tratándose del derecho procesal del trabajo, "la prueba prohibida".

No obstante lo anterior, que nos puede parecer evidente, el avance y aceptación de las exclusiones de prueba no se dio tan rápidamente, ni tampoco les pareció claro a todos en un primer momento, vale la pena citar un fallo de minoría de la Suprema Corte (USA), de 1928 que se pronuncia en favor de excluir una prueba obtenida interceptando una comunicación telefónica tratándose del tráfico de alcohol, esta claro que a la mayoría de los jueces les pareció que el fin justificaba los medios. Este voto de minoría sintetiza la razón de ser de las reglas de exclusión de prueba: "Es en verdad deseable que los delincuentes resulten descubiertos y que cualquier prueba existente sea utilizada para este fin, pero también es deseable que el Gobierno no se ponga al mismo nivel que aquéllos, ni que éstos sean los medios para obtener la prueba...Es necesario elegir y por lo que a mi concierne, prefiero que algunos delincuentes escapen a la acción de la justicia antes que el Gobierno desempeñe un papel inicuo"⁵.

³ Pruebas Ilícitas, autor Marcelo Sebastián Midón, Ediciones Jurídicas Cuyo 2.005, pag 30.

⁴ Pruebas Ilícitas, autor Marcelo Sebastián Midón, Ediciones Jurídicas Cuyo 2.005, pag 31.

⁵ La Prueba En El Nuevo Proceso Penal Oral, Editor Rodrigo Coloma Correa, Editorial Lexis Nexis 2.003, pag 134-135.

En el caso de la reforma procesal laboral el meollo del problema no está en la autoridad con todo su aparato policial y burocrático, persiguiendo a un ciudadano, sino que está en que cada parte, empleador y trabajador, se manejen con reglas de juego limpio, como una forma suave de manifestarlo. Que cualquier medio ilegítimo, ya sea pisoteando, vulnerando o conculcando las garantías constitucionales o legales, para obtener pruebas favorables, les será castigado excluyendo dicha prueba; es decir la prueba obtenida de esa forma no será examinada por ningún tribunal laboral y más aún si podría ser usada en su contra ante un juzgado de garantía en primer término.

En suma, en la reforma procesal laboral el fundamento de las reglas de prueba ilícita, no es más que desincentivar cualquier actividad tendiente a ensuciar el debate respecto de los hechos, cualquier medio no es apto para allegar los hechos al proceso, considerando que la parte empleadora está en una situación de fortaleza respecto del trabajador, también en el tema de la prueba, quizá aquí si hay un punto de encuentro entre la prueba ilícita procesal penal con la procesal laboral, en que se protege también a la parte más débil, el ciudadano en el primero de los casos y el trabajador en el segundo.

IV.- ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA PRUEBA ILÍCITA⁶

Existe una gran cantidad de argumentos que se pueden esgrimir para no aceptar la institución procesal de la prueba ilícita, el más socorrido quizá será el de obtener la verdad a cualquier costo, y también hay argumentos para considerar que la institución procesal de la prueba ilícita no debe dejar de existir. Lo cierto es que es desde todo punto de vista necesario examinar todas estas opiniones, considerando que una sociedad democrática moderna es siempre más libre, al igual que las personas cuando sus decisiones son lo más informadas posibles.

1.- Argumentos a Favor:

- a) El fundamento ético: Que considera que el estado, en cuanto persecutor del delito, no puede ponerse al mismo nivel que los delincuentes. Que el estado, a través de los tribunales de Justicia, lleva a cabo un valor jurídico que no es otro que la justicia, a la cual como ya se ha dicho no les es indiferente los medios con que se comprueben las actividades delictivas.

Desde el punto de vista de la reforma procesal laboral, éticamente es rescatable que las partes aporten sus pruebas al proceso mediante una actividad lícita, y en el caso de los empleadores que no se vean seducidos a conculcar los derechos de los trabajadores con contratos vigentes estableciendo verdaderas policías políticas al interior de las empresas.

⁶ Ideas extraídas de Pruebas Ilícitas, autor Marcelo Sebastián Midón, Ediciones Jurídicas Cuyo 2.005, pags. 50 a 88 y La Prueba Ilícita, autor María Francisca Zapata García, Editorial Lexis Nexis 2.004, pags. 24 a 27.

b) El preo
portan
la pers
al servi
primer
que no
jurídica
manera

Esto es
constit
averigu
debe to

c) El dere

Así, en
dad, si
esa ver
individ

d) Efecto
sal pen
garantí
delitos
con el

Desde
individuo, e

2.- Argum

a) La bús
campo
utilizar

La bús
preferir

b) La excl
prueba
del deli

- b) El precio del sistema: Es claro que al momento de allegar prueba a un proceso es importante preguntarse ¿Quién esta al servicio de quién?, siempre la respuesta será que es la persona humana, el ciudadano, el trabajador, etc.; quienes por ningún motivo están al servicio del mecanismo de solución de conflictos de relevancia jurídica, que siempre primero está la paz social y el individuo. Así será el precio del sistema que nos indica que no se pueden también solucionar a cualquier costo los conflictos de relevancia jurídica, que muchas veces es mejor que no se resuelva un conflicto de determinada manera cuando se ignoran las garantías constitucionales.

Esto es fruto de la decisión tomada por el estado en cuanto estima que las garantías constitucionales de los individuos están por sobre la persecución penal, o por sobre la averiguación de la verdad judicial en el caso procesal laboral, como dije, una sociedad debe tomar decisiones.

- c) El derecho a la prueba no es absoluto: Siempre su límite será la dignidad del individuo.

Así, en los procesos Jurisdiccionales no rigen en forma absoluta el principio de la verdad, sino, en cuanto esta verdad sea parte de lo justo, y el camino para determinar esa verdad jurisdiccional está determinado y delimitado por el respeto a los derechos individuales.

- d) Efecto persuasivo de la prueba ilícita: Es ampliamente conocida en la literatura procesal penal este argumento, que apunta a desincentivar conductas tendientes a vulnerar garantías constitucionales y legales de los imputados para obtener una condena por los delitos cometidos, teniendo como sanción que cualquier actividad probatoria reñida con el ordenamiento jurídico no será escuchada por un tribunal.

Desde otro punto de vista, incentiva la investigación apegada a derecho y al respeto al individuo, en el caso del proceso laboral incentiva el respeto entre las partes del proceso.

2.- Argumentos en Contra:

- a) La búsqueda de la verdad justifica cualquier medio: Esto implica que sobre todo en el campo del derecho penal, en especial respecto de la protección de la sociedad se deba utilizar cualquier medio para llegar a la verdad.

La búsqueda de la verdad implica un conflicto con los derechos individuales, pero debe preferirse la verdad con el fin de mantener el orden jurídico.

- b) La exclusión entorpece el accionar de la justicia: Aquí todas las reglas de exclusión de pruebas no hacen sino más gravosa la acción de la policía y la justicia, en la represión del delito.

Desde el punto de vista procesal laboral e incluso hasta civil podríamos decir que todas estas reglas van en contra del principio de la economía procesal, ya que vulgarmente hacen que el juez y las partes deban recorrer un camino más largo y difícil a la hora de resolver un conflicto.

- c) El delito cometido por el investigador no convierte en lícito el delito investigado: Aquí, aplicando el argumento al sistema procesal laboral, la ilicitud de la parte en allegar la prueba no convierte la realidad en fantasía. Qué pasa cuando un juez debe excluir prueba que realmente establece como fueron los hechos, qué debe hacer, ¿acaso debe padecer obligadamente una esquizofrenia jurídica que lo haga fallar en contra de aquello de lo que está convencido?. Quizá este sea el argumento de mayor peso en contra de la prueba ilícita.

V.- EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE PRUEBA ILÍCITA

La declaración de prueba ilícita en un proceso puede tener variados efectos y que no se agotan muchas veces en la exclusión del medio de prueba declarado ilícito, sino que también deben excluirse todos los medios de prueba que provengan del medio excluido (teoría de los frutos del árbol envenenado).

Se pueden distinguir entonces dos efectos:

- 1.- Efecto Primario: Como efecto primario, se elimina del proceso el elemento probatorio excluido, lo que significa que no solamente se elimina materialmente del proceso sino que también cualquier referencia a este elemento probatorio, lo que implica que no podrá incorporarse, por ejemplo, a través de la declaración de un testigo, como en el caso que una filmación sea declarada ilícita y posteriormente un testigo que la vió se la relate al tribunal, en ese caso el abogado de la parte a la que le perjudica dicha cinta deberá objetar la pregunta, pues se pretende incorporar la prueba excluida en forma indirecta.

Actualmente en Chile, en los hechos, muchas veces los fiscales del Ministerio Público han adoptado una técnica de incorporar declaraciones de imputados (confesiones) hechas en la carpeta investigativa, a través del testimonio de policías que han presenciado la declaración, en los casos en que los imputados en el juicio oral deciden guardar silencio. En este caso, pienso que, evidentemente, estamos frente a una prueba más que ilícita, prohibida y por expresa disposición legal, ya que la declaración del imputado es sólo un medio de defensa (art. 98 Código Procesal Penal) y por otra parte, la única forma de introducir la declaración del imputado al proceso oral es que se allane a prestarla voluntariamente.

2.- Efecto S
ma a dil
derive d
la llama
Suprema
esencia c
que no s
será usac

Lo anteri
bién toda

Es claro
esta teor
de valor
pruebas
por med
tales”.

Esto imp
utilizar j

Hay que
y respect
sal result
siguiente

- 1.- Doctrina
una prue
independ

De este m
necesitan
porque n
pregunta
la eviden
de esa ile
estar cura

⁷ Derecho P
Editorial J

⁸ Derecho P
Editorial J

- 2.- Efecto Secundario: O la exclusión de los elementos probatorios derivados. El problema a dilucidar es si sólo la prueba ilícita debe ser excluida o también la prueba que se derive de la prueba ilícita ya excluida. Al respecto y para solucionar el problema existe la llamada "Teoría de los Frutos del Árbol Envenenado", la que se deriva del fallo de la Suprema Corte (USA) "Silverthorne Lumbre Co. v/s United States", que señala: "La esencia de la provisión que prohíbe la adquisición de evidencia de una cierta manera es que no solamente la evidencia así adquirida no será usada ante el tribunal, sino que no será usada en absoluto"⁷.

Lo anterior implica que no sólo no se puede usar la prueba declarada ilícita, sino que también toda aquella que se derive de ella o que tenga una conexión causal con la misma.

Es claro que nuestro Código del Trabajo reformado por la Ley 20.087 se hace eco de esta teoría, pues en el artículo 453 n° 4 inciso 3 se indica que: "Con todo, 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".

Esto implica un avance respecto de la normativa procesal penal en la que habría que utilizar jurisprudencia y doctrina extranjera para excluir prueba ilícita indirecta.

Hay que tener presente que, tratándose de la teoría de los frutos del árbol envenenado y respecto de la norma laboral transcrita, no se excluye la prueba cuando el nexo causal resulta roto, y por lo tanto esa prueba sí es tomada en consideración, como en los siguientes casos:

- 1.- Doctrina de la Fuente Independiente: El hecho de que se haya declarado la ilicitud de una prueba no hace que ese hecho no pueda ser aportado al proceso por otra fuente independiente de la declarada ilícita.

De este modo se falló en el caso "Wong v/s United States", en el cual se indica: "No necesitamos sostener que toda la evidencia es fruto del árbol envenenado simplemente porque no habría salido a la luz sino por las acciones ilegales de la policía. Antes bien, la pregunta más apropiada en tal caso es si, habiéndose establecido la ilegalidad primaria, la evidencia a la cual la actual objeción es formulada ha sido traída por la explotación de esa ilegalidad o, en su lugar, por medios suficientemente distinguibles como para estar curados de la mancha original"⁸.

⁷ Derecho Procesal Penal Chileno T. II, autores María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, Editorial Jurídica 2.004, pags. 218 y 219.

⁸ Derecho Procesal Penal Chileno T. II, autores María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, Editorial Jurídica 2.004, pag. 221.

En un caso de derecho del trabajo si, excluyendo la cámara que graba al conductor del bus, de todas formas podemos probar con testigos, peritos, presunciones, etc.; la falta de probidad en cuanto, por ejemplo, corte de boletos.

- 2.- Doctrina del Descubrimiento Inevitable: Aquí ya no se trata de una nueva fuente, incluso más aquí no se ha roto el vínculo causal, pero ese vínculo causal con la prueba declarada ilícita se torna irrelevante, porque el hecho de todas formas habría ingresado al proceso por medio de actividades probatoria en curso y razonablemente practicadas.

En este sentido, el caso paradigmático: es el de “Nix v/s Williams (1984): la policía obtiene ilegalmente del imputado (en violación del derecho a la asistencia de abogado, esto es, de la Sexta Enmienda) la información sobre el lugar en donde se encuentra el cadáver de la víctima, información en virtud de la cual se descubre el cuerpo. Sin embargo, la Corte declaró admisible la prueba relacionada con el cadáver porque éste inevitablemente iba a ser descubierto dentro de corto tiempo y esencialmente en la misma condición, ya que 200 agentes estaban realizando un cuidadoso operativo de búsqueda que incluía el lugar donde se encontraba el cadáver”⁹.

- 3.- Doctrina del Vínculo Atenuado: El vínculo entre la prueba declarada ilícita y la derivada es demasiado tenue como para ser excluida esta prueba derivada.

El caso que abre la puerta a esta doctrina es: “Wong Sun v/s United States (1963) agentes policiales detienen ilegalmente a una persona, quien involucra a otra y ésta a su vez implica a una tercera (Wong Sun) que también es detenida ilegalmente. Con posterioridad, sin embargo, esta persona ya libre y en espera de juicio, debidamente advertida de sus derechos, confiesa voluntariamente. La Suprema Corte declara admisible esta confesión”¹⁰.

En esta situación, es claro el hecho de que no se habría llegado al culpable sin esta cadena, pero también éste confesó en forma libre, espontáneamente y con todos los resguardos procesales, por lo que el vínculo con la prueba ilícita es demasiado tenue como para ser considerado.

Ahora, desde el punto de vista procesal, esta teoría es más compleja en cuanto a los elementos que hay que medir al momento de determinar la mayor o menor vinculación causal con la prueba excluida, por ejemplo¹¹:

⁹ La Exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno, autor Héctor Hernández Basualto, Colección de Investigaciones Jurídicas Universidad Alberto Hurtado 2.002, pag. 24.

¹⁰ La Exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno, autor Héctor Hernández Basualto, Colección de Investigaciones Jurídicas Universidad Alberto Hurtado 2.002, pag. 25.

¹¹ Ideas obtenidas del libro La Exclusión de La Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno, autor Héctor Hernández Basualto, Colección de Investigaciones Jurídicas Universidad Alberto Hurtado 2.002, pag. 26.

- a) Proximidad derivada
 - b) Extensión y la inmediatez
 - c) Acto de derivación
 - d) Naturaleza material,
- 4.- La Prueba al imputado mina el proceso. La justicia ma que pues e Desde entre e sería n pliendo por el
- 5.- La Excluido policía Así toc rar y d les que exclus de un tener u protec

VI.- CON

La int procesal lab cho, en esp dad. Sin en el eslabón r

- a) Proximidad temporal, mientras más cercano estén en el tiempo la prueba ilícita con la derivada de ella, mayores riesgos hay de que sea excluida.
 - b) Extensión de la cadena causal, mientras más factores intervengan entre la prueba ilícita y la incautación de la evidencia más probabilidades hay que sea válida la prueba.
 - c) Acto de libre voluntad, La intervención de un acto libre de voluntad, podrá purgar el vicio.
 - d) Naturaleza de la evidencia derivada, es más fácil sanear la prueba testimonial que la material, pues los testigos aparecen solos y la material debe ser encontrada por alguien.
- 4.- La Prueba de Descargo: Aquí la prueba obtenida ilícitamente por la autoridad favorece al imputado, ya sea absolviéndolo o aminorando su responsabilidad. También se denomina esta teoría "admisibilidad pro-reo de la prueba ilícita".

La justificación de esta admisión de prueba ilícita esta dada por el sentido de esta norma que es más que nada proteger al imputado, en este caso la situación discurre al revés pues el abuso de la policía deviene en un bien para el mismo imputado.

Desde el punto de vista procesal laboral quizá podría existir un paralelo o analogía entre el principio pro-reo y el pro-operario del sistema laboral, en que en ciertos casos sería necesario no excluir la prueba ilícita cuando beneficia al trabajador, pero cumpliendo con determinados requisitos como por ejemplo que no haya sido producida por el propio trabajador ni directa ni indirectamente, sino sólo recolectada por él.

- 5.- La Excepción de Buena Fe: Como cuando se actúa con la conciencia que se esta permitido producir la prueba que es ilícita, como cuando se registra un domicilio por la policía con una orden carente de valor.

Así todos estos criterios juegan y se relacionan de diferente forma al momento de valorar y determinar si se debe o no excluir prueba, por su ilicitud. A los jueces y abogados les queda un camino que no esta en absoluto recorrido pensando que los criterios de exclusión o aceptación de prueba en un juicio laboral son muy diferentes a los criterios de un proceso penal, se deberán adaptar criterios y crear otros. En esa creación deberán tener un puesto principal los principios del derecho del trabajo, en especial el principio protector que informa a toda la legislación laboral y previsional.

VI.- CONCLUSIONES

La introducción legislada en Chile, de la posibilidad de excluir prueba en el sistema procesal laboral, traerá una gran cantidad de nuevos problemas a los profesionales del derecho, en especial a los jueces quienes tendrán que perfeccionarse y estudiar el tema a cabalidad. Sin embargo, lo que es seguro, será la utilidad que tendrá para los trabajadores, que son el eslabón más débil en la cadena de la economía. Ello referido al incentivo para los emplea-

dores en cuanto no alterar los derechos y garantías constitucionales de sus empleados; en especial las garantías que tienen que ver con el derecho a la inviolabilidad de su intimidad.

Como dije, la tarea será difícil y acarrea un gran trabajo intelectual, trabajo que será más bien de creación que de recopilación doctrinaria, tendremos que abrirnos al derecho comparado con más fuerza y entusiasmo que nunca. Digo que el trabajo será más de creación en la medida que la prueba ilícita se desarrolló al amparo del derecho procesal penal y es evidente que el tipo de conflicto laboral y penal por su propia naturaleza distan mucho de parecerse, por ello las respuestas deben ser diferentes y a medida del derecho procesal del trabajo.

Sin embargo hay, como se ha esbozado en este trabajo, puntos de unión entre el derecho procesal penal y el derecho procesal del trabajo, ¿acaso en ambos no se busca la protección de la parte más débil?, por un lado el imputado el cual debe soportar todo el peso de la persecución estatal a través de un organismo especializado del estado y autónomo; y por otro lado al trabajador quien también debe soportar todo el poder económico y de medios del empleador.

Por último pienso en vista de lo complejo no sólo en cuanto al cambio de procedimiento, sino también en cuanto a la comparecencia de abogados que debiera crearse algún tipo de defensoría para los trabajadores, a cargo de abogados especializados y de una vez por todas el estado asuma su deber constitucional de otorgar defensa jurídica idónea a quien no pueda procurársela por si mismo, el estado de cosas así lo aconseja.