



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho

LA MEDIACIÓN EN CASOS DE VULNERACIÓN DE DERECHOS  
FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO

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

FRANCISCA ISABEL MOLINA JARA

Profesora Guía: María Soledad Lagos Ochoa

Santiago, Chile

2023

*Gracias a mis papás, por todas aquellas enseñanzas que me entregan sin darse cuenta y que se graban para siempre.*

*Gracias a mis hermanas, por ser mi corazón.*

## INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO

- A. Importancia de los Derechos Fundamentales en el trabajo
- B. Qué son los Derechos Fundamentales de los/as trabajadores/as
- C. Vulneración de los Derechos Fundamentales en el trabajo
- D. Protección de los Derechos Fundamentales de los/as trabajadores/as

### CAPÍTULO II. LA MEDIACIÓN POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

- A. Antecedentes de la mediación en casos de vulneración de Derechos Fundamentales en el trabajo
- B. Concepto de mediación
- C. Principios de la mediación laboral
  - 1. Voluntariedad
  - 2. Confidencialidad
  - 3. Imparcialidad y neutralidad
  - 4. Comparecencia personal o intermediación de las partes
  - 5. Carácter no adversarial
  - 6. Flexibilidad
  - 7. Buena fe
  - 8. Equidad y Gratuidad
  - 9. Integralidad
  - 10. Legalidad
- D. Desequilibrio de poder entre las partes
- E. Rol del mediador

F. El proceso de mediación ante una vulneración de Derechos Fundamentales en el trabajo

1. Inicio del proceso
2. Desarrollo de la mediación
3. Término y consecuencias
4. Mediación especial por vulneración del derecho a la libertad sindical

### CAPÍTULO III. CARÁCTER ADECUADO DE LA MEDIACIÓN PARA LOS CASOS DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUDNAMENTALES EN EL TRABAJO Y JUSTICIA RESTAURATIVA

A. Análisis de la adecuación de la mediación

B. La mediación en el ámbito de la justicia restaurativa

- Sobre la mediación en los casos en los que la fiscalización determina que no hubo vulneración de derechos fundamentales y la justicia restaurativa

### CAPÍTULO IV. OBSERVACIONES A LA MEDIACIÓN EN CASOS DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES A CARGO DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A. Cumplimiento de los principios de la mediación

1. Principio de imparcialidad
2. Principio de integralidad

B. Del proceso de mediación

1. Inicio de la mediación
  - a. Plazos
  - b. Primera comunicación a las partes

2. Desarrollo de la mediación

- a. Primera sesión de mediación y discurso de apertura
- b. Priorización de sesiones conjuntas

3. Término de la mediación

C. La mediación especial por vulneración del derecho a la libertad sindical

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

## INTRODUCCIÓN

El vínculo entre trabajadores y empleador es una relación que, por su naturaleza, presenta un desequilibrio, considerando que trabajadores deben prestar servicios bajo subordinación y dependencia respecto del empleador, a quién se le entrega una serie de potestades y poderes, lo que exige equilibrar la relación imponiendo ciertas normas para evitar el abuso de poder.

Una de las formas en que se busca esta protección de la parte más desfavorecida de la relación es mediante la consagración de los derechos fundamentales en el contexto del trabajo y su tutela real, siendo sancionada la lesión de estos derechos.

Si bien existe un procedimiento judicial para tutelar el respeto de los derechos fundamentales en materia laboral, este no deja de ser un procedimiento adversarial en que las partes se enfrentan, mediante abogados y someten el conflicto a la decisión de un tercero.

Debido a la naturaleza asimétrica de las partes del conflicto y la relevancia del mismo, se hace necesario contemplar un mecanismo que fomente el diálogo entre las partes, de manera tal que se puedan buscar formas de reparar los daños causados conforme al caso particular y a los intereses de las partes, permitiendo la comunicación entre los actores.

Junto con la incorporación del procedimiento de tutela laboral también se consideró la mediación ofrecida por la Dirección del Trabajo, la que sirve como procedimiento para una resolución más rápida e integral de los conflictos, pero a pesar de sus ventajas, este procedimiento no ha tomado mayor protagonismo, abarcando una cantidad de casos mucho menor que el procedimiento judicial.

Este trabajo de memoria trata sobre la mediación como mecanismo de solución de los conflictos sobre vulneración de derechos fundamentales en el trabajo, abordando la importancia, definición y protección de los derechos fundamentales, además de estudiar qué significa la vulneración de estos y sus consecuencias.

Se revisarán los antecedentes de la mediación en materia laboral, su definición, principios, y algunos aspectos particulares de este mecanismo para la solución de estos

conflictos, y la regulación del proceso en sus distintas etapas. También se analizará la idoneidad del procedimiento, es decir, si es que es este un mecanismo adecuado para este tipo de conflictos, haciendo este estudio a la luz de la justicia restaurativa.

Finalmente se formularán observaciones respecto al proceso como está planteado actualmente, indicando los desafíos de la mediación por vulneración de derechos fundamentales para el Chile de hoy.

Este trabajo de memoria busca rescatar el procedimiento de mediación previo a la judicialización en materia de vulneración de derechos fundamentales, posicionándolo como un método adecuado de resolución de conflictos, que además brinda un mayor acceso a la justicia considerando el menor costo, tanto pecuniario, como de tiempo y emocional, en comparación con lo que conlleva un proceso judicial, generando un espacio de diálogo entre las partes que permite arribar en un acuerdo integral, con mayor contenido y sustentabilidad.

## CAPÍTULO I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO

### A. IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO

El Derecho del Trabajo se enmarca en una relación asimétrica entre el trabajador y el empleador, cuestión que fundamenta el principio general tutelar de protección al trabajador, abriendo paso a la diferenciación del derecho del trabajo y el derecho civil. Este principio nos informa que ante la asimetría entre las partes es necesario buscar el equilibrio, dando un tratamiento preferencial al trabajador.

En particular el desequilibrio está dado, ya que el trabajador se encuentra en una situación de subordinación y dependencia respecto de su empleador, en efecto, el Código del Trabajo señala en el artículo 7 que el *“Contrato individual del trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada”*.

Esta subordinación y dependencia, que es esencial del contrato de trabajo, tiene como consecuencia que el empleador tenga ciertos derechos subjetivos o potestades, no habiendo una obligación correlativa, sino que su correlativo es la sujeción del trabajador<sup>1</sup>.

En ese sentido, el profesor José Luis Ugarte señala que *“debe reconocerse la doble dimensión del trabajador en las sociedades contemporáneas: como sujeto que forma parte de una relación laboral cuya finalidad es la productividad —y que se expresa en el vínculo contractual—, y como sujeto que forma parte de una relación de poder que lo expone a una subordinación fáctica y jurídica”*<sup>2</sup>.

Estos derechos subjetivos o potestades, que son en definitiva un poder privado de una persona sobre otra, hacen necesaria una protección de los derechos de la persona y la garantía de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en las relaciones de trabajo. Por

---

<sup>1</sup> Lizama Portal, Luis y Lizama Castro, Diego. 2019. Manual de Derecho individual del trabajo. Chile. DER Ediciones. 90p.

<sup>2</sup> Ugarte Cataldo, José Luis. 2018. Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo. Chile. Thomson Reuters. 7p.

ello, la doctrina ha precisado que el Estado tiene un deber de protección de los derechos fundamentales del trabajador<sup>3</sup>.

Haciendo un breve análisis de este poder privado, que se expresa en las potestades del empleador, podemos decir que tradicionalmente existe un poder de dirección, que se refiere al conjunto de poderes que tiene el empleador, destinados a la organización general de la empresa y a la ordenación de las prestaciones laborales y a la represión de las conductas laboralmente ilícitas del personal. Este poder es una expresión de los derechos de propiedad privada y de la libertad de desarrollar cualquier actividad económica, consagrados en la Constitución Política de la República en los artículos 19 N°24 y N°21, respectivamente<sup>4</sup>.

A grandes rasgos, se ha dicho que este poder incluye la potestad de dirección, de variación y disciplinaria.

La potestad de dirección es el conjunto de facultades que corresponden al empleador para la organización económica, técnica y funcional de la empresa, y que comprenden el derecho a dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de la prestación de trabajo<sup>5</sup>. Se traduce en que el empleador define cómo se organizará la producción en cuanto a recursos, infraestructura, forma de trabajo, estrategia, entre otros.

Una de sus expresiones es el reglamento interno, que es el instrumento por medio del cual el empleador regula las obligaciones y prohibiciones, a las que deben sujetarse los trabajadores y las trabajadoras, en relación con sus labores, permanencia y vida en la empresa, y se rige por los artículos 153 y siguientes del Código del Trabajo<sup>6</sup>. Este dictado unilateral del empleador puede ser modificado a criterio del mismo.

La potestad no se limita únicamente al reglamento, ya que también se pueden dar instrucciones a través de otras formas escritas o de forma verbal.

---

<sup>3</sup> Gamonal Contreras, Sergio y Guidi Moggia, Caterina. 2020. Tutela de Derechos Fundamentales en el contexto del Derecho del Trabajo. Chile, Material docente N°4. Academia Judicial de Chile. 46p.

<sup>4</sup> Lizama Portal, Luis y Lizama Castro, Diego. 2019. Manual de Derecho individual del trabajo. Chile, DER Ediciones.113p.

<sup>5</sup> Hernández Rueda, Lupo. 1997. Capítulo 23. Poder de dirección del empleador. En de Buen Lozano, Néstor y Morgado Valenzuela, Emilio (Aus.) García, Héctor Curiel (Ed.). *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad socia*. México. Vol. 188. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/26.pdf>.

<sup>6</sup> Dirección del Trabajo. 1 de junio de 2023. <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-123563.html>.

Por otro lado, está la potestad de variación, llamada también *ius variandi*, por la cual se permite alterar ciertas condiciones del contrato de trabajo de forma unilateral por el empleador. La expresión más común del *ius variandi* se encuentra en el artículo 12 del Código del Trabajo, por el cual se permite al empleador alterar la naturaleza de los servicios, el lugar de trabajo y la jornada laboral, con el límite de que ello no importe un menoscabo al trabajador.

Por último, la potestad disciplinaria tiene por objeto mantener el orden de los trabajadores al interior de la organización y se dirige a la corrección de las conductas contrarias a la disciplina laboral, pudiendo establecerse un régimen de sanciones<sup>7</sup>. El profesor Sergio Gamonal ha dicho que esta potestad constituye una de las mayores expresiones de poder privado que el derecho sanciona, implica una especie de poder de policía, pero en manos de un particular: el empleador<sup>8</sup>.

Es importante mencionar que, además de estas formas de control sobre la vida dentro de la empresa, hoy se han sumado nuevas formas, como lo es el control tecnológico y el control emocional<sup>9</sup>.

Respecto del control tecnológico, al que también se ha llamado cibern subordinación, telesubordinación o videovigilancia, tiene su origen en los constantes avances tecnológicos que permiten un amplio control sobre los trabajadores, quienes se ven cada vez más limitado en su intimidad. Así, el control visual, descentralizado y discontinuo ejercido por los superiores jerárquicos y/o empleadores se ha transformado en un control real, centralizado e ininterrumpido, ejercido de manera constante a través de una serie de instrumentos tecnológicos que van desde tarjeta de identificación y cámaras de video a GPS y revisión de computador, teléfono, entre tantas otras<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Lizama Portal, Luis y Lizama Castro, Diego. 2019. Manual de Derecho individual del trabajo. Chile. DER Ediciones. 115p.

<sup>8</sup> Gamonal Contreras, Sergio y Guidi Moggia, Caterina. 2020. Tutela de Derechos Fundamentales en el contexto del Derecho del Trabajo. Material docente N°4. Chile. Academia Judicial de Chile.56p.

<sup>9</sup> Ugarte Cataldo, José Luis. 2018. Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo. Chile. Thomson Reuters.

<sup>10</sup> Gamonal Contreras, Sergio y Guidi Moggia, Caterina. 2020. Tutela de Derechos Fundamentales en el contexto del Derecho del Trabajo. Chile. Material docente N°4. Academia Judicial de Chile. 60 – 61p. En este sentido ha señalado también que se ha justificado la adhesión de métodos tecnológico para el buen funcionar de la empresa, la cibervigilancia sólo se justifica por razones técnicas o de seguridad, pero jamás podrá aceptarse como método de control de la labor de los trabajadores. Sin embargo, es muy frecuente que se utilice para otros fines, afectando sus derechos fundamentales.

Con relación al control emocional, como lo explica el profesor Ugarte, ocurre que en los últimos tiempos —en palabras de Berardi— "el alma fue puesta a trabajar". Ese control "del alma" del trabajo se hace efectivo por la difusión de una fuerte ideología a la cultura de los valores de la empresa. Se trata de la pretensión empresarial por la adhesión del trabajador al proyecto e ideario simbólicos de la empresa, por medio de la difusión de agresivos programas de valores, que buscan ese "control del alma", con la consiguiente pérdida de autonomía y libertad del personal<sup>11</sup>.

En definitiva, el trabajador, en este desequilibrio de poder, se ve enfrentado a una serie de potestades que tiene el empleador, las cuales pueden ser usadas de forma altamente agresivas en aquellos casos en que hay un abuso de poder, por lo que es esencial que se le entregue al trabajador las herramientas necesarias para poder defenderse de esta situación. De esta forma, los derechos fundamentales en el caso particular del Derecho del Trabajo, van a servir como límite a las potestades del empleador y como herramienta para buscar equilibrar la relación.

## B. QUÉ SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS/AS TRABAJADORES/AS

La Dirección del Trabajo ha dado una definición de derechos fundamentales de los trabajadores indicando que “son aquellos derechos y libertades que posee como persona, por el solo hecho de ser tal, y que se encuentran reconocidos y garantizados por la Constitución y las leyes respectivas, y deben ser respetados por el empleador en el ámbito de la relación laboral<sup>12</sup>.

Estos derechos fundamentales están consagrados en la Constitución. Además, existen en una serie de normas del Código del Trabajo que aluden a ellos, en este sentido, este último en el artículo 5 señala que “*el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador,*

---

<sup>11</sup> Ugarte Cataldo, José Luis. 2018. Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo. Chile. Thomson Reuters. 16p.

<sup>12</sup> Dirección del Trabajo. 7 de octubre de 2021. <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-103244.html>.

*tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”.*

Además del citado, encontramos en el Código del Trabajo, por ejemplo, el artículo 154, sobre el derecho a la intimidad de los trabajadores, y el artículo 184 que consagra la obligación del empleador de proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores.

El profesor Ugarte, ha señalado que “desde la perspectiva de la relación de trabajo como una relación de poder, a su turno, que pone a los trabajadores en una situación de sujeción y dominación respecto de otro particular, la finalidad exigible al sistema jurídico es doble: por una parte, fijar un espacio de inmunidad para el respeto de la dignidad del trabajador —los derechos fundamentales como límite—, y por otra, permitir la construcción de un "contrapoder" que opere como factor de equilibrio en la relación entre esas partes: los derechos fundamentales como herramienta”<sup>13</sup>.

En relación con lo anterior, se ha hecho la distinción entre derechos fundamentales específicos e inespecíficos<sup>14</sup>.

Los derechos específicos son aquellos que están consagrados en la Constitución Política de la República y que son propios del derecho del trabajo, como lo son la libertad de trabajo, el derecho a la justa remuneración, el derecho a la no discriminación laboral, el derecho de sindicación y el derecho a la negociación colectiva.

Se ha entendido que estos son imprescindibles para la construcción de un contrapoder, presentándose como herramientas que permiten sostener una pretensión de equilibrio en la relación de trabajo y la represión del ejercicio arbitrario del poder empresarial, vinculado ese tipo de derechos a lo que se ha denominado "libertad como no dominación" en el espacio de trabajo capitalista<sup>15</sup>.

Por otro lado, los derechos inespecíficos son aquellos regulados en la Constitución que no son propiamente laborales pero que se aplican al trabajador en cuanto ciudadano, tales como el derecho a la vida y la integridad física y psíquica, el derecho a la vida privada, a la

---

<sup>13</sup> Ugarte Cataldo, José Luis. 2018. Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo. Chile. Thomson Reuters. 8-9p.

<sup>14</sup> Lizama Portal, Luis y Lizama Castro, Diego. 2019. Manual de Derecho individual del trabajo. Chile, DER Ediciones. 90p.

<sup>15</sup> Ugarte Cataldo, José Luis. 2018. Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo. Chile. Thomson Reuters. 9p.

intimidad y la honra, derecho a la no discriminación, el derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, la libertad de expresión, opinar e información sin censura previa, el derecho a la libertad de religión.

Es de esta clase de derechos que se ha hecho un mayor estudio, a propósito de esto el profesor Sergio Gamonal, los denomina “la ciudadanía en la empresa”, indicando que expresa la idea de la proyección de los derechos ciudadanos de la persona que trabaja al interior del contrato de trabajo, específicamente como límites al poder del empleador<sup>16</sup>. Por su parte el profesor José Luis Ugarte señala que “no buscan confrontar al poder empresarial, sino ponerle límites, reconociendo espacios inmunes a ese poder, que protejan ciertos intereses individuales directamente vinculados a la dignidad moral del trabajador, o dicho en la terminología dominante, derechos asociados a la condición de ciudadano<sup>17</sup>.”

En definitiva, desde un tiempo a la fecha que se viene estudiando la aplicación particular de los derechos fundamentales en el contexto del trabajo, ya que son sumamente necesarios como límites a las potestades del empleador y para conformar el contrapoder que busca ayudar a equilibrar la relación entre trabajador y empleador.

### C. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO

Habiendo revisado el fundamento y qué son estos derechos fundamentales en el contexto del trabajo, podemos estudiar qué se entiende por la vulneración de estos y las consecuencias de esta lesión de derechos.

El Código del Trabajo, en el artículo 485 inc. 3 señala que *“se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como*

---

<sup>16</sup> Gamonal Contreras, Sergio y Guidi Moggia, Caterina. 2020. Tutela de Derechos Fundamentales en el contexto del Derecho del Trabajo. Material docente N°4. Chile. Academia Judicial de Chile. 43p.

<sup>17</sup> Ugarte Cataldo, José Luis. 2018. Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo. Chile. Thomson Reuters. 10p.

*testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”.*

Para entender las consecuencias de la vulneración de estos derechos debemos comprender la importancia del trabajo. El trabajo es el fundamento del orden social y determina ampliamente el lugar de los individuos en la sociedad. Es el principal medio de subsistencia y ocupa una parte esencial de la vida de los individuos. Trabajar es una norma, un “hecho social total”<sup>18</sup>.

El trabajo es hoy en día la condición principal para pertenecer a la sociedad, un factor de identidad esencial, además, proporciona distintas facetas de plenitud a la persona, como medio de autorrespeto, como fuente de estructura y orden en la vida cotidiana y como vehículo de autorrealización.

Por lo tanto, el trabajo y la jornada laboral significan gran parte de nuestra vida cotidiana, así también es un factor de gran importancia en nuestra toma de decisiones, como lo explica el profesor Sergio Gamonal “las personas adoptan diversas decisiones en base a su libertad y autonomía, como tener una religión determinada, vestir de una forma tal o cual, tatuarse, peinarse el cabello, ocupar un aro, ordenar y programar su régimen de vida, etcétera, pero estas decisiones muchas veces están mediadas por su trabajo y por las decisiones de sus jefes. Usted es testigo de Jehová, pero no podrá salir a cualquier hora a predicar su fe; se viste de una determinada forma, pero en su trabajo deberá ocupar uniforme; le gustaría llevar a sus hijos al colegio, pero debe llegar temprano a su oficina, etcétera. Incluso, aunque usted sea “trabajador”, su empleador puede cambiarle de nombre y decir que usted es un “colaborador”, sea lo que sea que ello signifique. Ni que decir si usted es hostigado moralmente (*mobbing*) en su trabajo o acosado sexualmente, lo cual, bajo ciertas condiciones límites, pueden llevarlo a un estatus de servidumbre y de cuasi esclavitud”<sup>19</sup>.

Es por estas razones que, a nivel internacional y de a poco en Chile, se ha ido incorporando el concepto de riesgos psicosociales en el trabajo y se ha tomado conciencia de la importancia de la salud de los trabajadores, tanto física como mental. Cada vez se estudia

---

<sup>18</sup> Méda, Dominique. 2007. Le travail, Ed. Presses Universitaires de France, collection «Que sais-je?» Nathalie Collomb (Trad.). n° 2614. 3ème édition, capítulo 1. 17p.

<sup>19</sup> Gamonal Contreras, Sergio y Guidi Moggia, Caterina. 2020. Tutela de Derechos Fundamentales en el contexto del Derecho del Trabajo. Material docente N°4. Chile. Academia Judicial de Chile. 46p.

con más fuerza la relación entre el riesgo de padecimiento de enfermedades físicas y mentales con el abuso de poder del empleador, la violencia y la vulneración de derechos fundamentales.

Al respecto, la OIT define los factores de riesgos psicosociales como “interacciones entre el trabajo, su medio ambiente, la satisfacción en el trabajo y las condiciones de su organización, por una parte, y por la otra, las capacidades del trabajador, sus necesidades, su cultura y su situación personal fuera del trabajo, todo lo cual, a través de percepciones y experiencias, pueden influir en la salud y en el rendimiento y la satisfacción en el trabajo”<sup>20</sup>.

Riesgos como el estrés, el agotamiento emocional (burn-out), el acoso psicológico (mobbing), trabajo por debajo de las capacidades intelectuales o de formación lo que provoca síndrome del aburrimiento (boreout) y formas de violencia en el trabajo, entre otros, son las consecuencias que podría traer el trabajo ante una situación de vulneración de los derechos fundamentales.

El riesgo más trágico es el suicidio. El hostigamiento, acoso y otras formas de violencia en el trabajo han sido identificadas como causa de suicidio de trabajadores en más de una ocasión.

Es por lo anterior que es de suma importancia la protección a los trabajadores, evitar los actos de violencia en el trabajo en general y aún más en aquellos casos que signifique una vulneración de estos derechos fundamentales.

Esta protección no es tan solo importante para evitar que se llegue a trágicas consecuencias, sino más bien para que la persona, en cuanto trabajador, pueda tener una vida y un pasar digno. En palabras del escritor Mario de la Cueva “el hombre que entrega su energía de trabajo al reino de la economía tiene derecho a que la sociedad le garantice un tratamiento y una existencia dignos”<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Comité Mixto OIT/OMS. 1984. Factores psicosociales en el trabajo: Naturaleza, incidencia y prevención

<sup>21</sup> De la Cueva, Mario. 1994. El humanismo jurídico de Mario de la Cueva, recopilación de escritos de Mario de la Cueva realizada por Ana Luisa Izquierdo y de la Cueva, México, Fondo de Cultura Económica. 399p.

#### D. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS/AS TRABAJADORES/AS

La vulneración de los derechos fundamentales no tenía una especial regulación en aquellos casos en que ocurría dentro del contexto de la relación laboral, ya que, si bien estaba consagrado en el Código del Trabajo, en su artículo 5, no había un procedimiento particular ni eficiente para su debida protección.

Así, los trabajadores tenían la opción de acceder tan solo al recurso de protección, acción consagrada en la Constitución Política de la República, que se concede a todas las personas que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufren privación, perturbación o amenaza a sus derechos y garantías constitucionales y cuyo objetivo es que la Corte ordene todas las medidas necesarias para reestablecer el derecho vulnerado y asegurar su protección<sup>22</sup>.

Pero esta solución era insuficiente y se debió a varias razones, en primer lugar, porque no reconocía el desequilibrio entre las partes, desconociendo la relación de poder que existe en el contrato de trabajo, lo que se alejaba de la realidad del Derecho laboral y sus principios. A lo anterior se suma que, las soluciones a las que da paso el recurso de protección no eran suficientes en el caso del trabajo, ya que desatendían las necesidades particulares de este tipo de conflictos. Además, se reconocen otras razones para su fracaso, como son las restricciones de la acción, que solo permite interponerse frente a la vulneración de algunos de los derechos consagrados en la Constitución y el inminente riesgo de la estabilidad laboral, ya que existía el temor del despido como represalia por invocar la acción<sup>23</sup>.

En vista del desamparo en el que estaban los trabajadores, se hace necesaria una reforma al sistema laboral, que incluye un nuevo procedimiento judicial, al que se llamó procedimiento de tutela laboral, el cual busca dar un efectivo resguardo a los derechos fundamentales en el trabajo y que es concordante con los principios del Derecho del Trabajo.

Este procedimiento de tutela laboral ha significado una irrupción de la ciudadanía en la empresa, y es la culminación de un proceso progresivo en favor de los derechos

---

<sup>22</sup>Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 22 de diciembre de 2020. <https://www.bcn.cl/portal/leyfacil/recurso/recurso-de-proteccion>.

<sup>23</sup>Ugarte Cataldo, José Luis. 2018. Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo. Chile. Thomson Reuters.72-74p.

fundamentales de los trabajadores, que fue desde su reconocimiento "como valores centrales de las relaciones de trabajo" hasta su "garantía plena"<sup>24</sup>. De este modo, la reforma que introdujo el procedimiento de tutela laboral "implicó la incorporación efectiva de la protección judicial, en sede laboral, de los denominados "derechos fundamentales inespecíficos" de los trabajadores, estableciéndose como un mecanismo de resguardo especial y privilegiado de amparo de sus derechos frente a las facultades del empleador"<sup>25</sup>.

Se consagra este procedimiento, en el título V, párrafo 6, del artículo 485 al 495 del Código del Trabajo. En cuanto a su ámbito de aplicación, en el artículo 485 se señala: *“El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.*

*También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.”*

El procedimiento de tutela busca, primero el cese del acto vulneratorio de derechos si continuare ocurriendo, la reparación, y otras sanciones para el empleador como multas e indemnizaciones, en este sentido el artículo 489 del Código del Trabajo indica que *“en caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una*

---

<sup>24</sup> Silva Irrarázaval, Luis Alejandro. 2011. Supremacía constitucional y tutela laboral. Valdivia. Revista de derecho. 24(1), 31-48. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502011000100002>.

<sup>25</sup> Ferrada Bórquez, Juan Carlos y Walter Díaz, Rodolfo. 2011. La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral. Revista de derecho. Valdivia. 24(2), 91-111. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502011000200004>.

*indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.*

*Con todo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° de este Código, y además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior.”*

Lo que se pretende obtener en el juicio, es que se declare el acto lesivo y las distintas medidas y sanciones que deberá acatar el empleador, de manera tal que el artículo 495 del Código del Trabajo señala que *“La sentencia deberá contener, en su parte resolutive:*

*1. La declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada;*

*2. En caso afirmativo, deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492;*

*3. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan, y*

*4. La aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este Código.*

*En cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales”.*

Del artículo anterior podemos ver que se aspira tanto sanciones como a la reparación, de manera tal que se plantea retrotraer al estado anterior a la lesión de los derechos, lo anterior según el juez lo estime conveniente, es decir, será el juez quien decide prudencialmente y conforme al mérito de lo discutido de qué forma se reparará a la víctima.

## CAPÍTULO II. LA MEDIACIÓN EN CASOS DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

### A. ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN EN CASOS DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO

Se contempla en nuestro sistema la mediación laboral, siendo la Dirección del Trabajo la encargada de conducir esta labor en los distintos tipos de mediación que se llevan a cabo<sup>26</sup>, como son la mediación: en casos de vulneración de derechos fundamentales; en el proceso de negociación colectiva contemplado en la Ley 20.940; la mediación general a petición de parte; la mediación general de oficio; la mediación por conflictos colectivos; y la mediación por la negociación colectiva de trabajadores eventuales<sup>27</sup>.

La Dirección del Trabajo es un Servicio Público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Está sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y se rige por su Ley Orgánica (D.F.L. N° 2, del 30 de mayo de 1967) y el D.L. N° 3.501 de 1981<sup>28</sup>.

Conforme a su misión, la institución se propone fortalecer el diálogo social entre los actores, señalándose como objetivo “promover, proteger y garantizar los derechos laborales, implementando mecanismos que fortalezcan el dialogo social, y fiscalizando el efectivo cumplimiento de la legislación laboral, previsional y de seguridad y salud en el trabajo, que permitan construir modelos de relaciones laborales justas y equitativas entre trabajadores y trabajadoras, empleadores y empleadoras y organizaciones sindicales”<sup>29</sup>.

En el mismo sentido, uno de sus objetivos estratégicos es “promover las instancias de dialogo social tripartito mediante los sistemas de solución alternativa de conflictos, mesas de

---

<sup>26</sup> La Dirección del Trabajo también lleva a cabo la conciliación individual, que es un mecanismo de solución de conflicto. Según el Servicio, la conciliación individual “dice relación con aquel ámbito que involucra al actor como persona individual frente a un conflicto con su empleador, una vez que se ha extinguido la relación laboral que los ha vinculado”. <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-60361.html>.

<sup>27</sup> Dirección del Trabajo, Departamento de estudios. 2021. Anuario estadístico, Capítulo IV: Mediación. Chile. 15p.

<sup>28</sup> Dirección del Trabajo. S.f. <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-propertyvalue-81298.html>.

<sup>29</sup> Idem.

trabajo y consejos tripartitos regionales de usuarios, que contribuyan a impulsar el trabajo decente”. Coherente a ello, los mecanismos de diálogo se han ido introduciendo en la Dirección del trabajo desde el inicio de la década del 2000.

El año 2002, la Dirección del Trabajo reconoció expresamente la importancia de este diálogo y de los mecanismos de solución de conflictos, indicando en la Orden de Servicio N°1 de ese año, que es necesario “canalizar las relaciones laborales mediante un conjunto de instituciones que propendan a instaurar el uso del diálogo y la negociación como métodos principales de vinculación entre los actores, destinados a la prevención y/o solución de los conflictos, relevando con ello la problemática laboral y sentando bases sólidas que ayuden a generar un cambio cultural en la forma de relacionarse y en la capacidad para generar reglas comunes. Así, el Estado puede integrar coherentemente el sistema clásico de solución de controversias (Judicatura del Trabajo y Administración Laboral), con un modelo más participativo por parte de los ciudadanos”<sup>30</sup>.

Cabe mencionar, que esta mediación se intenta desarrollar en una sociedad con una fuerte cultura litigiosa, por lo que ya se percibía las dificultades que trae su instauración. Al efecto, Mario Varas, mediador en ese entonces del Servicio, señalaba el año 2004 que “la mediación laboral ha debido materializarse, en una apuesta –ambiciosa por lo demás- de promoción del cambio cultural, para transitar desde la descalificación a la colaboración, radicando en las relaciones laborales la clave para acceder a la competitividad que nos exige el mercado global”<sup>31</sup>.

La mediación en materia laboral es un proceso que se consagra en el año 2001 con la Ley 19.759, que introdujo los buenos oficios del Inspector del Trabajo. En vista de esta Ley, la Dirección del Trabajo a inicios del año 2002, dicta la Orden de Servicio N°1 y crea un sistema de solución alternativa de conflictos laborales colectivos. En esta orden se indicó como objetivo general “institucionalizar en la Dirección del Trabajo, un sistema de prevención y solución de conflictos laborales colectivos, que contribuya al desarrollo

---

<sup>30</sup> Dirección del trabajo. 2002. Orden de Servicio N°1.

<sup>31</sup> Varas Castillo, Mario. 2004. Mediación Laboral en la Dirección del Trabajo: Entre la búsqueda de la identidad y la necesaria autocrítica.

armónico de las relaciones laborales y a la promoción de una cultura colaborativa entre los actores laborales”.

En esta Orden de Servicio se indica que la mediación puede ser:

1. Mediación a petición de parte: aquella en que la actuación es solicitada por cualquier de las partes involucradas en el conflicto.
2. Mediación de oficio: aquella que el Servicio decide ofrecer a las partes, ante la posibilidad de un conflicto latente, o bien cuando éste se ha hecho manifiesto.

Esta a su vez puede ser:

- a. Programada: aquella ofrecida por el Servicio por iniciativa propia, mediante la cual se pretende desarrollar una labor orientada a la prevención de conflictos y un mejoramiento de climas laborales.

En esta se excluyen materias que sean parte de fiscalizaciones pendientes o en curso.

- b. Reactiva: aquella que ofrece el Servicio por iniciativa propia, en el evento de conflicto o controversia manifestada del que tome conocimiento.

Como se señaló, la mediación laboral en un inicio se consagró en la ley, para los procesos de negociación colectiva, de esta forma la ley 19.759 que introduce la mediación, en el artículo 374 bis del Código señalaba “*Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de acordada la huelga, sin que se haya recurrido a mediación o arbitraje voluntario, cualquiera de las partes podrá solicitar al Inspector del Trabajo competente la interposición de sus buenos oficios, para facilitar el acuerdo entre ellas.*”

*En el desempeño de su cometido, el Inspector del Trabajo podrá citar a las partes, en forma conjunta o separada, cuantas veces estime necesario, con el objeto de acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo”.*

Esta era "una asistencia o servicio ofrecida por el Estado, a los actores del proceso de negociación colectiva, de carácter voluntario para los involucrados, dirigida a resolver el conflicto por acuerdo mutuo entre las partes interesadas"<sup>32</sup>.

La Dirección del Trabajo, señaló en su oportunidad que “el objetivo de la actuación, según el tenor de la disposición legal, es acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo, lo que se traduce en lograr que las partes hagan suya la necesidad de privilegiar la solución concertada de los conflictos por sobre cualquier acción de fuerza, como podría ser la huelga o el lock-out”<sup>33</sup>.

En el año 2008 se introduce el procedimiento de tutela laboral a nuestro sistema, que incorpora la mediación en casos de vulneración de derechos fundamentales. Al respecto, la Dirección del Trabajo, el 31 de diciembre de 2008 emite la Orden de Servicio número 9, que “Imparte instrucciones sobre procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales, en el marco de la ley 20.087, que incorpora procedimiento de tutela laboral, aplicable a las regiones en la cuales ha entrado o entrará en vigencia la reforma procesal laboral incorporada por la ley 20.087”. En esta, se regula el proceso de fiscalización en el que se ordena el desarrollo de la mediación que nos convoca.

En el artículo 486 del Código del Trabajo se señala “*Si (...) la Inspección del Trabajo toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente. Esta denuncia servirá de suficiente requerimiento para dar inicio a la tramitación de un proceso conforme a las normas de este Párrafo. La Inspección del Trabajo podrá hacerse parte en el juicio que por esta causa se entable.*

***No obstante, lo dispuesto en el inciso anterior, la Inspección del Trabajo deberá llevar a cabo, en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas ”*** (lo ennegrecido es propio).

Esta regulación que incorpora la mediación en los casos de vulneración de derechos fundamentales trae consigo una serie de desafíos para su implementación, desde determinar

---

<sup>32</sup> Dirección del Trabajo. 2002. Dictamen N°91/0001.

<sup>33</sup> Dirección del Trabajo. 2002. Circular N°12.

las características del proceso y crear el sistema interno en la Dirección del Trabajo, organismo responsable de llevarla a cabo, como instruir a los actores para optar por este proceso, el que se analizará más adelante.

Un cambio importante en materia de mediación en el ámbito laboral se introdujo con la reforma laboral que se hizo el 2017, integrando ahora el concepto de mediación. La normativa modifica los antes llamados buenos oficios, que se llevaban a cabo en el proceso de negociación colectiva, en el siguiente sentido: *Art. 351.- Mediación obligatoria. Dentro de los cuatro días siguientes de acordada la huelga, cualquiera de las partes podrá solicitar la mediación obligatoria del Inspector del Trabajo competente, para facilitar el acuerdo entre ellas.*

*En el desempeño de su cometido, el Inspector del Trabajo podrá citar a las partes, en forma conjunta o separada, cuantas veces estime necesario, con el objeto de acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo.*

*Transcurridos cinco días hábiles desde que fuere solicitada su intervención sin que las partes hubieren llegado a un acuerdo, el Inspector del Trabajo dará por terminada su labor, debiendo hacerse efectiva la huelga al inicio del día siguiente hábil. Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán acordar que el Inspector del Trabajo continúe desarrollando su gestión por un lapso de hasta cinco días, prorrogándose por ese hecho la fecha en que la huelga deba hacerse efectiva.*

*De las audiencias que se realicen ante el Inspector del Trabajo deberá levantarse acta firmada por los comparecientes y el funcionario referido.”*

Esta modificación, nos da luces de un mayor trabajo de la mediación en el sistema de solución de conflictos en materia laboral, incluyendo el importante cambio de incorporar el concepto de mediación en la legislación, que significa un claro reconocimiento al procedimiento.

Un gran avance del último tiempo en esta materia es la ley 21.327, que entró en vigencia el año 2021, y es considerada como una ley que moderniza a la Dirección del Trabajo, considerando dentro de sus ejes la mediación.

Este fortalecimiento se vio, no solo al agregar una definición de mediación en el artículo 377 bis ya citado, que no existía antes en materia laboral, sino que además la Dirección del Trabajo ha indicado que para vigorizar su tarea de ayudar a acercar posiciones<sup>34</sup> y fomentar el diálogo social entre trabajadores, sindicatos y empleadores, la ley refuerza las normas sobre mediación del Código del Trabajo. Por ejemplo, faculta al Director del Trabajo para convocar, excepcionalmente y con acuerdo de las partes, a asesores expertos externos que colaboren en el proceso de resolución de controversias y así facilitar el diálogo y la construcción de acuerdos. Estos asesores serán elegidos de un registro que elaborará la DT<sup>35</sup>.

Podemos dilucidar, que ha sido parte de un esfuerzo tanto legislativo como administrativo crear un sistema de solución alternativa o adecuada de conflictos, lo que se traduce en una mayor atención y fortalecimiento de la mediación como una forma de solución, además de un mecanismo que aporta al diálogo entre los actores y un mejoramiento en las relaciones.

## B. CONCEPTO DE MEDIACIÓN

Existen diversas definiciones de mediación, entre ellas está la que nos entrega Elena Highton y Gladys S. Álvarez, señalando que “la mediación es un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable. Constituye un esfuerzo estructurado para facilitar la comunicación entre los contrarios, con lo que las partes pueden voluntariamente evitar el sometimiento a un largo proceso judicial – con el desgaste económico y emocional que éste conlleva –

---

<sup>34</sup> La Dirección del Trabajo habla de acercar posiciones, lo que llama la atención considerando que las posiciones son las posturas iniciales que tiene cada parte y que son, por naturaleza, antagónicas, por lo que “acercar posiciones” parece ser una tarea por naturaleza imposible de llevar a cabo. Lo que es posible y deseable es acercar son los intereses de las partes, concepto que se define más adelante.

<sup>35</sup> Dirección del Trabajo. 4 de octubre 2021. <https://www.dt.gob.cl/portal/1627/w3-article-121058.html>.

podiendo acordar una solución para su problema de forma rápida, económica y cordial”<sup>36</sup>. Podemos destacar que en este caso se define desde el juicio, es decir como un método alternativo al proceso judicial, debido a que significa un menor costo, económico y emocional, comparado con el juicio.

También lo define la profesora Alejandra Díaz como “un proceso de comunicación en el cual un tercero imparcial y neutral (mediador/a), conduce a las personas que están en un conflicto y que no pueden dialogar o comunicarse por sí solas, pero tienen la voluntad de hacerlo, para que se comuniquen de manera colaborativa, y encuentren una solución que considere las necesidades e intereses de cada uno”<sup>37</sup>. Esta definición hace un mayor hincapié en el diálogo entre las partes, siendo el objeto del mediador ayudar en la comunicación de las mismas. Además, agrega el concepto intereses en la definición, el cual es un elemento esencial en este proceso.

Podemos encontrar también definiciones de mediación en nuestro ordenamiento jurídico, un ejemplo de esto el concepto que entrega la Ley 19.968 en materia de Derecho de Familia, cuyo artículo 103 señala que “*se entiende por mediación aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos*”.

En materia de Derecho del Trabajo, se han entregado diversos conceptos, uno de estos fue dado el año 2004 por Mario Varas, en ese entonces mediador de la Dirección del Trabajo, quien señaló que la mediación es “un proceso de resolución o conducción de conflictos en el que las partes, auxiliadas por un tercero que facilita la comunicación, son capaces de arribar a acuerdos voluntarios y satisfactorios para ambas, sustituyendo interacciones antagónicas por unas colaborativas”<sup>38</sup>. En este concepto vemos elementos que se repiten de las definiciones anteriores como la labor del mediador de facilitar la comunicación, la voluntariedad de las partes y el objetivo de llegar a una solución mediante

---

<sup>36</sup> Highton, Elena; Álvarez, Gladys. 2013. Mediación para resolver conflictos. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad-Hoc. 122p.

<sup>37</sup> Díaz G., Alejandra. 2019. Mecanismos colaborativos: Nuevos paradigmas y rol del juez. Academia Judicial. Material de apoyo docente, Mecanismos alternativos de solución de conflictos. 5p.

<sup>38</sup> Varas Castillo, Mario. 2004. Mediación Laboral en la Dirección del Trabajo: Entre la búsqueda de la identidad y la necesaria autocrítica. 2p.

un acuerdo, pero se incorporan las interacciones antagónicas de las partes, lo que adquiere gran importancia en la mediación laboral.

No es sino hasta el año 2021, cuando se incorpora al Código del Trabajo el artículo 377 bis que define mediación, entregándonos un concepto amplio y genérico sin entrar en los principios o características del proceso, de la siguiente forma: *“Se entenderá por mediación laboral el sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial llamado mediador, sin poder decisorio, colabora con las partes, y les facilita la búsqueda, por sí mismas, de una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos”*.

En particular, sobre la temática de este trabajo, no define la legislación lo que es la mediación en casos en que se lesionen derechos fundamentales del trabajador, pero la Dirección del Trabajo ha dicho que “es una mediación de carácter obligatorio establecida en el artículo 486, inciso 6° del Código del Trabajo, cuando la Dirección del Trabajo, ha estimado la existencia de indicios de vulneración de derechos fundamentales señalados en el art. 485 del Código del Trabajo. Esta Mediación tiene por función, el agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas y concordar las medidas de reparación a objeto de obtener mediante los acuerdos a que arriben las partes involucradas, el restablecimiento íntegro del derecho afectado”<sup>39</sup>.

Esta definición nos muestra con mayor precisión el alcance de la mediación en estos casos, indicándonos que la mediación es obligatoria; es labor de la Dirección del Trabajo realizarla; y que busca que se reestablezca el derecho afectado.

En primer lugar, la mediación tiene el carácter de obligatoria, ya que así lo establece la ley, y se llevará a cabo cuando la Dirección del Trabajo estime la existencia de indicios de la vulneración de derechos fundamentales, esto quiere decir que la mediación no puede ser solicitada por cualquiera ni bajo cualquier circunstancia, sino que es este órgano el que debe iniciarla de oficio. Además, cabe mencionar que la ley establece que se debe estimar que existen “indicios” de esta vulneración de derechos, este concepto es de la mayor relevancia en materia de derechos fundamentales en el trabajo, debido a la dificultad probatoria que

---

<sup>39</sup> Dirección del Trabajo, Departamento de estudios. 2021. Anuario estadístico, Capítulo IV: Mediación. 112p.

existe en este escenario, siendo congruente con lo establecido en el procedimiento judicial de tutela laboral, en que también se establece una facilidad probatoria.

La definición de mediación nos delimita el proceso en el sentido de que su finalidad es agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas y concordar las medidas de reparación, lo que se concreta en un acuerdo que reestablezca íntegramente los derechos afectados. No es parte de la discusión la existencia de la vulneración, sino que tiene un fin restaurativo, es decir, serán materia de la mediación las formas de reparar el daño causado y en definitiva restablecer el derecho afectado.

Así también lo ha señalado la Dirección del Trabajo, indicando que “de acuerdo con la norma legal, el alcance de la mediación que debe llevar a cabo la Inspección del Trabajo, en el contexto de una denuncia por estas materias, tiene por finalidad exclusiva “agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas”.

Lo anterior significa que esta modalidad de mediación laboral, deberá estar guiada, además de los principios que le son propios, por el objetivo de que los derechos fundamentales de cuya reparación se trata, deberán ser garantizados de forma tal que resulten libres de todo daño o perjuicio, en definitiva, obtener mediante los acuerdos a que arriben las partes involucradas, el restablecimiento íntegro del derecho afectado”<sup>40</sup>.

Esta limitación a la autonomía de la voluntad concuerda con el ordenamiento en cuanto vemos que el Derecho del Trabajo tiene una serie de normas que implican derechos irrenunciables por las partes, derechos mínimos, como son los derechos fundamentales, por lo que no puede renunciarse ni disponer de estos en la relación laboral y en consecuencia no pueden ser parte de la discusión la existencia o no de la vulneración de estos derechos mínimos, arriesgando que quede indemne la conducta vulneratoria.

Esto va de la mano con lo que indica el Código del Trabajo en el artículo 495 inciso 6 al señalar que “*en cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se **abstendrá***

---

<sup>40</sup> Dirección del Trabajo. 2008. Orden de Servicio N°9.

*de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales”* (lo ennegrecido es propio).

La Dirección del Trabajo ha entendido que los requisitos que se aplican para una sentencia serán límites que deberán también ser tenidos en cuenta a la hora de establecer acuerdos en mediación, de modo que éstos deberán satisfacer iguales condiciones<sup>41</sup>.

En definitiva, lo que se establece es que no puede mantenerse indemne la conducta lesiva, ni aun cuando el trabajador violentado se manifieste en ese sentido, debido a que los derechos fundamentales son derechos mínimos irrenunciables por las partes, debiendo el proceso de mediación configurarse en esa dirección.

### C. PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN LABORAL

La mediación cuenta con una serie de principios que dan las directrices necesarias para su correcto desarrollo, en este caso, encontramos los principios de voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad y neutralidad, comparecencia personal o inmediatez de las partes, carácter no adversarial, flexibilidad, buena fe, equidad y gratuidad, integralidad, y legalidad<sup>42</sup>. Los siete primeros principios señalados son comunes a todo proceso de mediación, y los últimos tres propios del ámbito laboral.

#### 1. VOLUNTARIEDAD

La mediación es, como ya vimos, un método de solución de conflictos en el que las partes son guiadas por un mediador para llegar a un acuerdo, por lo tanto, por la naturaleza del proceso es necesario que las partes tengan la voluntad de participar en la mediación, además de la libertad para configurar su desarrollo y sobre todo decidir si se llegará o no a un acuerdo y en qué consistirá el mismo.

---

<sup>41</sup> Dirección del Trabajo. 2008. Orden de Servicio N°9.

<sup>42</sup> Dirección del Trabajo. 2002. Orden de Servicio N°1.

Es esencial la elección libre de las partes de someterse a este proceso, por esto es que podrán en todo momento tomar la decisión de no perseverar en el procedimiento, si así fuese su voluntad.

Al respecto, la Dirección del Trabajo ha señalado que “la mediación es siempre voluntaria para las partes, esencialmente porque el modelo se funda en la libertad que ellas se otorgan para definir su incorporación y permanencia en el proceso, así como para llegar o no a un acuerdo durante el desarrollo del mismo”<sup>43</sup>.

Es esta voluntariedad la que le da un importante valor a la mediación ya que, al no estar obligados a participar, necesariamente debe desarrollarse una actitud de colaboración que va a permitir que se llegue a un acuerdo, al mismo tiempo esto significa que no es una solución impuesta por un tercero, sino que libremente se compone por los actores.

En este sentido, la mediadora de la Dirección del Trabajo Viviana Pérez ha dicho que “la autonomía que los actores laborales despliegan en estas instancias, permite que puedan expresar sus ideas de equidad, justicia social y compromiso laboral. Los acuerdos alcanzados se respetan puesto que la alternativa elegida es producto de sus propias deliberaciones que les satisfacen mucho más que el pronunciamiento de un fallo que dirime entre un perdedor y un ganador”<sup>44</sup>.

De esta forma, el éxito de la mediación se ve en que los acuerdos que se concretan se cumplen en un porcentaje muy superior a las sanciones establecidas en la sentencia judicial. Esto se debe a que quienes tienen que ejecutarlo han estado involucrados en su confección, lo cual solo es posible si las partes voluntariamente han concurrido a la mediación<sup>45</sup>.

Como vimos en la definición, esta es una mediación obligatoria, pero esta obligatoriedad no está dirigida a asistir a la mediación ni mucho menos significa una obligación de arribar a un acuerdo en el proceso, sino que la obligación deriva de su consagración normativa, por lo que dándose las condiciones, que se verán en detalle más adelante, se debe realizar la mediación por el Servicio, citándose a las partes. La consecuencia

---

<sup>43</sup> Dirección del Trabajo. 2002. Orden de Servicio N°1.

<sup>44</sup> Pérez Ortiz, Viviana. 2004. La mediación laboral en la Dirección del Trabajo cinco constataciones desde la experiencia. En: PRIMER CONGRESO de mediación laboral; Ponencia mesa de trabajo N°1: Cultura laboral y mediación: La naturaleza del conflicto laboral y su impacto en la mediación. Chile. Dirección del Trabajo.

<sup>45</sup> Suares, Marínés. 2002. Mediando en Sistemas Familiares. Argentina. Editorial Paidós. 34p.

de que las partes no asistan será que se dará por terminada la mediación sin acuerdo y se continuará con el proceso de fiscalización en el que está inmersa esta mediación.

## 2. CONFIDENCIALIDAD

Al ser un proceso en el que se debe intervenir el conflicto es esencial generar confianza, esta debe ser hacia los demás participantes, al mediador y al proceso en general, y para lograrlo la mediación debe ser confidencial, lo que implica que todo lo que se trate en el contexto de la mediación no puede ser revelado por ninguno de los participantes, además del mediador.

Este principio es absolutamente necesario, como señalan Elena Highton y Gladys Álvarez, “no hay mayor obligación para el mediador que el deber de preservar el secreto de todo lo que le sea revelado en la o las audiencias. Sin este deber la mediación no funcionaría, porque las partes no se sentirían libres de explorar honestamente todos los aspectos de su disputa y posibles caminos de acuerdo”<sup>46</sup>.

Las partes deben tener libertad para poder dialogar en las sesiones de mediación y entregar información en este proceso sabiendo que este no será usado en contra de la misma en sede judicial ni divulgado, por esta razón, sin el principio de confidencialidad la mediación se desnaturaliza, pasando a ser un proceso en el que los participantes no pueden expresarse con la libertad necesaria para que se intervenga de forma efectiva en el conflicto.

Este principio está relacionado con la voluntariedad, considerando que este último implica que en cualquier momento del proceso las partes pueden desistirse de este, quedando abierta la posibilidad de acceder a la vía jurisdiccional, por lo que se ha de garantizar que el tercero que interviene en dicho proceso guarde secreto sobre los hechos y circunstancias que le han sido confiados, no pudiendo ser llamado a declarar como testigo en el juicio, así

---

<sup>46</sup> Highton, Elena; Álvarez, Gladys. 2013. Mediación para resolver conflictos. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad-Hoc.198p.

también que las partes no puedan utilizar en un posterior proceso judicial los hechos reconocidos en la mediación<sup>47</sup>.

Asimismo, la Dirección del Trabajo ha dicho que “este aspecto importa la conveniencia y necesidad de que la información pronunciada por las partes al mediador no llegue a conocimiento de la otra y ésta la pueda usar a su propio beneficio. Este principio se refiere, además, a la garantía que obliga al mediador a guardar reserva de la información y documentación a la que se tuvo acceso durante el desarrollo del proceso”<sup>48</sup>.

### 3. IMPARCIALIDAD Y NEUTRALIDAD

Como ya hemos visto, en la mediación está presente la figura del mediador, un tercero que debe ser imparcial en este proceso, esto se refiere a que el mediador debe actuar libre de prejuicios y sin hacer diferencias entre las partes.

En materia de mediación laboral, se ha entendido que la imparcialidad y neutralidad son parte de la persona del mediador, así como de la institución de la mediación.

La OIT ha señalado sobre este tema que “estas cualidades lo son tanto de la persona del mediador, como con carácter general de la institución en la que se integra, que por propia definición debe revestirlas. En tanto que el mediador se configura como un tercero independiente de las partes en conflicto, la imparcialidad y la neutralidad son cualidades inherentes a la condición de mediador”, y continúa “el no inclinarse en el desempeño de su función a favor de las posturas de una de las partes del conflicto es requisito esencial para ser aceptado como mediador. Ello no supone que el mediador no tenga su propia opinión de las cuestiones sobre las que versa el conflicto, opinión esa que debe quedar totalmente al margen de su función pues en caso contrario, perdería credibilidad ante una de las partes”<sup>49</sup>.

La Dirección del Trabajo distingue entre la imparcialidad y la neutralidad, siendo entendida la primera como la falta de prejuicio a favor o en contra de alguna de las partes

---

<sup>47</sup> Villalunga, L. G. 2010. La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Chile. Revista general de legislación y jurisprudencia, 4, 717-756.

<sup>48</sup> Dirección del Trabajo. 2002. Orden de Servicio N°1.

<sup>49</sup> Servicio de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. 1998. Manual de mediación. Organización Internacional del Trabajo. 16p.

involucradas en el proceso. Mientras que la neutralidad se entiende como la no inclinación en favor de las posturas de una de las partes guardando equidistancia de los contenidos tratados<sup>50</sup>.

Cabe mencionar, que no se trata de que al mediador se le prohíba tener valores, juicios o sentimientos propios, ya que, como lo señala la autora Marinés Suares “nuestros valores forman parte de nosotros mismos y no podemos dejarlos afuera. No obstante, es necesario que los mediadores tengan en claro cuáles son sus valores y sus sentimientos, y que reflexionen sobre ellos, de modo tal que no se transformen en un obstáculo para conducir el proceso”<sup>51</sup>.

Esto se traduce, en que el mediador debe abstenerse de entregar cualquier juicio de valor, opinión o crítica a las partes, y mantener equidistancia, para generar confianza en su persona y labor y en el proceso, además para no favorecer a ninguna de las partes sobre otra.

#### 4. COMPARECENCIA PERSONAL O INMEDIACIÓN DE LAS PARTES

El juicio funciona bajo la lógica de la representación de las partes, es decir, en la generalidad solo se puede actuar a través de los abogados, quienes representarán a las partes en la instancia judicial, siendo estos últimos los que protagonizan el juicio tomando las decisiones procesales y defendiendo las posiciones de sus clientes, tanto así que las partes involucradas en el conflicto muchas veces no actúan en el proceso, no participan en la dinámica de juicio ni mucho menos dialogan con su contraparte<sup>52</sup>.

La mediación funciona bajo una lógica totalmente distinta, se trabaja con la comparecencia personal de las partes, serán los involucrados en el conflicto los que deberán sentarse a dialogar y buscar una solución por ellos mismos.

En la mediación el conflicto no se aborda desde las posiciones antagónicas de las partes, como ocurre en la lógica adversarial del juicio, sino desde los intereses de las partes.

---

<sup>50</sup> Dirección del Trabajo. 2002. Orden de Servicio N°1.

<sup>51</sup> Suares, Marinés. 2002. Mediando en Sistemas Familiares. Argentina. Editorial Paidós. 34p.

<sup>52</sup> Lagos, Soledad. 2022. Capítulo 14: Reflexiones acerca de la resistencia a incorporar la mediación, como mecanismo adecuado de resolución de conflictos, que forme parte del concepto justicia civil. En: Ezurmendia Álvarez, Jesús (Ed.). Principios de Justicia Civil. pp. 541-568. J.M. Bosch Editor. 549p.

Estos últimos tienen un concepto amplio, al respecto, William Ury los define como “los intereses son necesidades, intereses, preocupaciones, temores -las cosas que uno le importan o que desea. Subyacen en las posiciones de las personas – lo tangible que *dicen* que quieren”<sup>53</sup>. Es precisamente por esto que es necesario que actúen de forma protagónica las partes, ya que deben estar involucradas en el proceso para trabajar con lo que les importa y desean.

En materia laboral se entiende esta intermediación de las partes por la capacidad que tienen de negociar un acuerdo interviniendo activamente. Se busca comprometer a las partes en la solución de su problema y permitir que sientan que mantienen el control sobre el proceso, ya que cualquier acuerdo va a depender de su consentimiento<sup>54</sup>.

Cabe mencionar, que esto no significa que se excluyen a los abogados de la mediación, al contrario, el abogado tendrá un rol importante de asistencia e información a la parte, considerándose también un participante en el proceso. Si bien, no es imprescindible la presencia de los abogados para que se lleve a cabo la mediación, de todas formas, se considera un rol de asistencia a la parte.

## 5. CARÁCTER NO ADVERSARIAL

A diferencia del juicio, la mediación es un método autocompositivo, que busca el diálogo entre las partes, asistidas por un tercero que los guiará hacia una solución pacífica que decidirán las partes de forma colaborativa, a través de un trabajo en conjunto. Es un sistema que permite el protagonismo de los actores laborales en la búsqueda de la solución de sus propios problemas a través de su exclusiva voluntad, siendo un mecanismo de participación activa<sup>55</sup>.

Esto concuerda con una nueva concepción de justicia, en la que se incorporan valores como el consenso, el diálogo y la tolerancia, que evitan tener que acudir a los tribunales para la solución de este tipo de problemáticas. De esta forma, los valores que se promueven a

---

<sup>53</sup> Ury, William, Brett, Jeanne y Goldberg, Stephen. 1995. *Cómo resolver las disputas*. Santa Fe, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. Edición al cuidado de las Dras. Elena I. Highton, Gladys S. Alvarez y Graciela Tapia. 6p.

<sup>54</sup> Dirección del Trabajo. 2002. Orden de Servicio N°1.

<sup>55</sup> Idem.

través de estos mecanismos dan un mayor grado de satisfacción a los usuarios que la que normalmente obtienen recurriendo a los tribunales<sup>56</sup>.

## 6. FLEXIBILIDAD

La mediación busca intervenir el conflicto a través del diálogo, y en cuanto proceso su estructura depende de la complejidad del conflicto, la cantidad de partes y la relación entre ellas, lo rígida de las posiciones, la información que tengan, dentro de un conjunto de otros detalles que se deben considerar. Para lograr el propósito de la mediación es necesario que el proceso pueda adaptarse a las partes y al conflicto.

Por lo anterior, la mediación no puede ser un proceso rígido, sino que tiene que ser flexible y moldeable en favor de lo más beneficioso para las partes y para la intervención en el conflicto.

De lo anterior no debe desprenderse que la mediación no tiene formalidad, al contrario, es un proceso con etapas y reglas desde sus inicios, como por ejemplo el respeto a las otras partes, tiempo y forma de llevar a cabo las sesiones de mediación, formalidad en la solicitud o término de las mediaciones.

En cuanto a la mediación laboral, se permite, con excepción de ciertos preceptos básicos, al mediador y a las partes tener absoluta libertad para establecer reglas y mecánicas del proceso. Así, no existe un solo modo a seguir, sino una dinámica que recoge las particularidades del mediador, las partes y la naturaleza del conflicto, lo que confiere al proceso un carácter específico y exclusivo<sup>57</sup>.

## 7. BUENA FE

La buena fe es un principio rector general en todo el ordenamiento, asimismo, en la mediación también rige, principalmente porque hay voluntad de las partes en trabajar

---

<sup>56</sup> Pérez Ortiz, Viviana. 2004. La mediación laboral en la Dirección del Trabajo cinco constataciones desde la experiencia. En: PRIMER CONGRESO de mediación laboral; Ponencia mesa de trabajo N°1: Cultura laboral y mediación: La naturaleza del conflicto laboral y su impacto en la mediación. Chile. Dirección del Trabajo.

<sup>57</sup> Dirección del Trabajo. 2002. Orden de Servicio N°1.

seriamente en resolver el conflicto que las mantiene enfrentadas y lograr un acuerdo viable y sostenible<sup>58</sup>.

A mayor abundamiento, la profesora María José Briz señala que la “mediación debe necesariamente basarse en el principio de buena fe ya que ambas partes al decidir participar en dicho proceso están decidiendo tratar de resolver el conflicto que las tiene enfrentadas de una manera óptima y lograr de esta manera un acuerdo viable. Para lograr lo buscado por las partes es fundamental que el proceso esté regido en su totalidad por dicho principio por parte del mediador, de ambas partes y de algún tercero si participase.

Este principio ha de estar presente durante todo el proceso, desde el inicio hasta que este concluya ya que afecta todo el contenido del acuerdo, si lo pactado no se realizó de buena fe ese acuerdo seguramente no sea eficaz debido a la falta de cumplimiento por las partes<sup>59</sup>.

Sobre este principio, la Dirección del Trabajo señala que “la actuación y participación de las partes debe encontrarse determinada por la buena fe, entendida ésta como el compromiso y disposición para con los principios y propósitos del sistema en el marco de la controversia que activa el proceso. Ello supone el uso no doloso del mecanismo de solución de conflictos<sup>60</sup>.

Al respecto, la mediadora Viviana Pérez ha dicho que “lo cierto es que, si se aborda el tema desde la perspectiva de la buena fe, se puede ir despejando las desconfianzas recíprocas, dejando atrás la subjetividad; planteando nuevas hipótesis. El conflicto tendrá en sí mismo un potencial constructivo que será analizado, re-encausado y manejado en provecho de los protagonistas”<sup>61</sup>.

Este principio está relacionado, como vemos, con otros principios rectores de la mediación, como la voluntariedad, la imparcialidad y la confidencialidad.

---

<sup>58</sup> Villaluenga, L. G. 2010. La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Revista general de legislación y jurisprudencia, 4, 717-756.

<sup>59</sup> Briz, M. I. G. 2015. El principio de buena fe en el proceso de mediación. Revista De Derecho. Chile. 11. 20p.

<sup>60</sup> Dirección del Trabajo. 2002. Orden de Servicio N°1.

<sup>61</sup> Pérez Ortiz, Viviana. 2004. La mediación laboral en la Dirección del Trabajo cinco constataciones desde la experiencia. En: PRIMER CONGRESO de mediación laboral; Ponencia mesa de trabajo N°1: Cultura laboral y mediación: La naturaleza del conflicto laboral y su impacto en la mediación. Chile. Dirección del Trabajo.

En este sentido la buena fe en la mediación no solo se traduce en el buen uso del proceso, sino también en mantener una actitud activa a disposición del trabajo en la mediación, tanto por las partes como por el mediador y es esencial para arribar a un acuerdo, además de que este acuerdo sea sostenible y pueda ser cumplido a cabalidad. En definitiva, es un principio esencial para que la mediación pueda cumplir con su objetivo.

## 8. EQUIDAD Y GRATUIDAD

Estos principios son importantes y necesarios cuando se habla de un mecanismo que quiere garantizar su acceso a todas las personas.

La Dirección del Trabajo, como vimos, es quien asume la labor de llevar a cabo los procesos de mediación en esta materia, y consideró la equidad y gratuidad como principios desde un comienzo, señalando que “la utilización de este sistema alternativo de solución de conflictos colectivos laborales garantiza el acceso igualitario, sin costo económico alguno para las partes”<sup>62</sup>.

Esto va de la línea, primero con que es un servicio prestado por un organismo público, además de la necesaria gratuidad del acceso a los mecanismos de solución de conflictos, estando estrechamente relacionado con la equidad, es decir debe ser un servicio gratuito para que todos, sin distinción, puedan acceder a él.

## 9. INTEGRALIDAD

Se incluyó este principio por la Dirección del Trabajo señalando que “la mediación se inserta como una línea coherente y complementaria al conjunto de prestaciones hacia los usuarios que desarrolla la Dirección del Trabajo. Así, la mediación surge como una herramienta alternativa al tratamiento del conflicto, quedando siempre las partes facultadas para activar la línea inspectiva en caso de no obtener resultados por esta vía”<sup>63</sup>.

En definitiva, la mediación debe insertarse en un sistema que busca propiciar espacios de diálogo entre los actores, otorgando la labor mediadora a una institución pública dedicada

---

<sup>62</sup> Dirección del Trabajo. 2002. Orden de Servicio N°1.

<sup>63</sup> Idem.

a los conflictos laborales, pero a su vez sin oponerse a la alternativa de judicializar el conflicto.

## 10. LEGALIDAD

La Dirección del Trabajo, ha incorporado la legalidad como principio de la mediación de la siguiente forma: “la mediación oficiosa como sistema alternativo de solución de conflictos, se inserta en el amplio ámbito de la institucionalidad del trabajo y forma parte de las responsabilidades misionales del Servicio. Por ello, se basará en las normas vigentes del derecho laboral, con estricta sujeción a estos marcos y atendiéndose a los valores de la justicia, equidad y el bien común”<sup>64</sup>.

En este sentido, la mediadora en materia laboral Viviana Pérez señala que “los temas de derecho deben ser conocidos y aceptados por los participantes. El acuerdo previo a las normas que imperan en el mundo laboral, hace desaparecer fuentes potenciales de conflictos, contribuyendo en ese aspecto a un equilibrio en las relaciones de fuerza”<sup>65</sup>.

Es claro que en la mediación, los resultados y el acuerdo que se alcancen deben estar sujetos a la normativa vigente, sobre todo considerando las particularidades del Derecho del Trabajo y su carácter tutelar.

Este principio de legalidad en la mediación laboral por la transgresión de Derechos Fundamentales, va a informarnos que estos son mínimos legales que no están a disposición de las partes y agregar que el actor de estos actos ilícitos, no puede quedar impune, más allá de la voluntad de las partes en este sentido.

---

<sup>64</sup> Dirección del Trabajo. 2002. Orden de Servicio N°1.

<sup>65</sup> Pérez Ortiz, Viviana. 2004. La mediación laboral en la Dirección del Trabajo cinco constataciones desde la experiencia. En: PRIMER CONGRESO de mediación laboral; Ponencia mesa de trabajo N°1: Cultura laboral y mediación: La naturaleza del conflicto laboral y su impacto en la mediación. Chile. Dirección del Trabajo.

#### D. DESEQUILIBRIO DE PODER ENTRE LAS PARTES

La mediación laboral se instala dentro del entramado de la relación de trabajo, vínculo jurídico cuyo elemento más propio es la subordinación, como ya vimos la consagración de los Derechos Fundamentales en esta materia busca servir de límite a las potestades del empleador y aún más de contrapeso. A pesar de esto, es evidente el desequilibrio entre las partes, lo que se traduce en una patente desigualdad de poder entre los actores en la mediación.

Es por lo anterior, que en un inicio se discutió integrar la mediación como forma de solución para los conflictos que susciten en el ámbito laboral, ya que la notoria falta de equidad en la mesa de mediación podría afectar las condiciones para arribar a un acuerdo.

Esta discusión se resolvió rápidamente, cuando se atiende a la complejidad de las relaciones laborales, en este sentido Mario Castillo, quien fue mediador de la Dirección del Trabajo, señala que “ hemos de reconocer que más allá de aquella *estructura legal* que regula la relación laboral y que se sustenta en una desigualdad evidente entre los actores; existe todo un contexto que la excede, la interviene y la transforma: negociaciones y huelgas en curso, estructuras del mercado de trabajo, niveles educacionales y de calificación, nociones individuales y colectivas de justicia, condiciones materiales, destrezas, sentimientos y esperanzas, conocimientos y técnicas, presencias de sindicatos y de asociaciones patronales, saberes e intransigencias, costos y producción, compromisos y contingencias políticas, globalizaciones en curso y, aún, el poder ejercido por el propio mediador”<sup>66</sup>.

Asimismo, el mismo autor nos invita a “entender, para los efectos de la mediación laboral, el fenómeno del poder como una situación estratégica compleja que tiene ocasión en una mesa que reúne a los actores presentes y ausentes, frente a un mediador que interviene dinámica y transformadoramente en la facilitación de acuerdos de mutua conveniencia”<sup>67</sup>.

Esta desigualdad se trabaja como un elemento del conflicto, de esta forma, el mediador debe estar preparado para enfrentar el desequilibrio entre las partes, sabiendo que se dará dentro del proceso y que se deberá trabajar. La respuesta, por tanto, ha sido

---

<sup>66</sup> Varas Castillo, Mario. 2004. Poder y desigualdad de poderes desde la mediación laboral. 7p.

<sup>67</sup> Idem.

reconocerla como elemento esencial, en el entendido que la mediación puede articular, precisamente, un equilibrio negociacional entre los involucrados<sup>68</sup>.

Cabe señalar, que este desequilibrio propio de la relación laboral, debe ser asumido en cualquier mecanismo que se considere para resolver un conflicto en este ámbito, no siendo un elemento particular de la mediación, por lo que no tiene por qué ser un proceso menos viable que otro en esta materia, es más, incluso se ha dicho que la mediación sería una forma adecuada de solucionar los conflictos laborales, ya que “la mediación es un proceso que da poderes. El mediador debería estar alerta de las cualidades innatas que la hacen así y que hacen que la mediación sea notablemente adecuada para resolver disputas en donde hay desequilibrios de poder”<sup>69</sup>. En este mismo sentido se refieren las autoras Elena Highton y Gladys Álvarez, quienes señalan que “afortunadamente, y desde cierto punto de vista, la mediación, quizás más que cualquier otro modo de resolución de conflictos, está adecuadamente equipada para manejar los desequilibrios de poder, pues constituye una opción que permite dar poder al más débil, por lo que debe estar disponible para el mayor número posible de personas”<sup>70</sup>.

Para trabajar este elemento, están primeramente las directrices para desarrollar adecuadamente la mediación, y encontramos para este fin los principios de equidistancia, voluntariedad y buena fe, lo que se concreta con la utilización de herramientas que están a disposición del mediador y líneas de trabajo que se dirijan a generar espacios de equilibrio entre los actores, al mismo tiempo, si el mediador llega a la conclusión de que existe la posibilidad excepcional de generar acuerdos desproporcionados, deberá abandonar el procedimiento, dejando a su arbitrio la modalidad y alcances que dará a su conducta.

La utilización directa o indirecta del poder es una realidad que puede ser nivelada en mediación en ciertas áreas, específicamente en cuanto a la sujeción de las partes al marco jurídico vigente<sup>71</sup>. En este caso, para ayudar a atender el desequilibrio de poder, la ley nos

---

<sup>68</sup> Varas Castillo, Mario. 2004. Poder y desigualdad de poderes desde la mediación laboral. 8p.

<sup>69</sup> Davis, A. y Salem, R. 1984. La Mediación, Una Forma de Nivelar el Poder de las Partes. Citada en Varas Castillo, Mario. 2004. Poder y desigualdad de poderes desde la mediación laboral.

<sup>70</sup> Highton, Elena; Álvarez, Gladys. 2013. Mediación para resolver conflictos. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad-Hoc. 206p.

<sup>71</sup> Pérez Ortiz, Viviana. 2004. La mediación laboral en la Dirección del Trabajo cinco constataciones desde la experiencia. En: PRIMER CONGRESO de mediación laboral; Ponencia mesa de trabajo N°1: Cultura laboral y mediación: La naturaleza del conflicto laboral y su impacto en la mediación. Chile. Dirección del Trabajo.

indica que esta mediación debe enmarcarse en una situación en que se reconoce la transgresión de los derechos fundamentales y se busca la reparación y el restablecimiento íntegro del derecho afectado, por lo que ya deja fuera una situación en el que es evidente la falta de equilibrio entre las partes, como lo es discutir sobre la existencia o no de dicha vulneración.

De esta forma el mediador debe poner término a todo procedimiento en que el desequilibrio genere acuerdos desproporcionados, o aún más, que éstos se alcancen con ocasión de temor velado o manifiesto<sup>72</sup>, así como no aceptar acuerdos en los que se dispongan de los mínimos legales, por tanto, no se puede permitir un acuerdo que culmine en la indemnidad del empleador que trasgredió los derechos fundamentales del trabajador y que por ende no resarce la conducta lesiva.

#### E. ROL DEL MEDIADOR

Vimos en un principio una serie de definiciones de mediación, que varían en cuanto a los elementos a los que se da mayor relevancia, pero en todas las definiciones un elemento imprescindible es el concepto de “mediador”. Este tercero imparcial que guía a las partes a través del diálogo en la consecución de un acuerdo, pero sin imponer una forma de solución.

Sin el mediador, se corre un riesgo importante de volver a una lógica competitiva de ganar – perder, en la que cada parte quiere ganar y que la otra pierda, argumentando sus posturas contrapuestas y repitiendo una narrativa pre determinada sobre el conflicto, situación en la cual será prácticamente imposible llegar a un acuerdo, al crear una dinámica en que las partes no logran entenderse, generando una mayor tensión en la relación entre ellas. Esto se suma a los problemas, ya estudiados, respecto de la particular relación de desequilibrio entre las partes de este conflicto.

Las autoras Elena Highton y Gladys Álvarez señalan que “el mediador no actúa como juez, pues no puede imponer una decisión, sino que ayuda a los contrarios a identificar los puntos de la controversia, a explorar las posibles bases de un pacto y las vías de solución,

---

<sup>72</sup> Varas Castillo, Mario. 2004. Poder y desigualdad de poderes desde la mediación laboral. 10p.

puntualizando las consecuencias de no arribar a un acuerdo. Por esos medios, facilita la discusión e insta a las partes a conciliar sus intereses. Plantea la relación en términos de cooperación, con enfoque de futuro y con un resultado en el cual todos ganan, cambiando la actitud que adoptan en el litigio en que la postura es antagónica, por lo que una parte gana y otra pierde”<sup>73</sup>.

La tarea del mediador es compleja ya que debe intervenir en el conflicto, ayudando a las partes a encontrar las respuestas a su conflicto, pero por ellas mismas, de esta forma, no se trata de que el mediador entregue un catálogo de soluciones, sino que debe guiar a las partes para que puedan trabajarlas, no siendo el mediador el protagonista sino las partes.

Pero debe tenerse en cuenta que, como señala Francisco Tapia, “transformar una dinámica de confrontación en una dinámica de colaboración, lograr que las partes trabajen juntas en la solución de un problema, acercarlas para lograr un acuerdo... ¿De qué se trata esta tarea? (...) muchos mediadores han sostenido que cuando esta transformación se produce sucede algo parecido a la magia.

La mediación es el procedimiento al que se recurre cuando las partes no han podido entenderse por sí solas ni a través de sus abogados o representantes. La magia de la mediación consiste en ayudar a la gente a cambiar sus “percepciones” acerca del problema que las aflige”<sup>74</sup>.

Particular es este rol del mediador en materia laboral ya que la naturaleza intrínseca del conflicto laboral, el evidente desequilibrio de poder entre las partes, sumado a la cultura de los actores laborales, exigen que el procedimiento y el rol del mediador en este tipo de conflictos, se revista de características propias.

Así como lo señala Mario Varas, “el mediador laboral está llamado a asumir un protagonismo dirigido a empoderar a los sujetos, a abrir espacios de discusión, a buscar en conjunto con las partes soluciones posibles; en fin, a conducirlos desde un escenario de

---

<sup>73</sup> Highton, Elena; Álvarez, Gladys. 2013. Mediación para resolver conflictos. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad-Hoc. 122p.

<sup>74</sup> Díez, Francisco y Tapia, Gachi. 1999. Herramientas para Trabajar en Mediación. Argentina. Ediciones Paidós Ibérica, S.A. 23p.

ausencia de diálogo a uno en que éste sea el elemento esencial de la interrelación; es decir, la tarea nada menor de articular en las partes un *reconocerse* dentro de la empresa<sup>75</sup>.

Esta labor requiere del uso de ciertas técnicas, particularmente herramientas comunicacionales, para generar confianza en el proceso, propiciando el diálogo, considerando las emociones dentro del proceso, y recogiendo los consensos a los que se vaya llegando.

Para lograr esta tarea, el mediador debe ser una persona con formación en el área, que sepa utilizar estas técnicas y herramientas comunicacionales y que conozca las etapas de la mediación. Sumado a lo anterior, es importante que, en atención a la imparcialidad, que pueda abstenerse de proyectar su propio juicio. El mediador es una persona que debe motivar la confianza y el respeto, por ello se le han otorgado características como inteligencia, paciencia, imaginación, capacidad para tomar distancia en los ataques e incluso honesto, perseverante y con sentido del humor (esto con fin de crear un clima favorable)<sup>76</sup>.

En definitiva, el rol del mediador es lo que distingue a la mediación de otros mecanismos de solución de conflictos, ya que este tercero imparcial va a intervenir en el conflicto de una forma técnica y profesional, a través de una serie de herramientas propias del mediador.

En el caso de la mediación laboral, como vimos, esta tarea está entregada a la Dirección del Trabajo (una decisión que ha sido blanco de críticas y reflexiones), entidad con más de 20 años de experiencia realizando mediaciones en materia de Derecho del Trabajo y con más de 10 años en casos de vulneración de Derechos Fundamentales.

---

<sup>75</sup> Varas Castillo, Mario. 2004. Mediación Laboral en la Dirección del Trabajo: Entre la búsqueda de la identidad y la necesaria autocrítica. 6p.

<sup>76</sup> Highton, Elena; Álvarez, Gladys. 2013. Mediación para resolver conflictos. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad-Hoc. 340p.

## F. EL PROCESO DE MEDIACIÓN ANTE UNA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO

El proceso se inicia a través de una denuncia de vulneración de Derechos Fundamentales, la que da paso a una fiscalización para determinar esta transgresión de derechos denunciada, buscando que se de tutela efectiva en esta materia y por ende el restablecimiento íntegro del Derecho afectado.

La mediación se inserta como una fase más de la fiscalización. Se pueden distinguir las siguientes etapas en el proceso de fiscalización<sup>77</sup>:

1. Recepción de la denuncia administrativa: recepción, admisibilidad e ingreso de la denuncia.
2. Investigación de la Fiscalía laboral: constitución, planificación investigación y visita inspectiva.
3. Informe de fiscalización: elaboración del informe y conclusiones jurídicas.
4. Visación del Coordinador jurídico.
5. Mediación.
6. Denuncia judicial.
7. Registro y/o publicación del fallo.

Esta denuncia se puede formular por cualquier trabajador u organización sindical, durante todo el año, en forma remota y en la oficina de la Inspección del Trabajo más cercana al lugar de trabajo<sup>78</sup>.

La Dirección del Trabajo revisa los antecedentes y se comunica con el trabajador, la trabajadora o la organización sindical para obtener más información y evaluar la admisibilidad de la denuncia. Se revisará que los hechos denunciados den cuenta de una posible vulneración de las garantías protegidas y que esté dentro del plazo de 60 días hábiles para iniciar la acción judicial. Si existe vulneración y se está dentro del plazo deberá ser declarada admisible.

---

<sup>77</sup> Dirección del Trabajo. 2008. Orden de Servicio N°9.

<sup>78</sup> Dirección del Trabajo. S.f. <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-119311.html>.

Admitida la denuncia, se realizará una investigación por la Fiscalía, mediante un abogado de la Inspección del Trabajo, quien debe investigar los hechos mediante la observación, realización de entrevistas, revisión de documentación, inspección del lugar de trabajo, entre otros, debiendo constatar que existen al menos indicios de la vulneración<sup>79</sup>.

La fiscalización concluye con un informe, el que “deberá contener los resultados de la misma; los hechos denunciados y verificados en los que se apoya; los indicios deducidos de la fiscalización, su carácter de suficientes, así como los métodos y técnicas de fiscalización utilizados”<sup>80</sup>. Además de este informe, deberá elaborarse una minuta con conclusiones jurídicas, en la que se señala si hay o no indicios o hechos suficientes de la ocurrencia de la vulneración de derechos fundamentales. Ambos documentos son visados por el Coordinador Jurídico, también funcionario de la Dirección del Trabajo, quien puede rechazarlos o aprobarlos. Estos documentos son importantes ya que el mediador tiene la obligación de leerlos para tener el conocimiento de la vulneración ocurrida.

En aquellos casos en los que se declare la denuncia inadmisibles o que en la fiscalización se determine que no hay suficientes indicios de la vulneración, se dará por terminado el proceso y no se realizará esta mediación por lesión de derechos fundamentales.

Lo anterior, no impide que pueda hacerse una mediación, pero ya no sería esta mediación obligatoria, sino que sería una mediación de oficio o a petición de parte. En este sentido la Dirección del Trabajo señala que “en caso de ser declarada inadmisibles la denuncia (...) podrá el Coordinador(a) Jurídico, con acuerdo del Coordinador(a) de Relaciones Laborales y del abogado(a) actuante, derivar el caso, de oficio o a petición de parte, a mediación laboral a fin de que en esta instancia se promueva un acercamiento entre las partes para abordar en conjunto la solución del eventual conflicto” y continúa “igualmente, en los casos en que, realizada la investigación conforme al procedimiento de la citada Orden, se haya concluido que no existen hechos o indicios de vulneración ni procede derivación a fiscalización común, podrá, una vez efectuada la visación de las conclusiones jurídicas por

---

<sup>79</sup> Dirección del Trabajo. 2008. Orden de Servicio N° 9.

<sup>80</sup> Idem.

el coordinador jurídico y comunicado el resultado a las partes, originarse la mediación laboral con la finalidad antes señalada”<sup>81</sup>.

Para hablar del proceso mismo de la mediación, no hay que perder de vista los límites antes mencionados, ya que la constatación previa de la denuncia determinará el objeto del proceso, en cuanto a que se buscará, a través de la mediación, llegar a un acuerdo respecto de las formas de reparación de los daños causados por la lesión de derechos fundamentales en el trabajo y el restablecimiento íntegro y efectivo de estos derechos.

## 1. INICIO DEL PROCESO

La denuncia a la Dirección del Trabajo, que da origen a la mediación, deberá interponerse dentro de 60 días hábiles contados desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales. Por otro lado, se ha considerado que la mediación debe realizarse mientras se esté dentro de plazo para la interposición de la demanda, esto es, dentro de los 60 días de ocurrida la vulneración, considerando que este se suspende durante el proceso de fiscalización por hasta 30 días, como lo indica el artículo 168 del Código del Trabajo.

El abogado responsable de la fiscalización requerirá al Coordinador de relaciones laborales que nombre un mediador, quien deberá pertenecer al escalafón fiscalizador o estar investido en tal calidad.

Antes de iniciar el proceso, el mediador también debe reunirse con el abogado responsable del caso, para que lo oriente sobre la naturaleza de la vulneración, posibles opciones y las restricciones para un posible acuerdo. Además, el abogado debe precisar el tiempo disponible para el proceso de mediación<sup>82</sup>.

A continuación, se deben hacer las correspondientes notificaciones, siendo el abogado a cargo del caso quien debe fijar el día y hora para la sesión de mediación, solicitando que se notifique a las partes. Estas notificaciones y citaciones a las partes que deben concurrir a la sesión de mediación quedarán a cargo del Jefe de Inspección

---

<sup>81</sup> Dirección del Trabajo. 2010. Circular N°9.

<sup>82</sup> Dirección del Trabajo. 2008. Orden de Servicio N°9.

correspondiente, quien asignará la diligencia a un funcionario notificador, atendiendo la urgencia de los plazos.

La citación al proceso contendrá el lugar, día y hora de la sesión de mediación, la que se deberá hacer bajo el apercibimiento legal que corresponda. Incluirá la notificación de las conclusiones jurídicas y la mención a los efectos de la inasistencia<sup>83</sup>. Sobre este último punto, en caso de que algún/a parte no concurra a la sesión citada y dependiendo de los plazos y justificaciones, podrá el mediador/a, con acuerdo del abogado/a de la fiscalía, otorgar una segunda fecha para llevar a cabo esta primera sesión de mediación.

En caso de no haber habido circunstancia que justifique la no comparecencia o si se hubiera citado por segunda vez a la mediación, la inasistencia de una o ambas partes a la sesión será causa suficiente para dar por concluido sin acuerdo el proceso de mediación, dejándose la constancia y registro respectivos para efectos de continuar con el curso de la fiscalización. Cabe mencionar que la no comparecencia no estará sujeta a la aplicación de multas.

Realizadas estas gestiones, se da inicio a la mediación propiamente tal, la que se debe llevar a cabo en un plazo máximo de 5 días hábiles, pudiendo ampliarse por 3 días adicionales con la autorización previa de la Fiscalía. Como lo indica el Servicio, “se considerará que constituyen excepciones que ameritan esta ampliación, circunstancias tales como principios de acuerdo que requieran de mayor información, avances de acuerdos parciales que puedan ser parte de un acuerdo total, el hecho que ambas partes lo soliciten expresamente, u otras que sean debidamente ponderadas por el abogado/a responsable de la eventual denuncia judicial”<sup>84</sup>.

## 2. DESARROLLO DE LA MEDIACIÓN

Para comenzar con el desarrollo mismo del proceso de mediación cabe señalar que los antecedentes que digan relación con la propuesta, discusión, aceptación o rechazo de las posibles opciones de reparación, no serán utilizados por los Servicios del Trabajo, como

---

<sup>83</sup> Idem.

<sup>84</sup> Idem.

antecedentes constitutivos de posibles infracciones de normas laborales ni tampoco como medios de prueba en la eventual etapa judicial posterior<sup>85</sup>.

El proceso se inicia con sesiones individuales con las partes, en las que se les informará sobre:

1. La constatación de la vulneración de derechos fundamentales de que da cuenta el informe de fiscalización y las conclusiones jurídicas respectivas. Cabe mencionar que esto ya fue informado a ambas partes junto con la citación.
2. Los efectos jurídicos que produce llegar o no a un acuerdo, en relación con la reparación de la vulneración de que se trata. Especial relevancia tendrá informar acerca del alcance, objetivos y pretensiones que tendrá la eventual denuncia judicial que hará el Servicio como entidad del Estado encargada de defender y promover la ciudadanía laboral, el interés general y bienes jurídicos superiores.
3. Los objetivos de la mediación como un medio alternativo de resolución de conflictos, y particularmente de los límites que existen en este tipo de controversias.
4. La obligación de confidencialidad sobre las propuestas y su discusión por las partes en un eventual procedimiento judicial y por la Inspección del Trabajo para imponer multas al empleador.

A la mediación pueden asistir, además del trabajador, organización sindical y la empresa, abogados y asesores, si las partes lo consideran necesario. De igual manera, tratándose de trabajadores/as, sean socios o no de una organización sindical, deberá permitirse la participación de dirigentes o delegados sindicales que lo acompañen.

En particular respecto de los abogados que participan asistiendo a las partes, se ha dicho que “muchos asesores armonizan con estos principios, conduciendo una comunicación constructiva, evitando el quiebre de relaciones entre los miembros de la empresa; aportando con elementos que fortalecen argumentaciones y, en su momento; pueden hacer el ejercicio de visualizar avances o retrocesos respecto de las metas propuestas, colaborando a un pronunciamiento meditado y con criterio a favor de los intereses de los involucrados.

---

<sup>85</sup> Idem.

Sin embargo, otros asesores no buscan un efecto directo en las partes, sino más bien pareciera que les interesa exteriorizar públicamente sus particulares discrepancias optando por utilizar medidas de presión absolutamente legítimas como la huelga, sin valorar el diálogo y sin confiar en la posibilidad de consenso”<sup>86</sup>. Esto será un desafío para el mediador.

El mediador puede realizar sesiones individuales o conjuntas, sin embargo, la Dirección del Trabajo ha señalado que se debe privilegiar las sesiones conjuntas.

Sobre las sesiones conjuntas, la OIT ha indicado que estas sirven para entregar una exposición más objetiva de los hechos por las partes, pues saben que si su versión es demasiado subjetiva será replicada por la otra representación, asimismo permiten a cada parte conocer la percepción que del conflicto tiene su oponente, en este sentido estimulan la negociación entre las partes, al darse las posibilidades de réplicas y contrarréplicas a las mismas y permiten al mediador ir encauzando la negociación, por lo que puede ayudar a las partes a “estar de acuerdo en los desacuerdos”. Por otro lado, estas sesiones posibilitan al mediador observar las reacciones y forma de actuar de los componentes de cada representación y averiguar si hay o no enfrentamientos personales y el grado de personalización del conflicto<sup>87</sup>.

El objeto específico de estas sesiones es que se promueva la reflexión de las partes que conduzca al reconocimiento interno de los hechos que configuran la vulneración, de los efectos que ellos han provocado en los trabajadores y de las opciones de corrección de las infracciones constatadas.

La mediadora Viviana Pérez indica que “en este caso, se indaga para determinar el hecho objetivo, se busca restituir confianzas partiendo de la base del reconocimiento de actitudes negativas, sabiendo que los errores son parte del desarrollo humano.

---

<sup>86</sup> Pérez Ortiz, Viviana. 2004. La mediación laboral en la Dirección del Trabajo cinco constataciones desde la experiencia. En: PRIMER CONGRESO de mediación laboral; Ponencia mesa de trabajo N°1: Cultura laboral y mediación: La naturaleza del conflicto laboral y su impacto en la mediación. Chile. Dirección del Trabajo.

<sup>87</sup> Servicio de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. 1998. Manual de mediación. Organización Internacional del Trabajo. 28p.

Con la experiencia de los equívocos del pasado y la buena fe de los participantes, se abre la conversación a un nivel que permite polarizar en lo constructivo la temática laboral, subsanando hacia el futuro lo que las partes quieran mejorar”<sup>88</sup>.

El mediador debe velar siempre porque el acuerdo no consista de alguna forma en mantener impune la conducta ilegal del empleador, y aún más, debe velar porque el acuerdo corrija la conducta infraccional, es por esto que si el empleador persiste en la conducta vulneratoria constatada por la Dirección del Trabajo, el mediador deberá poner término al proceso, atendido que la falta de corrección hace inviable la construcción de un acuerdo que restablezca íntegramente el derecho afectado.

Para evitar lo anterior, la Dirección del Trabajo ha establecido algunos criterios orientadores para la exploración de medidas reparatorias para restablecer íntegramente el derecho afectado. Algunos de estos criterios son<sup>89</sup>:

- a. La existencia de la voluntad del empleador y del trabajador, en términos de que el primero repare la lesión provocada y que el segundo, acepte el ofrecimiento reparatorio.
- b. El restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración, mediante prestaciones que importen obligaciones de dar, hacer o no hacer, y que permitan restituir el ejercicio pleno del derecho lesionado.
- c. La reparación íntegra, tanto en lo referido al tipo de daño provocado, como a la intensidad del mismo.
- d. Los contenidos en los dictámenes de la Dirección del Trabajo, en relación con las infracciones que en cada uno de ellos se analizan.
- e. Las medidas específicas consistentes en obligaciones de dar, hacer o no hacer, con indicación precisa de los plazos para su cumplimiento, forma en que serán ejecutadas y responsables de su implementación.
- f. La posibilidad, en ausencia o en forma complementaria de otro medio reparatorio o por no ser posible retrotraer la situación al estado anterior, de una indemnización económica

---

<sup>88</sup> Pérez Ortiz, Viviana. 2004. La mediación laboral en la Dirección del Trabajo cinco constataciones desde la experiencia. En: PRIMER CONGRESO de mediación laboral; Ponencia mesa de trabajo N°1: Cultura laboral y mediación: La naturaleza del conflicto laboral y su impacto en la mediación. Chile. Dirección del Trabajo.

<sup>89</sup> Dirección del Trabajo. 2008. Orden de Servicio N°9.

equivalente a los gastos en que ha incurrido el o los trabajadores con ocasión de la vulneración.

Sobre esta opción, la Dirección del Trabajo establece que la indemnización debe ser la última alternativa que se promueva, ya que existe la posibilidad de que se considere la única forma de obtener la reparación, corriendo el riesgo de que se termine entrando en un espiral de transacción económica que puede afectar el respeto a los derechos fundamentales de forma efectiva.

De todas formas, siempre debe oírse al trabajador afectado por la transgresión de sus derechos y así conocer sus propias expectativas reparatorias, en vista de que se busca que se repare el derecho afectado, pero mediante un acuerdo que sea satisfactorio para este, siendo este un elemento sumamente importante y esencial del proceso de mediación, debido a que deben incorporarse los intereses que cada trabajador tenga, y por ello el acuerdo será distinto en cada caso.

Para asegurarse de que efectivamente no se mantenga impune esta vulneración, podrá asistir a las audiencias el abogado a cargo de la denuncia que da inicio al proceso de fiscalización, para asesorar al mediador en estas materias.

Respecto del tema administrativo, será decisión del mediador levantar actas de las sesiones de mediación de acuerdo a las circunstancias del caso. En caso de redactar estas actas, tendrán como título “Acta de reunión” y debe contener el número correlativo de la reunión, la identificación de la empresa, ciudad, fecha, hora de inicio y término, identificación del mediador, los asistentes, a quienes representan y sus respectivos cargos. En cuanto al contenido de las actas, se registrarán los puntos más relevantes conversados, los avances y acuerdos producidos. Además, se tomará registro del día y hora de la próxima sesión y llevará el nombre y firma de todos los asistentes<sup>90</sup>.

En todo el proceso, el mediador debe registrar en el sistema informático “Sirela”, las gestiones que se realicen en la mediación, debiendo registrar de las sesiones de mediación al término de estas, los resultados del proceso y las nuevas citaciones que se originen.

---

<sup>90</sup> Dirección del Trabajo. 2011. Circular N°108.

### 3. TÉRMINO Y CONSECUENCIAS

La mediación puede terminar con un acuerdo o sin acuerdo frustrándose el proceso.

El abogado/a responsable de la denuncia deberá asistir a la etapa final de la mediación, en el momento en que se determine el contenido del acta de acuerdo, con el objeto de verificar que no queden indemnes los actos vulneratorios de derechos fundamentales.

En caso de que se llegue a acuerdo, este debe ser total, es decir, debe involucrar todos los puntos de la controversia, dejándose establecido el carácter integral de la solución<sup>91</sup>. Para formalizar el acuerdo este debe constar en un acta, la cual deberá incluir los siguientes contenidos mínimos<sup>92</sup>:

- a. Identificación de la denuncia administrativa, fecha y hora en que se realizó.
- b. Identificación del Mediador y de los Asistentes.
- c. Referencia a las Conclusiones Jurídicas que se llegan en la etapa investigativa de la fiscalización.
- d. Referencia a las reuniones conjuntas e individuales que se realizaron.
- e. Acuerdos y medidas reparatorias.
- f. Forma, plazo y responsable del cumplimiento del acuerdo.
- g. Efectos del incumplimiento.
- h. Señalar expresamente su mérito ejecutivo.

Como se señaló, el acuerdo debe incluir medidas reparatorias del derecho vulnerado por el empleador. Solo a modo de ejemplo, la Dirección del Trabajo menciona las siguientes medidas:<sup>93</sup>

- a. Excusas públicas del empleador.
- b. Reconocimiento expreso de haber vulnerado una o más garantías.
- c. Publicación en un medio de comunicación.
- d. Publicación en el sitio web de la empresa.

---

<sup>91</sup> Idem.

<sup>92</sup> Dirección del Trabajo. 2008. Orden de Servicio N°9.

<sup>93</sup> Idem.

- e. Modificación del reglamento interno garantizando el respeto de las garantías.
- f. Realización de una capacitación a todos los ejecutivos de la empresa sobre el respeto a los Derechos Fundamentales de la empresa, impartido por una entidad responsable.
- g. Financiar la publicación de un manual sobre la misma materia.
- h. Instalar letreros en la empresa destacando el respeto a las garantías.

Esta acta final que da cuenta del o los acuerdos que corrigen las infracciones constatadas, estará sujeta a la visación previa del abogado que apoyó el proceso de mediación, de modo de garantizar que se ajuste a la reparación íntegra que se requiere en cada caso.

Por su parte, el mediador deberá registrar de inmediato en el sistema informático (Sirela), el acta final de la mediación, con o sin acuerdo, así como también deben registrarse todos los trámites del proceso.

Además de lo anterior, deberá también dar cumplimiento a este trámite mediante oficio firmado por el Jefe de Centro, el Coordinador de Relaciones Laborales o el Jefe de Oficina, según sea su dependencia directa, documento que debe ser enviado a más tardar al día siguiente hábil de terminada la actuación a la fiscalía o al abogado asignado al caso, según corresponda.

Recepcionada el acta final de mediación por el abogado vía sistema y vía documentación física, este procederá al análisis correspondiente de la documentación, verificando si existió o no acuerdo en el proceso de mediación.

Si el resultado del Proceso de Mediación fue sin acuerdo, deberá registrarse en el sistema dicha situación, confeccionar la respectiva denuncia judicial e ingresarla al tribunal correspondiente.

Si el resultado fue con acuerdo, deberá registrarse en el sistema dicha situación, concluyendo con ello la labor de la Fiscalía.

En el caso que de no se cumpla por el empleador todo o parte del acuerdo y estando pendiente el plazo de caducidad a que se refiere el art. 486 inc. final del Código del Trabajo, es decir, los 60 días desde ocurrida la conducta vulneratoria, más los días en que estuvo activo el proceso en la Dirección del Trabajo, sin extenderse más de 90 días desde el acto que

implicó la vulneración, el abogado del Servicio correspondiente procederá, inmediatamente constatado el incumplimiento, a presentar la demanda judicial por el incumplimiento del acuerdo alcanzado en el procedimiento de tutela laboral.

En caso de que este incumplimiento se produzca vencido el plazo indicado, corresponderá orientar al denunciante a objeto de que éste pueda de manera particular, perseguir el cumplimiento del mismo por vía ordinaria o ejecutiva<sup>94</sup>, considerando que el acta de acuerdo tiene mérito ejecutivo.

De todas formas, en caso de mantenerse la conducta vulneratoria, el afectado puede volver a denunciar este acto y puede realizarse una investigación sobre esta materia, siendo un nuevo proceso de fiscalización<sup>95</sup>.

#### 4. MEDIACIÓN ESPECIAL POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL

En caso de que el objeto de la investigación corresponda a hechos que constituyan exclusivamente atentados a la libertad sindical susceptibles de ser sancionados como infracción laboral de acuerdo a lo establecido en el Código del Trabajo, la Dirección del Trabajo establece que se aplicará un procedimiento simplificado en el que no se constituirá una fiscalía, ni tendrán lugar todas las etapas de la investigación propuesta para los demás casos<sup>96</sup>.

Este procedimiento especial regirá respecto de las siguientes infracciones:<sup>97</sup>

1. No pago del 75% de la cuota sindical.
2. No pago de la cuota sindical.
3. No pago íntegro de las remuneraciones de un dirigente sindical (permisos sindicales).
4. No otorgar el Trabajo Convenido a un Dirigente Sindical.
5. Separación ilegal de trabajador con fuero sindical.

---

<sup>94</sup> Idem.

<sup>95</sup> Dirección del Trabajo. 2022. Ordinario N°1677.

<sup>96</sup> Dirección del Trabajo. 2008. Orden de Servicio N°9.

<sup>97</sup> Idem.

## 6. Reemplazo y reintegro ilegal de trabajadores en huelga.

En caso de que el resultado de la investigación llevada por la Inspección del Trabajo sea que efectivamente ocurrieron estos actos vulneratorios, el empleador tiene la opción de allanarse a corregir íntegramente la infracción o no hacerlo, en este último caso el fiscalizador citará personalmente al empleador para el día y hora que le haya señalado el abogado de Inspección, a objeto de llevar a cabo el procedimiento de mediación. También deberá citar a los trabajadores afectados, debiendo dejar constancia del hecho de la citación y toma de conocimiento por parte de los trabajadores citados.

La Dirección del Trabajo ha dicho que la mediación “será realizada en audiencia única por un mediador laboral, o excepcionalmente por el abogado de la Inspección, cuando no haya funcionario mediador en la oficina de que se trate o su traslado desde otra dependencia signifique afectar los plazos y la celeridad y concentración que exige el procedimiento especial, circunstancias que evaluará la jefatura de oficina que corresponda”

Por las particularidades de los casos a que se aplica este procedimiento especial, la mediación sólo puede tener por finalidad un acuerdo consistente en que el empleador se comprometa a dar estricto cumplimiento al mandato legal, al tenor de la infracción constatada.

El tiempo máximo destinado a la mediación especial y además para el eventual cumplimiento y verificación de las medidas de corrección será de cinco días hábiles. Sin embargo, en la medida que no se perjudiquen los derechos irrenunciables del o los trabajadores involucrados y siempre que se ajuste al tiempo máximo dispuesto en el punto anterior, podrá otorgarse un plazo prudente para la debida y cabal corrección de la infracción.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso que la materia infringida sea el reemplazo/reintegro ilegal de trabajadores en huelga, la tramitación de todo el procedimiento especial deberá efectuarse en el menor tiempo posible y en tal entendido, si en la mediación el empleador se allana a retirar los reemplazantes y/o reintegrados ilegalmente, dicha reparación deberá efectuarla dentro del mismo día de realizada la sesión única de mediación, debiendo ser verificado su cumplimiento de manera presencial por un fiscalizador de cada

uno de los puntos donde se ha cometido la infracción, debiendo al efecto ser solicitada esta verificación a la o las oficinas respectivas vía correo electrónico por el/la abogada a cargo<sup>98</sup>.

En todo caso, la fijación de los plazos dentro del procedimiento siempre deberá considerar el término legal de interposición de la denuncia judicial que establece la ley.

En el evento de no asistir el denunciado a la citación antes señalada o concluida la audiencia sin que éste corrija o asegure la corrección de las infracciones constatadas, se levantará acta de lo obrado.

En caso de que la mediación haya sido guiada por el abogado de la Inspección será este mismo quien procederá a la elaboración de la correspondiente denuncia judicial, con excepción de los casos en que por organización regional o decisión de la jefatura le corresponda a otro abogado de la misma institución. En caso de que haya estado a cargo del proceso un mediador, deberá comunicar el resultado y poner inmediatamente a disposición del abogado correspondiente por la vía más rápida, para la confección de la demanda y presentación ante el Tribunal competente, dentro del quinto día hábil contado desde la fecha de la mencionada acta<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> Idem.

<sup>99</sup> Idem.

### CAPÍTULO III. CARÁCTER ADECUADO DE LA MEDIACIÓN PARA LOS CASOS DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO Y JUSTICIA RESTAURATIVA

#### A. ANÁLISIS DE LA ADECUACIÓN DE LA MEDIACIÓN

Se ha revisado la mediación, su definición y principios, el proceso propiamente tal y el conflicto que se va a someter a este mecanismo, ahora cabe preguntarse si es la mediación un mecanismo adecuado para los casos de vulneración de derechos fundamentales en el trabajo.

Es importante tener presente, que hoy el desarrollo de la disciplina ha transitado de lo alternativo a lo adecuado, por cuanto la primera denominación da la idea de la utilización de la mediación de forma excluyente al juicio, en circunstancias de que hoy los mecanismos colaborativos se integran a sistemas de resolución de conflictos en donde operan secuencialmente distintos mecanismos de forma integrada<sup>100</sup>.

La mediación como mecanismo de solución de conflictos tiene múltiples ventajas por sobre otras formas de solución de conflictos. En principio nos encontramos con importantes beneficios procesales ya que se realiza en un tiempo acotado, además es un servicio gratuito, por lo que no tiene costos y tampoco es indispensable actuar a través de un abogado, como lo vimos en los principios de la mediación.

También se debe considerar la flexibilidad del proceso, lo que es claramente una ventaja sobre otras formas de enfrentar los conflictos, ya que el proceso se adapta a las necesidades de las partes. La Dirección del Trabajo señala que es flexible ya que “permite a las partes y al mediador establecer las reglas del proceso, salvo ciertos preceptos básicos”<sup>101</sup>.

El carácter de autocompositivo del mecanismo, es decir que las partes por ellas mismas puedan llegar a un acuerdo abarcando sus intereses versus una sentencia impuesta

---

<sup>100</sup> Lagos, Soledad. 2022. Principios de Justicia Civil. Capítulo 14: Reflexiones acerca de la resistencia a incorporar la mediación, como mecanismo adecuado de resolución de conflictos, que forme parte del concepto justicia civil. 542p.

<sup>101</sup> Dirección del Trabajo. S.f. <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-72191.html>.

por un tercero externo en un proceso en el que las partes no participaron directamente, es otra ventaja muy importante de la mediación, como vimos esto permite que, a diferencia de la vía jurisdiccional, sean las partes las que pueden llegar a la solución considerando sus necesidades, miedos, deseos, entre otros.

En el mismo sentido, la mediación brinda la posibilidad de llegar a distintas soluciones, más allá que la sola indemnización, es decir, “aumenta la creatividad en la medida que no hay ningún límite externo, salvo los que se establezcan en la mediación para crear el acuerdo. Al ser más flexible, utiliza capacidades alternativas que no están previstas dentro del sistema judicial formal”<sup>102</sup>. De esta forma, la mediación permite que las partes tengan la oportunidad de ser escuchadas, les permite desahogar las emociones, tienen un mayor control sobre el proceso, además del control sobre los resultados y les reporta una mayor percepción de equidad sobre los resultados, frente a otras vías<sup>103</sup>. Esto es de muy importante, sobre todo cuando hablamos que en estos casos el objetivo es la reparación integral del trabajador afectado, ya que no se trata de hablar sobre una indemnización sino sobre formas que, en efecto, sean reparatorias para el caso concreto y satisfagan los intereses de las partes.

Otra ventaja importante es que las partes son guiadas por un tercero imparcial, el mediador, quien “utiliza técnicas especiales y con habilidad escucha a las partes, las interroga, desbroza el problema, crea opciones y logra que los contendientes lleguen a su *propia solución del conflicto*”<sup>104</sup>. Además, el mediador se preocupa también del desequilibrio de poder entre las partes, como ya lo revisamos, por lo que es tremendamente beneficiosa para este tipo de conflictos, haciéndolo parte de la intervención del conflicto y equilibrando el poder dentro del proceso.

Por otro lado, un elemento importante en este conflicto es la relación de las partes, sobre todo en aquellos casos en que la relación laboral sigue vigente. Al respecto se ha dicho que “la mediación ha demostrado mayor éxito en ciertos casos como: cuando hay dos o más

---

<sup>102</sup> Suares, Marinés. 2005. Mediación: Conducción de disputas, comunicación y técnicas. Argentina. Editorial Paidós. 52p.

<sup>103</sup> Munduate, Lourdes, Butts Griggs, Thelma, J. Medina, Francisco y Martínez-Pecino, Roberto. 2017. Guía para la mediación laboral. Quito. Raymi. 29p.

<sup>104</sup> Highton, Elena; Álvarez, Gladys. 2013. Mediación para resolver conflictos. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad-Hoc.

partes que tienen una relación que se perpetúa en el tiempo, por lo que quieren terminar con el problema, pero no con la relación”<sup>105</sup>. Esto es de suma importancia, sobre todo si se considera que al solucionar el conflicto, como lo indica la autora Marinés Suárez, se produce el deuteroprendizaje, es decir, que, “como subproducto de esto uno puede adquirir la capacidad de solucionar otros futuros conflictos en la misma área en la cual se presentó el anterior o aún en áreas diferentes”<sup>106</sup>, esto es lo deseable en la mediación laboral, ya que para mantener las relaciones laborales será importante este aprendizaje en este contexto, que las partes salgan de la mediación con este aprendizaje adquirido es una tremenda ventaja en comparación con otros métodos de solución.

En el mismo sentido, Rosario Falco señaló: “los resultados de la mediación los visualizo como un aprendizaje que posibilita tener una mirada distinta de los hechos, las personas, las situaciones (recontextualización, reformulación). Este nuevo ver se suscita a través de este proceso de construcción de voluntades, guiado por este tercero neutral quien logra ir modelando, equilibrando los poderes (empoderamiento) y posibilitando que las propias partes como ya se ha dicho, desplieguen sus habilidades y capacidades en función de la relación y el posible acuerdo”<sup>107</sup>.

El mismo punto también se ha tomado por la Dirección del Trabajo, pero desde una perspectiva económica señalando como una ventaja de la mediación laboral que “disminuye el costo social que implican las relaciones desmejoradas y las consecuencias negativas que puede traer el conflicto. La confianza deteriorada en las relaciones laborales puede generar una disminución en la productividad de las empresas”<sup>108</sup>.

En definitiva, la mediación es un mecanismo que presenta múltiples ventajas para la resolución de estos conflictos, en virtud de los principios y características que se le atribuyen, sobre todo ya que permite abarcar los intereses de las partes, para buscar medidas que sean adecuadas para cada caso.

---

<sup>105</sup> Highton, Elena; Álvarez, Gladys. 2013. Mediación para resolver conflictos. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad-Hoc. 201p.

<sup>106</sup> Suares, Marinés. 2005. Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas. Buenos Aires, Argentina. Editorial Paidós. 53p.

<sup>107</sup> Falco, Rosario. 2010. Mediación y cambio en las relaciones laborales. 11p.

<sup>108</sup> Dirección del Trabajo. S.f. <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-72191.html>.

## 2. LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Como hemos revisado antes, en este proceso de mediación, se va a discutir sobre la forma en que se reestablecerá íntegramente el derecho lesionado, como lo indica la Dirección del Trabajo “esta modalidad de mediación laboral, deberá ser guiada, además de los principios que le son propios, por el objetivo de que los derechos fundamentales, de cuya reparación se trata, deberán ser garantizados de forma tal que resulten libres de todo daño o perjuicio, en definitiva, obtener mediante los acuerdos a que arriben las partes involucradas, el restablecimiento íntegro del derecho afectado”<sup>109</sup>.

Para entender el objetivo de la mediación, debemos revisar los conceptos de reparación y restablecimiento íntegro del derecho afectado. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos humanos ha señalado respecto de las reparaciones que “como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial”<sup>110</sup>.

Para dar un mayor contenido a esta definición, el autor Carlos Beristain ha indicado 5 dimensiones de la reparación, que considera<sup>111</sup>:

1. La restitución integral (*restitutio in integrum*); busca reestablecer la situación previa del ofendido. Incluye entre otros, el restablecimiento de derechos, el retorno a su lugar de residencia, la devolución de bienes y el empleo.
2. La indemnización: se refiere a la compensación monetaria por daños y perjuicios. Incluye tanto daño material, como físico y moral (miedo, humillación, estrés, problemas mentales, reputación).

---

<sup>109</sup> Dirección del Trabajo. 2017. Circular N°28.

<sup>110</sup> Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, Párr. 175. Citado en Rousset, A. 2011. El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>111</sup> Beristain, Carlos. 2008. Diálogos sobre la reparación: Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos, Tomo II. San José, Costa Rica: IIDH. 13p.

3. La rehabilitación: alude a medidas tales como atención médica y psicológica, así como servicios legales y sociales que ayuden a las víctimas a readaptarse a la sociedad.
4. Las medidas de satisfacción: se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas.
5. La garantía de no repetición, pretenden asegurar que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones. También requieren reformas judiciales, institucionales y legales, cambios en los cuerpos de seguridad, promoción y respeto de los derechos humanos, para evitar la repetición de las violaciones.

Si bien estos criterios están diseñados para las violaciones a los Derechos Humanos, no en específico en el contexto del trabajo, ni tampoco considerando que las medidas de reparación se darán dentro de una mediación, si nos da luces y nos ayuda a entender la vía de la reparación integral de los derechos fundamentales lesionados.

Cabe señalar, que Jaime Rojas añade a esta materia que “estas medidas, en atención al impacto diferenciado que sufren las mujeres víctimas de violación de derechos humanos (DDHH), deben contener un enfoque de género. Asimismo, se debe considerar el deber reforzado del Estado en relación con las personas en mayor situación de vulnerabilidad”<sup>112</sup>.

El objetivo de reparación integral de la mediación nos lleva a entender que la mediación por vulneración de derechos fundamentales en el contexto del trabajo está orientada a un enfoque restaurativo.

La justicia restaurativa ha sido definida por el profesor Howard Zehr, de la siguiente manera: “es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible”<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Rojas Castillo, Jaime. 2022. Medidas de reparación por vulneración de Derechos Humanos. Chile. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 1p.

<sup>113</sup> Zehr, Howard. 2007. El pequeño libro de la Justicia Restaurativa, Intercouse PA, Good Books. 45p.

Encontramos también una definición entregada por la UNODOC, señalando que “la justicia restaurativa es una metodología para solucionar problemas que, de varias maneras, involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad. Los programas de justicia restaurativa se basan en el principio fundamental de que el comportamiento delictivo no solamente viola la ley, sino también hiere a las víctimas y a la comunidad”<sup>114</sup>.

Se hace referencia a un sistema para solucionar los conflictos, enfocado en que el ofensor y la víctima son protagonistas, agregando también a la comunidad, que en nuestro caso lo podemos asemejar al sindicato quien puede participar de la mediación, y hacen hincapié en que la lesión provoca un daño en la víctima que se debe sanar, más allá de la ley violada y la indemnización.

Sobre la misma, se afirma que la justicia restaurativa se basa en tres preguntas principales que contrastan con la justicia del derecho penal: a) quién ha sido dañado, en lugar de qué leyes se violaron; b) cuáles son las necesidades de la víctima, en lugar de quién lo hizo; c) quién tiene la responsabilidad de atender estas necesidades, en lugar de qué castigo merece el ofensor<sup>115</sup>.

Si bien la justicia restaurativa se ha estudiado sobre todo en materia de Derecho Penal y en conflictos comunitarios, se ha ido expandiendo a otras áreas, y así podemos ver similitudes que se replican en esta mediación por vulneración de Derechos Fundamentales.

De esta forma, los lineamientos deseados para la mediación en el ámbito restaurativo se enfocan en las personas que están involucradas en el conflicto y el objetivo de reparación y necesidades de la víctima. En el mismo sentido la profesora Rebeca Zamora ha dicho que “se debe tener en primera plana la protección de la víctima, el diálogo asertivo y comunitario, así como el encuentro personal entre los afectos de forma directa, para el restablecimiento de la paz social. Lo anterior da cuenta que la voluntariedad resulta ser un principio fundamental para el desarrollo satisfactorio de la misma, pues es este el motor que hace funcionar el proceso de la justicia restaurativa. Es importante, de todas formas, la participación de un

---

<sup>114</sup> UNODOC. 2006. Manual Sobre programas de Justicia Restaurativa. Pág. 6.

<sup>115</sup>Zehr, Howard. 2007. El pequeño libro de la Justicia Restaurativa, Intercouse PA, Good Books. 27p.

tercer observador del conflicto, así como la intervención de la comunidad y entorno, cuando ella proceda. El diálogo debe estar conducido para la realización de la reparación satisfactoria de los daños y la reconciliación, así como en la aplicación en el post conflicto de medidas de no repetición, muy parecido a lo que se da en materia internacional de Derechos Humanos”<sup>116</sup>.

El optar por un sistema restaurativo es sumamente asertivo en la sociedad actual, ya que otras alternativas de solución del conflicto, como el juicio, no considera la reparación integral del daño causado, la que muchas veces va a significar medidas distintas a una indemnización y van a depender caso a caso según los intereses del trabajador afectado.

En efecto, “en ocasiones son las propias víctimas quienes piden soluciones alternativas al despido del agresor: una disculpa, la separación del lugar de trabajo, coaching, talleres, etc. Despejado que esa alternativa no sea producto del “miedo” sino que realmente de un querer manejar el conflicto de manera alternativa, no hay razones para no acoger cálidamente la propuesta por la misma víctima. Hoy día les estamos diciendo que si no denuncian no se puede “hacer nada”, y eso las obliga a denunciar o a callar; pero bien puede el empleador hacer algo, un intermedio, sobre todo cuando hay reticencia a denunciar”<sup>117</sup>.

Esto no implica que pueda quedar impune el acto lesivo, al contrario y como hemos ya revisado, hay una necesidad de no indemnidad del acto vulneratorio, es por esto que es necesario que existan medidas concretas de solución del conflicto por parte del ofensor, en este caso el empleador, considerando que “el ideal en estos sistemas es la reconciliación sin impunidad, pues se pretende una reparación del daño por parte del ofensor y un entendimiento por parte del mismo del injusto cometido”<sup>118</sup>.

Efectivamente, con este proceso se busca una comprensión por parte del empleador de los actos que llevaron a la vulneración y las consecuencias de este, asimismo que la víctima pueda hacer sus descargos, en un proceso que al final termina siendo sanador y

---

<sup>116</sup> Zamora, Rebeca. 2023. Mediación de conflictos laborales: tratamiento a los efectos del acoso laboral y sexual en empresas. [en línea] Revista Estado Diario. <https://estadodiario.com/columnas/mediacion-de-conflictos-laborales-tratamiento-a-los-efectos-del-acoso-laboral-y-sexual-en-empresas/>.

<sup>117</sup> Idem.

<sup>118</sup> Idem.

constructivo para ambas partes, de esta forma se ha dicho que la justicia restaurativa “prepara el camino para que se tome conciencia de las consecuencias del hecho delictuoso y así da lugar a que el causante pueda comprender el alcance de sus actos y se pueda generar en él el deseo de arrepentimiento y de ser perdonado. Esta actitud lleva a una auténtica reparación del daño, que posibilita que tanto la víctima como el victimario puedan reiniciar su vida normal en el grupo social al que pertenecen. La justicia restaurativa propicia que el ofensor se dé cuenta de las consecuencias del daño a una víctima determinada, que es una persona con dignidad, y que está sufriendo los efectos del delito. La paz social parte de la paz interior del individuo; si este no supera el deseo de venganza, el odio y el rencor en quien ha sufrido un mal de difícil o imposible reparación, estos sentimientos se vuelven crónicos, se enquistan y presiden la vida personal y colectiva de manera permanente, que lejos de otorgar estabilidad para una convivencia pacífica compele a la víctima a una escalada de reafirmación en el dolor re-victimizador. El proceso restaurativo hace que se re-humanice lo deshumanizado por la agresión, puesto que esta ha degradado a las víctimas a mero objeto prescindible, y el victimario ha perdido la sensibilidad hacia el bien intrínseco que hay en sus semejantes, y su degradación lo lleva a un estadio de barbarie”<sup>119</sup>.

En definitiva, como la ha indicado la profesora Rebeca Zamora “la mediación de conflictos laborales, de manera profesional debe desarrollarse y optimizarse. No se trata de dejar pasar, no hay que hacerlo. Se trata de repensar las relaciones laborales desde el respeto y la integridad. Nuestro Código del Trabajo abunda en declaraciones de necesidad de respeto infranqueable a los derechos humanos en el trabajo, pero bien pocas herramientas nos entrega para el desarrollo de una estrategia óptima de prevención, investigación y sanción, con foco en lo primero”<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> Macías Sandoval, M., Puente Ochoa, G., & de Paz González, I. 2018. La justicia restaurativa en el Derecho Internacional Público y su relación con la justicia transicional. *IUSTITIA*, (15), 9-30. 27p.

<sup>120</sup> Zamora, Rebeca. 2023. Mediación de conflictos laborales: tratamiento a los efectos del acoso laboral y sexual en empresas. [en línea] Revista Estado Diario. <https://estadodiario.com/columnas/mediacion-de-conflictos-laborales-tratamiento-a-los-efectos-del-acoso-laboral-y-sexual-en-empresas/>.

- SOBRE LA MEDIACIÓN EN LOS CASOS EN QUE LA FISCALIZACIÓN DETERMINA QUE NO HUBO VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA

En aquellos casos en los que concluida la fiscalización se determine que no hay suficientes indicios de la vulneración, como hemos ya revisado, no se podrá pasar a la etapa de mediación como la hemos revisado. Sin perjuicio de lo anterior, podría realizarse una mediación, pero ya no sería la mediación obligatoria por la lesión de Derechos Fundamentales, sino que sería una mediación general de oficio o a petición de parte, en los casos en que se tome la decisión por la Dirección o por las partes.

En este sentido la Dirección del Trabajo indica que “no será aplicable la señalada mediación, respecto de procesos sobre derechos fundamentales que tengan su origen en requerimiento del Tribunal ni respecto de procesos iniciados de oficio por la Inspección competente”<sup>121</sup>.

Luego de estudiar la mediación y los beneficios que esta trae al realizarse de manera correcta, no parece haber mayores argumentos (salvo la limitación propia de los recursos necesarios) para rechazar que el Servicio de forma obligatoria cite a una mediación a las partes en aquellos casos en que el resultado de la fiscalización sea negativo.

Lo anterior, ya que la misma denuncia que da inicio al proceso de fiscalización, da cuenta de un conflicto que, al no continuar en una mediación, muchas veces solo quedará sin resolver. Esto, debido a que los altos estándares de prueba de los juicios, además de los costos monetarios, desgaste emocional y el daño a la relación, hacen que muchas veces el juicio no sea una alternativa realista para el trabajador. En este sentido la profesora Rebeca Zamora ha dicho que “es sabido que, en nuestro ordenamiento jurídico, tanto el acoso laboral como el acoso sexual son de difícil configuración, por cuanto el legislador impuso como requisito en ambos casos la amenaza o perjuicio a la situación laboral u oportunidades en el empleo de la víctima. De ese modo, conductas reprochables, no pueden tener una sanción por no alcanzar requisitos copulativos impuestos por el legislador”, y continúa “La experiencia práctica revela que la justicia restaurativa puede ser eficaz como alternativa de resolución de

---

<sup>121</sup> Dirección del Trabajo. 2010. Circular N°9.

conflictos en materia de acoso laboral y sexual, particularmente en aquellos casos en que NO se configura el ilícito laboral y se impide al empleador poder imponer una sanción; o en aquellos casos donde, imponiendo una sanción, queda un equipo desnucado, un ambiente afectado, una denunciante arrepentida y que aún padece efectos del hecho que jurídicamente no le alcanzó para acoso”<sup>122</sup>.

Estas situaciones en las que el resultado de la fiscalización no es positivo o que no sea posible la configuración de un juicio, no deja de ser un conflicto entre los actores en su convivencia y comunicación, que puede afectar al trabajador ofendido de manera importante, por lo que es necesario que existan instancias de solución de estos conflictos. “Reiterando que no hay espacio para hechos ilícitos al interior de una organización, no se puede desconocer que hay un grupo de hechos que jurídicamente no ameritan sanciones, pero son dañinos del ambiente laboral, y por lo tanto, hay que buscar respuestas y caminos que se hagan cargo de estos vacíos. Particularmente cuando los conflictos son de funcionamiento de equipo, sensaciones de falta de reconocimiento o validación, o liderazgos demasiado fuertes o rupturistas, una oportunidad, un aprendizaje, una reorganización, son cuestiones que se avienen más con la construcción de una cultura corporativa que se enfoca en la educación y prevención”<sup>123</sup>.

No es entendible que sea necesario que un conflicto esté en un estado de estallido para que se busque su solución, al contrario es del todo deseable que los conflictos, sobre todo cuando hablamos de aquellos tan delicados y que pueden causar tanto daño como lo son la vulneración de derechos fundamentales, sean conversados y solucionados en un estado naciente, en el que no se ha producido aun un desgaste de la relación y daño mayor en la persona, en la que se puede buscar una solución que va a dar paso incluso a la mejora de la relación y de las condiciones de trabajo, afianzando también la confianza entre los actores, al tener la certeza de que es posible trabajar en una solución temprana de los problemas.

---

<sup>122</sup> Zamora, Rebeca. 2023. Mediación de conflictos laborales: tratamiento a los efectos del acoso laboral y sexual en empresas. [en línea] Revista Estado Diario. <https://estadodiario.com/columnas/mediacion-de-conflictos-laborales-tratamiento-a-los-efectos-del-acoso-laboral-y-sexual-en-empresas/>.

<sup>123</sup> Idem.

Y justamente la oportunidad de realizar una mediación en todos aquellos casos en que existe un conflicto, nos da paso a una función de prevención de la mediación, siendo del todo deseable.

Al respecto la OIT indica que “la prevención efectiva de los conflictos laborales o la solución de los mismos sigue constituyendo el núcleo central de unas relaciones de trabajo equilibradas y susceptibles de crear un entorno laboral que impulse el crecimiento económico y el desarrollo”<sup>124</sup>.

Que se preste el servicio de mediación para aquellos conflictos que rondan la vulneración de derechos fundamentales es esencial, independiente del resultado de la fiscalización, ya que la sola denuncia da cuenta de una problemática que debe resolverse, siendo ideal que las partes accedan a una solución en un momento temprano, y no que solo tengan acceso a un mecanismo de diálogo cuando ya ha ocurrido algo tan grave como la vulneración de los derechos fundamentales a los trabajadores.

---

<sup>124</sup> Organización Internacional del Trabajo. S.f. <https://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/themes/ds.htm>

## CAPÍTULO IV. OBSERVACIONES A LA MEDIACIÓN EN CASOS DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES A CARGO DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Habiendo estudiado el tipo de conflicto a mediar, los principios de la mediación y las características particulares del proceso llevado a cabo por la Dirección del Trabajo, podemos hacer un análisis crítico del mismo, ya que, en términos generales, se cuestiona si ciertas gestiones se apegan a los principios de la mediación, así como si la forma de llevar a cabo el procedimiento conversa con la naturaleza del mecanismo mediación y sus objetivos.

Es por esto, que en esta última parte, se harán algunas observaciones al proceso de mediación en casos de vulneración de derechos fundamentales dirigido por la Dirección del Trabajo como está establecido hoy en día.

### A. CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN

Revisamos ya los principios que deben observarse durante el desarrollo del proceso, y evidentemente hay algunos cuya aplicación presenta serias problemáticas, que en definitiva desdibujan la naturaleza y esencia de un proceso de mediación.

#### 1. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

No obstante, la relevancia del desafío que ha asumido de cara a la mediación laboral la Dirección del Trabajo, no solo le ha abierto un campo fecundo de desarrollo; sino que también ha sido blanco de problemas y críticas.

Una de estas es que la Dirección del Trabajo es un órgano por definición fiscalizador, es decir, su objetivo principal es verificar el cumplimiento normativo en materia laboral y ante su inobservancia, sanciona. Por su parte la mediación es un mecanismo de resolución de conflictos, en que actúa un mediador que debe ser imparcial, pero que en este caso es un funcionario de la misma institución, por lo que nos encontramos ante un escenario en el que el órgano fiscalizador y aquel que debe cumplir la función mediadora de forma “imparcial

y neutral”, son el mismo, habiendo graves dudas acerca de la equidistancia que proyecta hacia los actores laborales al ejecutar al mismo tiempo la labor de fiscalización y de mediación.

Nos encontramos entonces, ante un sistema de resolución que se instala y promueve en un organismo que históricamente ha cumplido un rol preferente, o casi exclusivamente, fiscalizador. Organismo que a su vez se inserta en una política de acción institucional que, ante los problemas laborales, privilegia la aplicación de una sanción económica al empleador que infringe la normativa legal vigente como herramienta de solución para esos problemas<sup>125</sup>.

En este caso particular de la mediación en caso de vulneración de los Derechos Fundamentales es aún más grosera la dicotomía, invocando la mediación dentro del mismo proceso fiscalizador.

En este sentido la Dirección del Trabajo ha señalado que “hay que tener presente que el proceso de investigación y denuncia de vulneración de derechos fundamentales realizado por la Dirección del Trabajo se realizará bajo la concepción de fiscalía laboral, de la cual la mediación es parte integrante como una salida alternativa previa a la judicial, pero no aislada ni autónoma de todo el procedimiento investigativo”<sup>126</sup>.

Y aún más se confunden los roles en cuánto el Código del Trabajo, en el artículo 486 dice que la Inspección del Trabajo puede incluso “*hacerse parte en el juicio que por esta causa se entable*”. Por lo que es totalmente cuestionable la imparcialidad y neutralidad de la Institución, es más, se podría llegar a entender que la norma contempla esta parcialidad de la institución.

Un ejemplo de esto se puede ver durante la mediación, cuando el mediador en la primera sesión individual debe informar sobre “los efectos jurídicos que produce el no llegar a un acuerdo, informándose acerca del alcance, objetivos y pretensiones que tendrá la eventual denuncia judicial que hará el Servicio como entidad del Estado encargada de defender y promover la ciudadanía laboral, el interés general y bienes jurídicos

---

<sup>125</sup> Arroyo Fuentes, Leonor. 2004. Avances y perspectivas de la mediación laboral en la Dirección del Trabajo. Ip.

<sup>126</sup> Dirección del Trabajo. 2008. Orden de Servicio N°9.

superiores”<sup>127</sup>. En este punto es claro que hay una incongruencia entre el principio de imparcialidad que debe dirigir la mediación, y la forma en la que se lleva en la práctica. La imparcialidad y neutralidad no admite que el mediador ejerza una forma de presión por sí misma para forzar a una parte a llegar a acuerdo como lo es “la eventual denuncia judicial que hará el Servicio”.

A mayor abundamiento, según la Dirección del Trabajo<sup>128</sup>, que entrega los modelos de actas de la mediación, se indica que el acta final con acuerdo incluirá el siguiente párrafo: “Sin perjuicio de lo anterior, si el incumplimiento del acuerdo de produjere dentro del plazo señalado en el art. 486, inciso final del Código del Trabajo, para interponer la denuncia ante los Tribunales del Trabajo, el(los) denunciante(es) podrá(n) recurrir ante la Dirección del Trabajo para reportar el incumplimiento de parte o todos los acuerdos aquí establecidos, y se proceda a presentar la denuncia en Procedimiento de Vulneración de Derechos Fundamentales ante el tribunal competente”. Asimismo, el acta final en caso de no llegar a acuerdo señalará que: “Se orienta a las partes de las consecuencias derivadas de este no acuerdo y de la atribución que tiene la Dirección del Trabajo para interponer la denuncia judicial ante el Tribunal del Trabajo competente, conforme el art. 486 inciso 5° del Código del Trabajo, así como la facultad del afectado para deducir las acciones pertinentes directamente ante la judicatura”.

Aún más, se contempla que el abogado responsable del caso debe asistir a la etapa final de la mediación y que incluso puede asistir durante todo el proceso, el mismo abogado que en caso de no llegar a un acuerdo redactará la demanda.

Lo anterior es un claro ejemplo de la marcada preferencia a una parte de la Dirección del Trabajo, que como se ha visto, corresponde a la labor protectora al trabajador, pero que para efectos de la mediación invita a desconfiar de la institución mediadora, del mediador y del proceso mismo.

A mayor abundamiento, la OIT ha señalado que dentro de los elementos específicos para un sistema eficaz de gestión de conflictos se encuentra la independencia, entendiéndose por tal “que el sistema no pertenece ni es controlado por ningún partido político, interés

---

<sup>127</sup> Idem.

<sup>128</sup> Dirección del Trabajo. 2011. Circular N°108.

comercial, empleador ni sindicato y que opera sin interferencia del gobierno”<sup>129</sup>. Asimismo, señala que “un sistema eficaz de resolución de conflictos brinda servicios que los usuarios aprecian y goza de la confianza de los mismos. Toma las medidas necesarias para evaluar el grado en el que sus usuarios están satisfechos con la variedad y la calidad de los servicios prestados y hace todo lo que está a su alcance para mantenerse imparcial, prestar servicios de manera justa y sin discriminar a nadie que forme parte de su jurisdicción”<sup>130</sup>.

En nuestro sistema no se cumplen del todo con estos parámetros recomendados por la OIT, ya que la Dirección del Trabajo es, efectivamente, un organismo que está sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y cuyo Director es nombrado por el Ministro del Trabajo, por lo que existe de alguna forma una estrecha relación con el Gobierno de turno. La Dirección del Trabajo, como órgano de la administración del Estado, está llamada a ejecutar en el ámbito laboral unas políticas determinadas, esto cobra relevancia a la hora de observar que la suerte de la mediación estará vinculada al mayor o menor énfasis de las líneas político-institucionales en que ésta se encuentre inserta y los niveles de apoyo financiero que las mismas reciban. Como órgano del Estado, existe una permanente seducción por otorgar mayor importancia a los resultados cuantitativos antes que cualitativos<sup>131</sup>.

Es por lo anterior, que se puede generar una desconfianza, en particular en el empleador, que se ve envuelto en una forma de solución del conflicto dentro de la fiscalización, desconfiando tanto de la mediación misma, de la persona del mediador en función de si seguirá los lineamientos de la institución o del proceso de mediación y también de la otra parte.

La desconfianza que generan estos elementos puede llevar a la desnaturalización y mala práctica de la mediación, como lo señala la OIT “para que la mediación tenga este carácter se precisa que las instituciones que la alberguen cuenten con mediadores debidamente capacitados para la función que se les asigna, encarnando la imparcialidad y

---

<sup>129</sup> Organización Internacional del Trabajo. 2013. Sistema de resolución de conflictos laborales: Directrices para mejorar el desempeño. Italia. 33-34p.

<sup>130</sup> Idem.

<sup>131</sup> Varas Castillo, Mario. 2004. Mediación Laboral en la Dirección del Trabajo: Entre la búsqueda de la identidad y la necesaria autocrítica. 7p.

neutralidad necesaria para su desempeño. Esas características deben transmitirse a las partes en conflicto para que puedan depositar su confianza en este mecanismo de solución de conflictos, cuya eficacia se fundamenta, precisamente, en esa condición”<sup>132</sup>.

Sin pretender zanjar la discusión respecto a cuál es el organismo ideal para llevar la mediación laboral, es innegable que existe un importante trabajo que realizar sobre la confianza de las partes y el reforzamiento de los principios de imparcialidad y neutralidad que se ven en juego en la forma en que está consagrado el proceso y que son tan necesarios en la mediación.

## 2. PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD

La mediación es un mecanismo inserto dentro de un sistema de resolución de conflictos, operando secuencialmente de manera previa al juicio, y que se integra, como ya se revisó, dentro del proceso de fiscalización de la Dirección del Trabajo.

Por lo anterior, se consagra como un principio de la mediación la integralidad, indicando la Dirección del Trabajo que “la mediación se inserta como una línea coherente y complementaria al conjunto de prestaciones hacia los usuarios que desarrolla la Dirección del Trabajo”<sup>133</sup>

En efecto, la Dirección del Trabajo incorpora la mediación dentro de un proceso de fiscalización y conversa con los objetivos de la institución y la intención de crear espacios de diálogo entre los actores, pero esta integralidad no puede entenderse como la sola prestación de un servicio de mediación, sino que debe entenderse integralmente, conscientes de la realidad social, en la que trabajadores, empleadores y abogados no tienen un conocimiento acabado de la mediación.

---

<sup>132</sup> Servicio de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. 1998. Manual de mediación. Organización Internacional del Trabajo. 44p.

<sup>133</sup> Dirección del Trabajo. 2002. Orden de Servicio N°1.

De esta forma, una correcta integralidad de la mediación debe incorporar una mayor información, educación y difusión sobre la mediación para que se pueda acceder y hacer un uso efectivo del procedimiento como método de solución de este tipo de conflictos.

Haciendo un breve análisis en particular de las causas de tutela judicial, el año 2021 estas ascendieron a 9.085<sup>134</sup>, mientras que las mediaciones en esta materia, ese mismo año, fueron tan solo 696<sup>135</sup>, es decir en comparación con los ingresos las causas de mediación son 7,66% de las demandas ingresadas en tribunales por tutela laboral.

Lamentablemente no es posible un mayor análisis de las cifras, en vista de que no se entregan por la institución muchos más detalles de porqué existe esta diferencia, al menos dejan en evidencia la subutilización de este procedimiento, por una serie de razones sociales, sistémicas y procedimentales, pero es claro que es necesario una mayor información, para que así las partes y abogados puedan conocer el mecanismo y cómo enfrentarse a una mediación para que sea una instancia eficiente y provechosa, en la que se puede intentar una solución integral que abarque los intereses de las partes y evitar la escalada del conflicto con su judicialización.

Si bien la mediación es un método que es del todo coherente con los objetivos de la Dirección del Trabajo y se norma y se inserta dentro de otro procedimiento mayor, como es la fiscalización, no es integral en la práctica, ya que al no conocerse por la comunidad no se le da mayor uso y tampoco se prepara a los actores para esta instancia.

En el mismo sentido, se ha dicho que “la falta de información sobre la mediación como modo pacífico de resolución de conflictos impide que las problemáticas que se presentan tengan rápida y efectiva solución. Asimismo, se pone de manifiesto que mal pueden los individuos de una sociedad procurar mecanismos pacíficos de gestión de la conflictividad si no conocen la existencia de los mismos. En este sentido, se considera de vital importancia que el reemplazo de una cultura de litigio hacia una cultura de utilización de espacios de diálogo viables para abordar los conflictos se promueva mediante la información necesaria respecto de la procedencia de estos modos no adversariales de

---

<sup>134</sup> Poder Judicial de Chile. S.f. <https://numeros.pjud.cl/Competencias/Laboral>.

<sup>135</sup> Dirección del Trabajo, Departamento de estudios. 2021. Anuario estadístico, Capítulo IV: Mediación. 15p.

controversias, las consecuencias de los mismos, y los lugares a donde recurrir para una solicitud del servicio de mediación<sup>136</sup>.

En definitiva, apegarse al principio de integralidad significa un paso más adelante que acordar la forma de realizar el procedimiento, tiene que ver con la comunicación a la comunidad y la información y difusión del mecanismo para un mayor y adecuado uso de este.

## B. DEL PROCESO DE MEDIACIÓN

La Dirección del Trabajo regula la forma en la que debe llevarse a cabo la mediación, a través de varios documentos informa cómo se deben hacer las gestiones, siendo una guía en ciertas partes y en otras un llamado obligatorio para el mediador a realizar ciertas actuaciones.

### 1. INICIO DE LA MEDIACIÓN

#### a. PLAZOS

Para desarrollar esta mediación tenemos dos límites de tiempo, el primero es la cantidad total de días que puede durar la mediación y por otro la limitación del plazo para demandar, el que ya se revisó con anterioridad.

Respecto del primero, para esta mediación se ha dispuesto, por la Dirección del Trabajo, un plazo muy acotado de 5 días, ampliable a 8 días, es decir 3 días más en casos extraordinarios en que se justifique esta extensión.

De lo anterior desprendemos que el proceso en el que se dialoga un tema tan delicado como lo es la forma de reparar íntegramente una vulneración de los derechos fundamentales de un trabajador, debe darse mediante un proceso complejo, compuesto de distintas etapas,

---

<sup>136</sup> Battola, Karina E. 2014. La importancia de comunicar el servicio de mediación. Uruguay. InMediaciones De La Comunicación, 9(9), 78-90. <https://doi.org/10.18861/ic.2014.9.9.2601>.

que requieren un trabajo tanto del mediador como de cada actor, pero que debe concretarse en un muy reducido tiempo de 5 días.

Al unir el objetivo de la mediación y el plazo para esta, hay una notoria incongruencia, lo anterior debido a que “puede haber gran variedad de dificultades entre las partes, inclusive emociones fuertes, falta de información o información equivocada, personalidades que chocan, sentimientos de injusticia, intereses básicos insatisfechos, y tensiones causadas por el sistema en el que operan. Estos problemas pueden presentarse como barreras a la comunicación y a la negociación efectiva. También pueden ser barreras importantes, simplemente el no saber comunicarse o negociar bien”<sup>137</sup>.

El proceso de mediación cuenta con varias etapas, y trabaja directamente con las personas afectadas en este conflicto, por lo que la premura en el proceso hace mucho daño al mismo ya que puede generar desconfianza, de esta forma, es importante que el mediador no transmita a las partes prisas en la finalización de su labor<sup>138</sup>.

El reducido plazo que está considerado para llevar a cabo la mediación conlleva a que no se pueda intervenir en profundidad en el conflicto, lo que puede generar que se lleguen a acuerdos que no fueron adecuadamente trabajados y no contemplan los intereses de las partes. Es más, puede desincentivar la llegada a acuerdo e incluso derivar en la imposibilidad de arribar a uno. Hay que recordar que estos son temas con una alta carga emocional, ya que se han vulnerado derechos mínimos, incluyendo temas de violencia como hostigamiento, acoso sexual, lesión a la honra o dignidad del trabajador, entre otros. Pretender trabajar estos temas en solo 5 o incluso 8 días es ilusorio.

Lo anterior es indeseado en el proceso de mediación, en el cual deben explorarse con tiempo y dedicación las opciones de acuerdo. Al respecto la OIT ha señalado que “aparte de los casos en los cuales la mediación no puede continuar por la negativa de una de las partes a volver a la mesa de negociación, por lo general, la mediación finalizará cuando se haya obtenido la certeza de la imposibilidad del acuerdo o cuando éste se haya alcanzado”<sup>139</sup>.

---

<sup>137</sup> Munduate, Lourdes, Butts Griggs, Thelma, J. Medina, Francisco y Martínez-Pecino, Roberto. 2017. Guía para la mediación laboral. Quito. Raymi. 144p.

<sup>138</sup> Servicio de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. 1998. Manual de mediación. Organización Internacional del Trabajo. 42 – 43p.

<sup>139</sup> Idem.

A modo de comparación, se puede revisar el plazo establecido para la mediación en otras materias, en familia la mediación puede durar un máximo de 60 días desde la primera sesión de mediación y se podrá ampliar hasta por 60 días más, siempre que las partes estén de acuerdo<sup>140</sup>, igual trato recibe en materia de salud, en que el plazo total es de 60 días corridos y se puede prorrogar hasta 120 días como máximo, previo acuerdo de las partes<sup>141</sup>. En ambos casos se entrega un plazo de 60 días ampliable por el mismo con acuerdo de las partes, lo que parece ser mucho más razonable para trabajar en la resolución de los conflictos en un proceso de mediación.

Por lo tanto, podemos concluir que el plazo establecido por la Dirección del Trabajo para esta mediación por vulneración de Derechos Fundamentales es excesivamente reducido, agregando una dificultad al proceso que desincentiva el uso de este método y entorpece la creación de confianza tan necesaria en este proceso, en definitiva es necesario que se conceda un mayor plazo a este proceso para poder trabajar de forma adecuada.

## b. PRIMERA COMUNICACIÓN A LAS PARTES

La Dirección del Trabajo antes de iniciar el procedimiento como tal notifica a las partes de la mediación, entregándole la información, que está determinada por la Dirección del Trabajo.

Se informa acerca de la fecha y hora de la primera sesión de mediación, pero también, como se revisó anteriormente, se notificarán las conclusiones jurídicas, documento que señala que hay indicios de vulneración de derechos fundamentales y también se incluye el apercibimiento en caso de no concurrir a la mediación, conforme al que se dará por terminada sin acuerdo la instancia y se continuará el proceso de fiscalización con la siguiente etapa, que es demandar judicialmente al empleador en el procedimiento de tutela laboral.

Es decir, la institución que dirige la mediación, en la primera información respecto del proceso y en que se cita a las partes, informa que se demandará al empleador en caso de

---

<sup>140</sup> Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 12 de abril de 2018. <https://www.bcn.cl/portal/leyfacil/recurso/mediacion-familiar>.

<sup>141</sup> Superintendencia de Salud. S.f. <https://supersalud.gob.cl/consultas/667/w3-article-20456.html>.

no asistir o no llegar a un acuerdo, este es un primer acercamiento tremendamente hostil de parte de la entidad mediadora.

Cabe señalar, que el problema con esta comunicación no es la información misma, ya que es claro que las partes deben saber las consecuencias del resultado de la mediación. El problema es la oportunidad en la se entrega, ya que la amenaza de la eventual demanda por tutela laboral, confeccionada y presentada a los tribunales de justicia por la misma institución mediadora y en la citación al proceso de mediación, puede ser de gran manera dañina para el proceso.

Sobre la importancia de esta primera comunicación, las autoras Elena Highton y Gladys Álvarez han dicho que “es especialmente importante y delicado el tenor y modo de la convocatoria, cualquiera sea el medio que se use, pues va a ser la primera presentación de la mediación o del mediador a las partes” y continúan “en este primer momento debe establecerse la afinidad con el mediador y la mediación”<sup>142</sup>.

Así mismo, se ha afirmado que “la credibilidad depende del hecho de que el facilitador de la negociación no aparezca como predispuesto hacia algún resultado predeterminado en favor de una de las partes, es decir, que sea neutral e imparcial”<sup>143</sup>. Este punto es un elemento relevante en la percepción de equidistancia e imparcialidad del mediador que, como ya se revisó, es un tema muy discutido en estas mediaciones.

En definitiva, el primer acercamiento es de suma importancia, siendo una gestión decisiva en el desarrollo del proceso de mediación, por lo que la hostilidad de la primera comunicación en estas mediaciones, que lejos de cumplir con los lineamientos de la mediación, genera desconfianza y posiciona a las partes, dificulta el proceso, además de los problemas respecto de la imparcialidad ya revisados en título anterior.

---

<sup>142</sup> Highton, Elena; Álvarez, Gladys. 2013. Mediación para resolver conflictos. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad-Hoc. 244p.

<sup>143</sup> Idem. 281p.

### 3. DESARROLLO DE LA MEDIACIÓN

La Dirección del Trabajo da información de carácter formal sobre cómo desarrollar la mediación y no entrega directrices sobre las herramientas que debe usar, las técnicas a aplicar o los puntos a tener en consideración por el tipo de conflicto. Esto es entendible si comprendemos que la mediación es un proceso flexible y que el mediador debe ser un profesional capacitado para ello.

Pero en esa misma línea, de algunas de las instrucciones cabe cuestionarse si es que se condicen con un proceso de mediación en esta materia, como lo es la información que se debe entregar en la primera sesión y la priorización de sesiones conjuntas.

#### a. PRIMERA SESIÓN DE MEDIACIÓN Y DISCURSO DE APERTURA

La confianza, como vimos, es muy importante en el proceso de mediación, por lo que el discurso de apertura y la dinámica de la primera sesión de mediación es esencial, ya que los primeros momentos de interacción pueden ser claves para componer el escenario para toda la mediación<sup>144</sup>.

Las autoras Elena Highton y Gladys Álvarez escriben sobre el inicio de la mediación y el discurso de apertura, señalando que dentro de los puntos a tener en cuenta por el mediador en este discurso de apertura nos encontramos con las aclaraciones sobre la imparcialidad, la aclaración en cuanto a que no existe parcialidad alguna por parte del mediador tiene un doble objetivo. El mediador quiere asegurar a las partes que es neutral y que está preparado para resolver sus problemas<sup>145</sup>.

Sobre lo mismo, las autoras mencionadas nos informan que “uno de los objetivos principales del mediador en esta etapa inicial es el de obtener la confianza de las partes, ya que éstas —al estar enojadas entre sí— desconfían una de la otra y del mediador. Por ello, cualquier esfuerzo en este aspecto no constituirá gasto innecesario de energía, ya que sin

---

<sup>144</sup> Munduate, Lourdes, Butts Griggs, Thelma, J. Medina, Francisco y Martínez-Pecino, Roberto. 2017. Guía para la mediación laboral. Quito. Raymi. 144p

<sup>145</sup> Highton, Elena; Álvarez, Gladys. 2013. Mediación para resolver conflictos. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad-Hoc. 279-281p

confianza, los presentes no se arriesgarán y probablemente la sesión no resultará en un acuerdo”.

Es claro que, en esta mediación para los casos de lesión de derechos fundamentales, este cuidado por transmitir a las partes confianza e imparcialidad en la primera sesión no se da, ya que, como se ha revisado, se ha dispuesto por la Dirección del Trabajo que una información que debe entregarse en la primera reunión de mediación se refiere a las consecuencias que trae no llegar a un acuerdo en esta instancia, que es la confección y presentación de la demanda ante los tribunales de justicia por el mismo Servicio que realiza la mediación.

Sumado y complementando el problema que esto genera con la imparcialidad, daña tremendamente la confianza hacia el mediador y sobre todo hacia el proceso.

#### b. PRIORIZACIÓN DE SESIONES CONJUNTAS

La Dirección del Trabajo indica que el mediador debe iniciar el proceso de mediación con sesiones individuales con cada parte en la que se debe entregar cierta información. Esto puede ser un acierto en el proceso de mediación, una primera sesión individual con cada parte ayudará al mediador más allá de informar a las partes, a generar confianza y a rescatar información que posiblemente no se entregue en una sesión conjunta.

Al respecto se ha dicho que “la persona mediadora puede trabajar con una estrategia de información reflectante casi desde los primeros momentos. Se trata de llevar a cabo una escucha en la que la información recibida se pone en conexión constante con la persona que no ha acudido, generalmente a través de preguntas: ¿Qué crees que piensa él? ¿Cómo lo vería ella?”. Esta instancia nos abre la posibilidad de conversar en un espacio distinto al de las sesiones conjuntas, sobre todo en esta materia en que la conversación puede ser más delicada y difícil, ya que estamos hablando de graves actos en los que se han lesionado derechos fundamentales del trabajador.

Pero, si bien la instrucción es realizar una primera sesión individual con cada parte, la Dirección del Trabajo también llama a preferir las sesiones conjuntas a las individuales para el desarrollo de la mediación. Este llamado, si bien es una guía y no es estrictamente

necesario seguirlo, no deja de ser una instrucción al mediador entregada por la entidad que realiza el proceso.

Esta instrucción no se justifica, ya que las sesiones individuales y las conjuntas tienen finalidades distintas, y son parte de las herramientas del mediador, por lo que es este quien en cada caso debiera definir el tipo de sesión que implementará para el mejor desarrollo de la mediación.

Si bien se mencionaron las ventajas y objetivos de las sesiones conjuntas, también hay ventajas en la utilización de sesiones privadas con las partes. Recordemos que puede haber una alta emocionalidad por la naturaleza del conflicto que estamos mediando, por lo que la experiencia para las partes debe ser en extremo cuidada por el mediador, para no generar una revictimización o más daño del ya causado.

Es por lo anterior, que la instrucción de priorizar las sesiones conjuntas puede ser perjudicial para el proceso y las partes, es decir, podría ser poco eficiente ya que son distintos los objetivos que se buscan en cada modelo de sesión. Además, podría ser hasta dañino para la parte vulnerada, el tener que encontrarse con quien transgredió sus derechos, sobre todo si no hay una adecuada preparación, lo que se ve muy dificultoso considerando el reducido tiempo con que el mediador cuenta para intervenir en el conflicto.

Cabe señalar que hay casos de mediación, en los que las partes no llegan ni siquiera a encontrarse, “a veces las partes prefieren no estar juntas inicialmente. Entienden qué es la mediación, pero de momento no quieren ver al otro. Como mediadores lo podemos entender. Hay momentos en los que la gente se siente más preparada para encontrarse. Pero hay casos donde no llegan a encontrarse nunca. Trabajaron por separado, pero llegaron a unos acuerdos”<sup>146</sup>.

En este sentido, sobre las sesiones privadas de mediación se ha afirmado que “la intimidad que proporciona este espacio puede dar pie a que las partes pretendan emplearlo para formular quejas sobre la otra ausente. La persona mediadora reformula esas quejas y las

---

<sup>146</sup> Bolaños Cartujo, J. I., y Socías Puyol, C. 2013. Separando para volver a juntar: Encuentros privados con las partes en el proceso de mediación. En: R. Castillejo Manzanares & C. Torrado Tarrío (Eds.), La mediación: nuevas realidades, nuevos retos : análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario (pp. 127-150). La Ley. España.

convierte en preguntas circulares: ¿Qué podrías hacer tú? ¿Qué crees que necesita? ¿Por qué piensas que lo está haciendo? El objetivo es intentar que no se instalen en la queja y favorecer que piensen desde sus necesidades e intereses para poder ir avanzando. Esta maniobra puede aprovechar la fuerza de la queja para dar cabida al reconocimiento del otro. El encuentro privado es un espacio idóneo para trabajar con las inseguridades que provoca la toma de decisiones de las partes. A veces se sienten en un callejón sin salida<sup>147</sup>.

Las sesiones individuales o privadas se nos presentan en este sentido, como una herramienta importante en la mediación, las autoras Elena Highton y Gladys Álvarez, nos indican como características de estas sesiones<sup>148</sup>:

- 1) Como la parte contraria no está presente estimulándolo negativamente, cada participante está más tranquilo, menos enojado y a la defensiva y, en consecuencia, se muestra más flexible.
- 2) El participante se siente más libre y, en consecuencia, es más fácil que pueda hablar con el mediador sobre sus intereses subyacentes y verdaderas motivaciones, personales.
- 3) El mediador puede actuar más libremente y en forma más íntima con cada uno de los participantes, sin temor a aparecer parcial; puede inclusive hacer comentarios favorables a la contraria o utilizar argumentos del abogado del diablo, sin envalentonar o empequeñecer a una de las partes,
- 4) El mediador puede instar a cada participante a asumir sus propias responsabilidades para resolver el problema.

Estas sesiones permiten una mayor generación de confianza y libertad para la parte para expresarse y tener una actitud reflexiva, así como para el mediador, que le da mayor flexibilidad y herramientas para intervenir en el conflicto.

Al respecto Delcy Lagones ha señalado que “partimos de la premisa que es importante e imprescindible reunirse con cada una de las partes con la finalidad de revisar la viabilidad de las propuestas y opciones y sobre todo chequear si las partes están cómodas en las

---

<sup>147</sup> Idem.

<sup>148</sup> Highton, Elena; Álvarez, Gladys. 2013. Mediación para resolver conflictos. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad-Hoc. 312-313p.

sesiones” y continúa “muchas veces las partes no pueden comunicar sus temores o preocupaciones delante de la otra persona, y puede tratarse de asuntos muy relevantes para el acuerdo final”<sup>149</sup>. La autora nos señala que los objetivos de estas sesiones son chequear que las partes estén bien, escuchar sus preocupaciones y preparar a las partes para llegar a acuerdo.

Es por lo anterior que, para estos casos debe ser el mediador quien determine caso a caso el tipo de sesiones que se utilizarán en cada momento del proceso, para que esta sea una instancia efectiva y que cumpla con los objetivos del proceso.

### c. TÉRMINO DE LA MEDIACIÓN

En el cierre de la mediación encontramos varios puntos que son un acierto en el proceso, como la visación del acta de acuerdo por parte de un abogado y el mérito ejecutivo de la misma, ambos puntos son temas más bien procesales pero que ayudan a dar un término adecuado a la mediación.

La visación del acta por parte de un abogado es beneficioso para el proceso, ya que contribuye a la concreción del principio de legalidad consagrado para esta instancia.

Sumado a lo anterior, es necesaria la intervención en este punto de un abogado, para que cumpla con contener medidas de reparación, ya que, como se ha visto anteriormente, no puede quedar impune la conducta vulneratoria del empleador.

Por otro lado, el acta de acuerdo de la mediación tiene mérito ejecutivo, en efecto el artículo 464 del Código del Trabajo indica: “*Son títulos ejecutivos laborales: 4. Las actas firmadas por las partes, y autorizadas por los Inspectores del Trabajo o por funcionarios a los cuales la ley faculta para actuar como ministros de fe en el ámbito laboral*”.

---

<sup>149</sup> Lagones de Anglim, Delcy. 2017. Manual de Mediación. Australasian Dispute Resolution Centre. Australia. 41p.

Además, se indica por el Servicio que en esta mediación “el acta que formaliza el acuerdo deberá consignar los siguientes contenidos mínimos: 8.- señalar expresamente su mérito ejecutivo”<sup>150</sup>.

Esto es del todo necesario para que el acuerdo pueda ser ejecutado y se pueda perseguir en caso de que el empleador lo incumpla, en un procedimiento de ejecución. Siendo beneficioso ya que da mayor confianza en el proceso, que puede ser exigido el acuerdo arribado.

### C. LA MEDIACION ESPECIAL POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL

Este procedimiento, tiene una serie de características y particularidades que lo alejan gravemente del proceso de mediación propiamente tal, por lo que difícilmente puede ser catalogado como mediación.

Aparte de las observaciones realizadas anteriormente, se puede reconocer en primer lugar y muestra clara del desapego al proceso de mediación es que la mediación puede ser dirigida por un abogado del Servicio y no un mediador, si bien se señala que debería ser una situación excepcional, la sola posibilidad de que una persona no capacitada, que no tenga los conocimientos técnicos dirija un proceso de mediación preocupa. En este sentido las autoras Elena Highton y Gladys S. Álvarez señalan que “el mediador no se improvisa. Quien intente conducir un proceso de resolución de conflictos como el de mediación, debe capacitarse para ello” y continúan “No es nada fácil ser mediador. La mediación involucra mucho más que solamente juntar a las personas y hacerlas hablar sobre su problema, por lo que se requiere de un adecuado adiestramiento para dominar las reglas y técnicas de la facilitación, para conocer las propias fuerzas y flaquezas; desarrollando los aspectos positivos y superando los negativos, experimentando conductas”. Por lo tanto, que una persona sin formación dirija un proceso de mediación es tremendamente dañino para el proceso e inconsecuente con sus principios y objetivos.

---

<sup>150</sup> Dirección del Trabajo. 2008. Orden de Servicio N°9.

Pero que sea el abogado de la Inspección del Trabajo quien esté a cargo del proceso de mediación, no es solo un problema debido a la falta de formación, sino que afecta también la imparcialidad del mismo, al ser este quien, salvo excepciones, deba confeccionar y presentar la demanda ante los tribunales de justicia en contra del empleador. De esta forma, se vuelve en la práctica muy difícil, por no decir imposible, la generación de confianza en la persona que está mediando y en el proceso.

Por otro lado, un problema importante en este proceso es el plazo que se dispone para llevar a cabo la mediación. Si bien 5 días ya era un tiempo en el que muy probablemente no pueda llevarse a cabo la mediación como corresponde, esto se agrava de manera importante cuando se reduce todo el proceso a solo una sesión de mediación.

Si bien por la naturaleza del derecho lesionado, se puede entender que sea una mediación en un tiempo más reducido que para el resto de los casos, pero la reducción del tiempo es excesiva y en definitiva no puede esperarse que efectivamente sea posible desarrollar un proceso en una sola sesión.

Recordemos que la mediación es un proceso, con distintas etapas y momentos, lo que significa que la intervención del conflicto resulta inviable de realizar cuando el plazo para llevar a cabo todo este proceso es de una sola sesión.

## CONCLUSIONES

El trabajo es un elemento esencial en la vida de las personas hoy en día, no tan solo por ser la fuente principal de ingresos, sino porque además es una forma de diferenciación y realización de las personas. Asimismo, el trabajo es una parte importante de nuestro quehacer diario, con una jornada ordinaria de 40 horas a la semana, la mayoría de las personas están a disposición del trabajo gran parte del día.

Es por lo anterior que las condiciones del trabajo, y aún más los conflictos, son determinantes para la calidad de vida y la toma de decisiones, afectando la esfera personal de las personas.

Esta relación muchas veces es particularmente asimétrica, y nos encontramos ante un desequilibrio entre las partes, lo que se acentúa debido a que el empleador tiene un poder de dirección dentro de la empresa cuya correlación es la subordinación y dependencia por parte del trabajador.

En este sentido, los derechos fundamentales de los trabajadores han sido el límite para el empleador y una prerrogativa para los trabajadores respecto de las potestades del empleador, funcionando como contrapeso a este poder. Por esto, han sido ampliamente estudiados, y se han dividido entre los derechos fundamentales específicos, siendo aquellos que tratan sobre derechos en el ámbito laboral y los inespecíficos que son todos aquellos que están consagrados para todas las personas, pero que se van a aplicar en el contexto del trabajo debido a esta relación de poder, en que el empleador dará las directrices de la forma y vida en el trabajo y el trabajador tendrá que acatar sus normas, a estos derechos se les ha llamado también “la ciudadanía en la empresa”<sup>151</sup>.

Se ha comprendido la importancia de estos derechos, tanto en su consagración normativa como en su debida protección, construyendo mecanismos a los que puede acceder el trabajador que sean adecuados para la solución de estos conflictos. Con esto en mente se realizó una reforma laboral el año 2008 en el que se configuró el procedimiento de tutela

---

<sup>151</sup> Gamonal Contreras, Sergio y Guidi Moggia, Caterina. 2020. Tutela de Derechos Fundamentales en el contexto del Derecho del Trabajo. Chile, Material docente N°4. Academia Judicial de Chile. 43p.

laboral, un proceso judicial llevado ante los tribunales laborales, en el que se busca que cese el acto vulneratorio de derechos, si continuare ocurriendo, una reparación integral, y sanciones para el empleador, como multas e indemnizaciones.

Pero además de este procedimiento judicial, se agregó al ordenamiento la mediación en casos de vulneración de Derechos fundamentales. Este es un proceso dirigido por la Dirección del Trabajo y que se inserta en el proceso de fiscalización que realiza el Servicio, una vez realizada una denuncia ante el mismo, en la que habiendo un resultado positivo se da paso a una mediación.

Esta mediación tiene como fin obtener mediante los acuerdos que arriben las partes involucradas, el restablecimiento íntegro del derecho afectado. Esto significa que el trabajador tiene acceso a un mecanismo no adversarial, por el cual puede solucionar de manera pacífica y a través del diálogo los conflictos, siendo escuchado para buscar que se repare integralmente los derechos afectados en el ámbito laboral.

De esta forma, encontramos que esta mediación tiene un enfoque restaurativo, siendo el proceso de mediación un mecanismo para la resolución de los conflictos ocasionados por la vulneración de derechos fundamentales, en la que se busca reparar el daño causado, mediante un proceso en el interviene activamente la víctima y el agresor y todo aquel que esté involucrado y que sea necesaria su participación, en este caso empleador, trabajador, organización sindical, además de abogados y asesores que las partes consideren necesarios.

Esta instancia permite que se trabaje mediante un proceso respecto del que existen lineamientos o principios para su realización, y que cuenta con diversas etapas, guiadas por un mediador o mediadora capacitado/a para aquello.

Este/a mediador/a tendrá la ardua tarea de trabajar con los involucrados, interviniendo el conflicto, y superando todos aquellos obstáculos o barreras, como la desigualdad de poder entre las partes, la diferencia de información y por supuesto toda la carga emocional, que en este tipo de conflictos es sumamente importante ya que, debemos recordar siempre, que estamos trabajando en aquellos casos en que se vulneraron derechos que son fundamentales, mínimos en el trato con el otro, como lo es la dignidad, la salud física y psíquica, la

privacidad, la honra, la no discriminación y otros, y que pueden ocasionar graves daños a las personas física y psicológicamente.

Intervenir en este tipo de conflictos es una tarea difícil, que requiere que se cumpla a cabalidad los principios y etapas y que debe llevarse bajo un procedimiento flexible con un enfoque restaurativo, es decir en el que se busca reparar el daño causado, corregir las infracciones, restableciendo íntegramente el derecho afectado.

Este procedimiento de mediación es idóneo ya que es la instancia que permite trabajar en esta reparación integral, pero por los mismos actores que participan del conflicto, teniendo en cuenta sus intereses, trabajando desde un diálogo que debe estar conducido para la realización de la reparación satisfactoria de los daños y la reconciliación, así como en la aplicación en el post conflicto de medidas de no repetición<sup>152</sup>.

Esta es una oportunidad que no se da a través de otro mecanismo de resolución de conflictos, ya que la comunicación entre las partes en el sentido de reparar un daño causado, que involucre realmente los intereses, es decir, los miedos, deseos y necesidades de las partes, es particular del espacio de mediación, y posibilita buscar la reparación del daño, pero no desde la perspectiva de terceros, abogados y jueces, sino de la misma víctima quien participará en la determinación de las medidas que sean adecuadas para ella y para su caso, pudiendo generarse opciones de acuerdo distintas a la sola medida indemnizatoria, como disculpas, capacitación a ejecutivos y jefes para que estos actos no vuelvan a ocurrir, información a los trabajadores de sus derechos y otras que sean necesarias para reparar realmente el daño.

Lo anterior se da mediante este proceso, que busca que exista comunicación entre los actores, que hace que trabajadores se sientan escuchados y que el empleador entienda las causas y consecuencias del acto lesivo de derechos, lo que da paso a que sea una instancia de aprendizaje, en la que el empleador entienda los actos cometidos y sus consecuencias y pueda extrapolar lo aprendido a nuevas situaciones.

---

<sup>152</sup> Zamora, Rebeca. 2023. Mediación de conflictos laborales: tratamiento a los efectos del acoso laboral y sexual en empresas. [en línea] Revista Estado Diario. <https://estadodiario.com/columnas/mediacion-de-conflictos-laborales-tratamiento-a-los-efectos-del-acoso-laboral-y-sexual-en-empresas/>.

Como lo señaló la mediadora de la Dirección del Trabajo, Rosario Falco: “El circular de la nueva información, del qué, de los hechos y circunstancias posibilita ver las conductas, propias y las de la otra parte produciendo un fenómeno de auto observación interna y visión externa. El contexto de la mediación sin amenazas y el conocimiento de la libertad que se tiene, posibilita un clima que favorece un segundo análisis de los hechos, de la situación y del contexto, esta vez en otro estado emocional.” Y continúa “la comunicación verbal explícita transparenta el pensamiento, aquello significa que la propia persona y quienes lo escuchan comienzan a clarificar, a reevaluar los hechos, las conductas, juicios, prejuicios individuales y colectivos. Existe una modificación de la percepción y de las emociones También se aprende a escuchar al otro y a validarlo”<sup>153</sup>.

Ahora bien, la mediación es un excelente ejercicio, pero debe ser ejecutado respetuosamente de los principios de la mediación, sus características, etapas y demás elementos necesarios para que sea un mecanismo eficiente para la solución de estos conflictos, considerando la naturaleza del conflicto y la cultura litigiosa en la que se inserta. Además, debe ser afrontado considerando este enfoque restaurativo, incluyendo prácticas que vayan en esta misma línea.

Es claro que como ha sido empleado no ha podido cubrir los conflictos de la forma más idónea, ya que se presentan problemáticas, como la forma en la que la institución inserta el proceso, el plazo en exceso acotado, la poca información a las partes, la deficiente capacitación de los abogados, la constante amenaza de la demanda judicial en caso de no llegar a acuerdo y demás reparos ya observados en este trabajo, que obstaculizan de manera importante que la mediación despliegue todas sus ventajas.

Podemos concluir que todavía hay muchos desafíos de los que debe hacerse cargo la Dirección del Trabajo en aquellos casos en que se han vulnerado los derechos fundamentales a trabajadores y trabajadoras, considerando mejoras vinculadas a la aplicación respetuosa de los principios, como la imparcialidad, y características propias del mecanismo mediación, ya que, en caso contrario, se deteriora el proceso y desgasta a las partes, sin encontrar en definitiva una solución real y satisfactoria para trabajador y empleador.

---

<sup>153</sup>Falco, Rosario. 2010. Mediación y cambio en las relaciones laborales. 12p.

Lo importante es continuar mejorando y evolucionando en esta materia, para que los trabajadores y trabajadoras puedan acceder a un mecanismo como la mediación, que se enfoque en la reparación integral de los daños causados, considerando los intereses de las partes y con el compromiso de que abusos y actos de esta magnitud no se vuelvan a repetir, ya que no debemos perder de vista que “el hombre que entrega su energía de trabajo al reino de la economía tiene derecho a que la sociedad le garantice un tratamiento y una existencia dignos”<sup>154</sup>.

---

<sup>154</sup> De la Cueva, Mario. 1994. El humanismo jurídico de Mario de la Cueva, recopilación de escritos de Mario de la Cueva realizada por Ana Luisa Izquierdo y de la Cueva, México, Fondo de Cultura Económica. 399p.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arroyo Fuentes, Leonor. 2004. Avances y perspectivas de la mediación laboral en la Dirección del Trabajo.
- Battola, Karina E. 2014. La importancia de comunicar el servicio de mediación. Uruguay. In Mediaciones De La Comunicación, 9(9), 78-90. <https://doi.org/10.18861/ic.2014.9.9.2601>.
- Beristaín, Carlos. 2008. Diálogos sobre la reparación: Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos, Tomo II. San José, Costa Rica: IIDH.
- Bolaños Cartujo, J. I., y Socias Puyol, C. 2013. Separando para volver a juntar: Encuentros privados con las partes en el proceso de mediación. En: R. Castillejo Manzanares & C. Torrado Tarrío (Eds.), La mediación: nuevas realidades, nuevos retos: análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario (pp. 127-150). La Ley. España.
- Briz, M. I. G. 2015. El principio de buena fe en el proceso de mediación. Revista De Derecho. Chile. 11.
- Comité Mixto OIT/OMS. 1984. Factores psicosociales en el trabajo: Naturaleza, incidencia y prevención.
- Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, Párr. 175. Citado en Rousset, A. 2011. El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Davis, A. y Salem, R. 1984. La Mediación, Una Forma de Nivelar el Poder de las Partes. Citada en Varas Castillo, Mario. 2004. Poder y desigualdad de poderes desde la mediación laboral.
- De la Cueva, Mario. 1994. El humanismo jurídico de Mario de la Cueva, recopilación de escritos de Mario de la Cueva realizada por Ana Luisa Izquierdo y de la Cueva, México, Fondo de Cultura Económica.

- Díaz G., Alejandra. 2019. Mecanismos colaborativos: Nuevos paradigmas y rol del juez. Academia Judicial. Material de apoyo docente, Mecanismos alternativos de solución de conflictos.
- Diez, Francisco y Tapia, Gachi. 1999. Herramientas para Trabajar en Mediación. Argentina. Ediciones Paidós Ibérica, S.A.
- Dirección del Trabajo. 2002. Circular N°12.
- Dirección del Trabajo. 2002. Dictamen N°91/0001.
- Dirección del Trabajo. 2002. Orden de Servicio N°1.
- Dirección del Trabajo. 2008. Orden de Servicio N°9.
- Dirección del Trabajo. 2010. Circular N°9.
- Dirección del Trabajo. 2011. Circular N°108.
- Dirección del Trabajo. 2017. Circular N°28.
- Dirección del Trabajo. 2022. Ordinario N°1677.
- Dirección del Trabajo, Departamento de estudios. 2021. Anuario estadístico, Capítulo IV: Mediación. Chile.
- Falco, Rosario. 2010. Mediación y cambio en las relaciones laborales.
- Ferrada Bórquez, Juan Carlos y Walter Díaz, Rodolfo. 2011. La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral. Revista de derecho. Valdivia. 24(2), 91-111. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502011000200004>.
- Gamonal Contreras, Sergio y Guidi Moggia, Caterina. 2020. Tutela de Derechos Fundamentales en el contexto del Derecho del Trabajo. Chile, Material docente N°4. Academia Judicial de Chile.
- Guzmán, R. Á. C., & Paz, L. M. 2022. BOSSING LABORAL Acoso vertical descendente “Bossing”. Ecos sociales.
- Hernández Rueda, Lupo. 1997. Capítulo 23. Poder de dirección del empleador. En de Buen Lozano, Néstor y Morgado Valenzuela, Emilio (Eds.). Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social. México. Vol. 188. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/26.pdf>.
- Highton, Elena; Álvarez, Gladys. 2013. Mediación para resolver conflictos. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad-Hoc.

- Lagos, Soledad. 2022. Capítulo 14: Reflexiones acerca de la resistencia a incorporar la mediación, como mecanismo adecuado de resolución de conflictos, que forme parte del concepto justicia civil. En: Ezurmendia Álvarez, Jesús (Ed.). Principios de Justicia Civil. pp. 541-568. J.M. Bosch Editor.
- Lagones de Anglim, Delcy. 2017. Manual de Mediación. Australia. Australasian Dispute Resolution Centre.
- Lizama Portal, Luis y Lizama Castro, Diego. 2019. Manual de Derecho individual del trabajo. Chile. DER Ediciones.
- Macías Sandoval, M., Puente Ochoa, G., & de Paz González, I. 2018. La justicia restaurativa en el Derecho Internacional Público y su relación con la justicia transicional. *IUSTITIA*, (15), pp 9-30.
- Méda, Dominique. 2007. Le travail, Ed. Presses Universitaires de France, collection «Que sais-je?» Nathalie Collomb (Trad.). n° 2614. 3ème édition, capítulo 1.
- Munduate, Lourdes, Butts Griggs, Thelma, J. Medina, Francisco y Martínez-Pecino, Roberto. 2017. Guía para la mediación laboral. Quito. Raymi.
- Muñoz. Alexis. 2004. La mediación laboral y los terceros ausentes: un factor a tener presente.
- Organización Internacional del Trabajo. 2013. Sistema de resolución de conflictos laborales: Directrices para mejorar el desempeño. Italia.
- Pérez Ortiz, Viviana. 2004. La mediación laboral en la Dirección del Trabajo cinco constataciones desde la experiencia. En: PRIMER CONGRESO de mediación laboral; Ponencia mesa de trabajo N°1: Cultura laboral y mediación: La naturaleza del conflicto laboral y su impacto en la mediación. Chile. Dirección del Trabajo.
- Rojas Castillo, Jaime. 2022. Medidas de reparación por vulneración de Derechos Humanos. Chile. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- Servicio de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. 1998. Manual de mediación. Organización Internacional del Trabajo.
- Silva Irrázaval, Luis Alejandro. 2011. Supremacía constitucional y tutela laboral. Valdivia. Revista de derecho. 24(1), 31-48. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502011000100002>.

- Suares, Marinés. 2005. Mediación: Conducción de disputas, comunicación y técnicas. Argentina. Editorial Paidós.
- Suares, Marinés. 2002. Mediando en Sistemas Familiares. Argentina. Editorial Paidós.
- Ugarte Cataldo, José Luis. 2018. Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo. Chile. Thomson Reuters.
- UNODOC. 2006. Manual Sobre programas de Justicia Restaurativa.
- Ury, William, Brett, Jeanne y Goldberg, Stephen. 1995. Cómo resolver las disputas. Santa Fe, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. Edición al cuidado de las Dras. Elena I. Highton, Gladys S. Álvarez y Graciela Tapia.
- Varas Castillo, Mario. 2004. Mediación Laboral en la Dirección del Trabajo: Entre la búsqueda de la identidad y la necesaria autocrítica.
- Varas Castillo, Mario. 2004. Poder y desigualdad de poderes desde la mediación laboral.
- Villalunga, L. G. 2010. La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Chile. Revista general de legislación y jurisprudencia.
- Zamora, Rebeca. 2023. Mediación de conflictos laborales: tratamiento a los efectos del acoso laboral y sexual en empresas. [en línea] Revista Estado Diario. <https://estadodiario.com/columnas/mediacion-de-conflictos-laborales-tratamiento-a-los-efectos-del-acoso-laboral-y-sexual-en-empresas/>.
- Zehr, Howard. 2007. El pequeño libro de la Justicia Restaurativa, Intercouse PA, Good Books.
  
- Páginas web:
  - Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 12 de abril de 2018. <https://www.bcn.cl/portal/leyfacil/recurso/mediacion-familiar>.
  - Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 22 de diciembre de 2020. <https://www.bcn.cl/portal/leyfacil/recurso/recurso-de-proteccion>.
  - Dirección del Trabajo. 1 de junio 2023. <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-123563.html>.

- Dirección del Trabajo. 4 de octubre 2021. <https://www.dt.gob.cl/portal/1627/w3-article-121058.html>.
- Dirección del Trabajo. 7 de octubre de 2021. <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-103244.html>.
- Dirección del Trabajo. S.f. <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-119311.html>.
- Dirección del Trabajo. S.f. <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-72191.html>.
- Dirección del Trabajo. S.f. <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-propertyvalue-81298.html>.
- Organización Internacional del Trabajo. S.f. <https://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/themes/ds.htm>.
- Poder Judicial de Chile. S.f. <https://numeros.pjud.cl/Competencias/Laboral>.
- Superintendencia de Salud. S.f. <https://supersalud.gob.cl/consultas/667/w3-article-20456.html>.