

**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

# **MEDIACIÓN Y ARBITRAJE EN EL DERECHO LABORAL.**

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

AUTORES:

**MACARENA FIGUEROA RAMÍREZ.**

**FELIPE OLIVARI VARGAS.**

PROFESOR GUÍA: RICARDO JURI SABAG

**Santiago-Chile 2006**



<b>INTRODUCCIÓN .</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO PRIMERO: Conceptos Generales sobre Mediación y Arbitraje .</b>	<b>3</b>
<b>1.1. Los Conflictos en el Derecho Laboral .</b>	<b>3</b>
<b>1.2 Tipos de Conflictos Laborales . .</b>	<b>6</b>
<b>1.3 Formas de solución de los conflictos jurídicos laborales .</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO SEGUNDO: Mediación .</b>	<b>13</b>
<b>2.1 Concepto y Naturaleza .</b>	<b>13</b>
<b>2.2 Evolución histórica de la mediación laboral en Chile . .</b>	<b>15</b>
<b>2.3 Características y Principios . .</b>	<b>17</b>
<b>2.4 Comparación con otros medios alternativos de resolución de conflictos .</b>	<b>19</b>
<b>CAPÍTULO TERCERO: Mediación en el Derecho Chileno y en el Derecho Comparado .</b>	<b>23</b>
<b>3.1 Mediación en el Derecho Chileno .</b>	<b>23</b>
<b>3.1.1 Tipos de Mediación <sup>21</sup> .</b>	<b>24</b>
<b>3.1.2 Mediación de los artículos 352º a 354º del Código del Trabajo .</b>	<b>26</b>
<b>3.1.3 Quiénes son los usuarios de este sistema .</b>	<b>26</b>
<b>3.1.4 Los principales temas abordados por la Mediación . .</b>	<b>28</b>
<b>3.1.5 Etapas en el procedimiento de Mediación . .</b>	<b>29</b>
<b>3.1.6 Los Buenos Oficios .</b>	<b>31</b>
<b>3.2 Mediación en el Derecho Comparado . .</b>	<b>33</b>
<b>3.3 Órgano encargado de la Mediación: Dirección del Trabajo .</b>	<b>36</b>
<b>3.3.1. Los Mediadores .</b>	<b>38</b>
<b>3.4 Resultados de la aplicación de la Mediación . .</b>	<b>39</b>
<b>3.4.1 Aspecto Cuantitativo .</b>	<b>40</b>
<b>3.4.2 Aspecto Cualitativo .</b>	<b>43</b>
<b>CAPÍTULO CUARTO: Arbitraje .</b>	<b>45</b>
<b>4.1 Concepto y Naturaleza .</b>	<b>45</b>

<sup>21</sup> Orden de Servicio N° 1, del 2002.

4.2 Evolución Histórica . .	48
4.3 Características y Principios . .	50
4.4 Clasificación .	51
4.4.1 Arbitraje Civil / Arbitraje Comercial / Arbitraje Laboral: .	51
4.4.2 Arbitraje por árbitros de derecho / Arbitraje por árbitros arbitradores / Arbitraje por árbitros mixtos: . .	51
4.4.3 Arbitraje Público / Arbitraje Privado . .	52
4.4.4 Arbitraje Voluntario / Arbitraje Obligatorio o Forzoso .	52
<b>CAPÍTULO QUINTO: Arbitraje en el Derecho Chileno y en el Derecho Comparado .</b>	<b>55</b>
5.1 Arbitraje Laboral en la legislación actual . .	55
5.1.1 Arbitraje laboral obligatorio . .	56
5.1.2 Arbitraje laboral voluntario .	57
5.2 Órganos Arbitrales en el Derecho Laboral . .	58
5.2.1 Árbitros .	58
5.2.2 Cuerpo Arbitral .	59
5.2.3 El Estado como Árbitro .	63
5.2.4 Tribunal Arbitral .	63
5.3 Arbitraje en el Derecho Comparado .	64
<b>CONCLUSIONES . .</b>	<b>67</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .</b>	<b>69</b>
-Leyes: .	69
-Libros: .	69
- Memoria: . .	71
-Enlaces: . .	71

# INTRODUCCIÓN

Una de las finalidades primordiales del Derecho ha sido siempre la solución de los conflictos. El principal camino para lograr eso, consiste en someterse a la labor jurisdiccional de los tribunales, en la más amplia acepción del concepto.

Pero existen procedimientos o mecanismos que buscan resolver las controversias que se suscitan entre las partes de una relación jurídica, sin requerir de una intervención jurisdiccional. Son los llamados medios alternativos de resolución de conflictos. Dentro de estos medios se encuentran las instituciones objeto de esta tesis: la mediación y el arbitraje.

Nuestro objetivo es analizar estas dos figuras jurídicas en el área del Derecho Laboral, específicamente dentro del Derecho Colectivo en el ámbito de la negociación colectiva, ya que son mecanismos de solución de los conflictos laborales. En este caso, conflictos que surgen entre las partes que forman parte de un proceso de negociación, empleador y trabajadores.

El ahondar en este tema, que ha sido profusamente estudiado por la doctrina, tiene relación con la importancia y conveniencia de la aplicación de estos medios de solución de discrepancias; pero además por los procesos que se están viviendo actualmente tanto en Chile como en el mundo, y que tienden a potenciar y desarrollar figuras como las que analizamos.

Hoy en día los sistemas jurídicos apuntan a mejorar y optimizar la calidad de la actividad jurisdiccional. Esto quiere decir que se busca e intenta que el sistema sea más

dinámico o rápido, que se ahorren y utilicen mejor los recursos, y como consecuencia que se perfeccione y mejore el servicio. Podemos observar esto con la reforma al sistema penal por ejemplo, o la creación de tribunales de familia. La mediación y el arbitraje, en su ámbito particular, nos brindan la posibilidad de lograr estos fines, y así facilitar los procesos de negociación.

Por otro lado, la búsqueda creciente de principios como el consenso, armonía, respeto o el diálogo, nos llevan a que cada vez sea mayor la aplicación (o la intención de que se apliquen) de mecanismos como los señalados. Es decir tratar de evitar el enfrentamiento, o lograr una salida que sea favorable en ciertos aspectos, a las dos partes. Un ejemplo concreto es la nueva ley de Matrimonio, que incorpora la figura de la mediación dentro del procedimiento de divorcio, como una búsqueda por lograr el entendimiento.

Creemos así, que la utilización de estos medios será cada vez mayor, y que van a ir de la mano con el perfeccionamiento del sistema, pues mientras mejor sea la regulación y la normativa jurídica laboral, menos se llegará a medidas de fuerza que busquen imponer posiciones sin contrapeso, tales como la huelga o el lock out.

La presente tesis se aboca a analizar las dos instituciones señaladas, primeramente estableciendo el campo o ámbito dentro del cual las estudiaremos, es decir los conflictos laborales: que son, los tipos, y las formas de solución de ellos.

Posteriormente nos enfocamos en la mediación, desarrollando sus diversos elementos como su concepto, naturaleza, evolución histórica, características, principios, y comparándola con otros mecanismos de solución de conflictos.

La mediación también la vemos en su aplicación y regulación actual, tanto en Chile (principalmente) como en el Derecho Comparado, y de esta manera poder entender mejor los procesos globales que se gestan en torno a ella. Obviamente nos centramos en la aplicación práctica que se hace de ella en nuestro país, y los órganos destinados y capacitados para hacerlo.

El capítulo cuarto y el quinto se ocupan de la otra institución que nos convoca, el arbitraje. Siguiendo la misma metodología que con la mediación, primero establecemos el espectro general de él, es decir su concepto, características, evolución, principios y clasificación. Para así, en el capítulo siguiente, dedicarnos de lleno a su aplicación práctica (tanto en Chile como en el extranjero) y funcionamiento. En este caso podemos extendernos más que en la mediación, porque el arbitraje es una figura mucho más utilizada y recurrida por los distintos actores del ámbito jurídico laboral, principalmente por estar mayor y mejor regulada por nuestro ordenamiento.

En fin, esperamos que este proyecto cumpla la función de complementar un poco más la noción y apreciación de estas dos instituciones, que estamos seguros, cumplirán roles cada vez más preponderantes en la vida social y jurídica del país y del mundo.

# CAPITULO PRIMERO: Conceptos Generales sobre Mediación y Arbitraje

El conflicto o los conflictos son un elemento común dentro de la vida humana, al existir una divergencia de caracteres, ideas, mentes, visiones. La naturaleza humana de por sí tiende al desacuerdo, tal como lo plantea el profesor don Juan Colombo al hablar de la convivencia:

***“; vemos como en cada estrato se producen la proposición, el desacuerdo y el conflicto”<sup>1</sup> .***

Si nos remitimos al campo o ámbito jurídico, una de las bases del derecho mismo es regular o solucionar estos conflictos que se presentan día tras día. Y como ningún área de la ciencia jurídica escapa a esto, el Derecho Laboral también está vinculado a un amplio mundo de conflictos.

## 1.1. Los Conflictos en el Derecho Laboral

Según muchos autores los conflictos laborales surgen en la Antigüedad, basados en las

<sup>1</sup> Colombo, Juan. *“La jurisdicción, el acto jurídico procesal y la cosa juzgada en el derecho chileno”*. Editorial Jurídica. Santiago, Chile 1980. Pág. 9

luchas de poder entre los esclavos y sus amos (Antiguo Egipto y posteriormente Imperio Romano). Pero esto ha sido desestimado argumentando que allí no existía contrato alguno de trabajo, y al no ser el esclavo sujeto de derecho.

La opinión mayoritaria es que los conflictos del trabajo nacen con la irrupción del maquinismo y la concentración industrial. Y nacen como una respuesta de los obreros al sistema liberal y a la incapacidad del Estado de resolver sus problemas; esto hace nacer a las asociaciones profesionales, es decir los trabajadores se organizan y buscan soluciones de fuerza, de presión, para mejorar sus condiciones de trabajo.

De hecho, así nace el Derecho Laboral mismo, al comprobarse la incapacidad del Derecho Civil para hacer frente y regular este nuevo campo de conflictos, ávido de una regulación jurídica y específica.

Antes de conceptualizar al conflicto laboral, es necesario recordar que no todos los países acuñan una noción similar de él, ya que depende mucho de las legislaciones que regulan a estas naciones la definición que se le da al término. Así en muchas partes se le asocia a la ruptura o término de negociaciones, mientras que en otras se enmarca dentro del proceso de la negociación colectiva (como ocurrió durante mucho tiempo en nuestro país).

De una manera amplia y general, podría decirse que conflicto laboral es toda fricción o divergencia que pueda producirse en las relaciones de trabajo<sup>2</sup>. Así, bajo este prisma, podría considerarse como un conflicto laboral tanto una movilización o paro en masa (que pone en amenaza a toda una comunidad), como una simple discusión acerca de alguna sanción impuesta por determinada empresa a uno de sus empleados. En este sentido amplio, el conflicto se extendería incluso a ciertos fenómenos económicos.

Si seguimos distinguiendo, de manera global se ha dicho que conflicto laboral puede ser desde una controversia jurídica entre las partes de un contrato de trabajo (por el cumplimiento o incumplimiento de sus cláusulas), hasta una infracción cometida por una empresa en desobediencia a las normas laborales en favor de los trabajadores. Por el contrario en sentido restringido, conflicto laboral sería todo desorden de carácter colectivo que perturbe la paz social, por más que muchas veces su objetivo no sea atentar contra esa paz.

Muchos autores realizan la diferenciación también, entre conflicto y controversia. La primera expresión se referiría al hecho de quebrarse la disposición de las partes, se genera la disputa rompiendo el *statu quo*. Mientras que la controversia se da en un plano en que prima el razonamiento, las argumentaciones de uno se comparan con las del adversario; es decir hay una disposición favorable de las partes para ponerle término al asunto.

La importancia de esta distinción, se dice que se refleja en las consecuencias. En el caso del conflicto, las partes prescinden de los mecanismos de solución pacífica que les brinda el ordenamiento jurídico, para así utilizar los medios (que se piensa son más eficaces) encaminados a debilitar la posición del adversario e imponer la postura propia por la fuerza. Como por ejemplo la huelga, el lock out, el boicoteo o el trabajo a desgano.

---

<sup>2</sup> Pérez Botija, Eugenio. "Curso de derecho del trabajo". Editorial Tecnos. Madrid, España 1957. Pág. 296.

Acá todos pierden. Por otro lado en la controversia se presupone una superación de ese estado de lucha abierta, y una búsqueda de medios de solución pacíficos, como por ejemplo los que son objeto de esta tesis. He aquí la importancia de tratar de llevar un conflicto al plano de la controversia.

El profesor Carlos Poblete Jiménez nos dice que conflicto laboral es: “toda situación jurídica que se produce como consecuencia de la alteración ocasionada en el desarrollo o extinción de una relación jurídica laboral y que se plantea entre los sujetos de la misma, o entre las partes de una convención colectiva.”<sup>3</sup> Además nos plantea que todo conflicto laboral nos da la posibilidad de distinguir tres etapas en él: el presupuesto del conflicto, los actos preparatorios y el acto de perfección del conflicto.

Por su parte el autor argentino Ernesto Krotoschin lo plantea como una controversia de cualquier clase que nace de una relación del derecho laboral, sea que esta relación se haya establecido entre un empleador y un trabajador o entre grupos de trabajadores y patrones.

El mismo autor nos dice que sólo hay conflicto si hay un rechazo o fracaso de la negociación, y esto ocurre cuando falta (en una o ambas partes) la disposición para negociar o si objetivamente existen diferencias insuperables (o sólo superables con ayuda de terceros: mediador, árbitro, etc). Es decir, las partes se ven imposibilitadas de llegar a un acuerdo en las negociaciones, ya sea por mala fe de ellas mismas o por su propia intransigencia<sup>4</sup>.

Hay muchísimos autores que nos dan su idea de lo que es un conflicto laboral; así el jurista mexicano Rodolfo Cepeda nos dice que son las diferencias que se suscitan entre trabajadores y patrones, solamente entre aquéllos o únicamente entre éstos, en ocasión o con motivo de la formación, modificación o cumplimiento de las relaciones individuales o colectivas de trabajo.

El uruguayo Francisco de Ferrari desde un punto de vista distinto, nos dice que el conflicto laboral puede ser considerado como un fenómeno extrajurídico, producto generalmente de la economía de mercado y de una sociedad dividida en clases, caracterizada por sus distintas ideologías y grados de cultura y por una manifiesta desigualdad de condiciones materiales de vida.

El doctrinario francés Paul Durand explica que desde el punto de vista jurídico, los dos elementos esenciales del conflicto colectivo consisten en la participación de una colectividad en el conflicto y en la lesión de un interés colectivo.

Otra opinión la encontramos en boca del autor español Guillermo Cabanellas, el cual habla de las controversias colectivas laborales, y dice que en ellas una de las partes debe estar constituida por una pluralidad de trabajadores, sea una asociación profesional, un conjunto de sujetos que desempeñan una misma actividad o quienes se encuentren afectados por idéntico problema y cuya solución uniforme proponen. Como vemos un

---

<sup>3</sup> Poblete Jiménez, Carlos. “Negociación Colectiva”. Apuntes del Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad de Chile. Santiago, Chile 2004. Pág. 3.

<sup>4</sup> Krotoschin, Ernesto. “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”. Editorial Marcial Pons. Buenos Aires, Argentina 1968. Pág. 189.

concepto bastante similar en cierto aspecto al enunciado anteriormente por Durand.

Muchas de las definiciones vistas (no todas) pasan por alto los efectos transformadores de la evolución y desarrollo de la economía en el ámbito laboral; y también omiten la circunstancia de que ambas partes del conflicto tienen más puntos de común interés que aquellos que las puedan separar. El notar estos aspectos, y el darse cuenta de los beneficios que de ello pueden provenir, ha dado pie a que cambie la forma de negociar un contrato colectivo, buscando el consenso y dejando como última opción el “conflicto” mismo.

Esta nueva visión parece ser más concordante con el desarrollo mismo del Derecho Laboral, el cual debe motivar a los empleadores y trabajadores a buscar las fórmulas que les permitan llegar a un acuerdo o a pensar en mecanismos de solución que resguarden los intereses de ambas partes; obviamente sin dejar de lado su rol tutelar de proteger a la parte económicamente más débil.

## 1.2 Tipos de Conflictos Laborales

La doctrina desde siempre ha diferenciado los conflictos laborales, y se han clasificado en muchas formas. Trataremos de enumerar las principales clasificaciones que existen, las cuales corresponden por lo general a tres criterios.

### **Atendiendo a los sujetos que intervienen en el conflicto**

Esta clasificación es la menos famosa y utilizada de las tres que veremos. Atiende a los sujetos que son parte de un conflicto, y en base a ello se diferencian los tipos de conflictos. Su mayor exponente es J. Jesús Castorena, que la plantea en su *“Tratado de derecho obrero”*. Pero también es expuesta por otros autores como Alberto Trueba Urbina en su *“Derecho procesal del trabajo”*, y por Mario de la Cueva en su *“Derecho mexicano del trabajo”*.

Según este criterio los conflictos laborales se dividen en obrero-patronales, interobreros, interpatronales e intergremiales.

Los conflictos **obrero-patronales** son todos los que se desarrollan entre trabajadores (ya sea individualmente o agrupados en sindicatos o asociaciones) y empleadores o patronos (también solos o asociados). Este conflicto es el más común y tiene una larga historia, pues prácticamente es el que da nacimiento a todos los conflictos laborales al originarse las asociaciones profesionales de trabajadores.

Los conflictos **interobreros** ocurren cuando los intereses de los trabajadores entran en oposición, por ejemplo entre una asociación u organización y sus miembros, lo que es bastante frecuente.

Los conflictos **interpatronales** se manifiestan cuando, con ocasión de los contratos colectivos de trabajo celebrados conjuntamente por varios empleadores, sus intereses llegan a estar en oposición.

Por último los conflictos **intergremiales** son aquellos donde los actores del conflicto

son 2 o más asociaciones sindicales o gremios.

**Atendiendo a los intereses que se manifiestan durante el conflicto**

Acá se distinguen los conflictos **individuales** y los **colectivos**. Primeramente esta clasificación se refería o tomaba en cuenta el número de trabajadores que formaban parte del conflicto, pero este criterio no alcanza a establecer de manera exacta los alcances de esta distinción; así hay casos en donde a pesar de verse involucrados un gran número de trabajadores no se configura un conflicto colectivo propiamente tal (por ejemplo si la controversia alude a los derechos subjetivos de un grupo de obreros). El autor mexicano Mario de la Cueva nos grafica perfectamente esto mismo, explicando que estos conceptos “ no se relacionan con el número de personas que se ven involucradas en la contienda, de forma tal que, la participación de un gran número de trabajadores, en proceso contra el mismo empleador, no transforma el carácter del conflicto”.<sup>5</sup>

Prácticamente todos los autores se han referido a esta clasificación, por lo que hay opiniones múltiples.

El profesor Carlos Poblete Jimenez nos dice que los conflictos individuales son los que tienen lugar entre un trabajador y un empleador o bien, entre un grupo de trabajadores perfectamente identificado y uno o más empleadores. En este último caso se habla de conflicto pluri individual.

El mismo profesor, define a los conflictos colectivos como aquellos en que no puede conocerse de antemano sobre quienes o sobre cuantos ha de recaer el resultado del conflicto, mientras que en los individuales eso se sabe prematuramente.

El destacado autor Mariano R. Tissembaum, siguiendo a la O.I.T., expone que los conflictos individuales (o de derecho como también los llama) son los que afectan a la interpretación o aplicación de un derecho nacido y actual; poco importa que éste tenga su origen en una prescripción formal de una ley o en una disposición de un contrato individual o colectivo. También se refiere a los conflictos colectivos, y dice que éstos pueden ser de dos especies, los que se relacionan con la interpretación y aplicación del convenio colectivo y de otras normas existentes, y los que se plantean por la determinación de nuevas condiciones de trabajo o la formación del reglamento colectivo.

Los catedráticos españoles María Emilia Casas y Manuel Alonso Olea al hablar de esta clasificación, nos dicen que hay dos elementos básicos para caracterizar a un conflicto como colectivo. El primer aspecto es que exista una colectividad, o sea una pluralidad de trabajadores (éste sería el elemento subjetivo), y el segundo es que se afecten intereses generales de esa colectividad (éste es el elemento objetivo), de manera que “cada uno de los componentes no se vea afectado en virtud de sus peculiaridades individuales o las de su contrato, sino en cuanto parte integrante de aquel conjunto o colectividad”.<sup>6</sup>

Don Manuel Alonso García establece que la diferencia entre los conflictos individuales de trabajo y los colectivos radica en la determinación de las personas a

---

<sup>5</sup> De la Cueva, Mario. “Derecho mexicano del trabajo”. Editorial Porrúa Hnos. México, 1963. Pág. 735.

<sup>6</sup> Casas, Maria Eliana y Olea, Manuel Alonso. “Derecho del Trabajo”. Madrid, España, 2003. Pág.1012.

quienes sus resultados pueden afectar, ya que cuando se conoce de antemano sobre quien y cuantos recaerán los efectos de la solución de la pretensión que el conflicto envuelve, estamos frente a un conflicto individual, en tanto que en el caso contrario nos encontramos con un conflicto colectivo.

El mismo autor define (en base a lo mismo) a ambos tipos de conflictos, diciendo que el individual es aquel cuyas consecuencias o efectos, derivados de la pretensión que se actúa, únicamente alcanzan a quienes intervienen como sujetos en él; por otra parte en el colectivo esas consecuencias o efectos se extienden a personas no sujetos del conflicto.

Desde otro punto de vista el profesor Héctor Humeres nos plantea que la diferencia esencial entre el conflicto colectivo de trabajo y el individual, radica en que en el primero refleja una lucha de clases, pues se enfrentan por una parte los patrones, la clase burguesa capitalista, que representa el factor de la producción llamado capital, y en contraposición la clase trabajadora representada por los empleados y obreros, dueños del factor de producción llamado trabajo.<sup>7</sup>

Siguiendo con la doctrina chilena, don William Thayer Arteaga se refiere al conflicto colectivo laboral como un procedimiento forzado para llegar a un convenio colectivo de trabajo, o sea es la situación jurídico-social que se produce cuando la colectividad laboral requiere de los empleadores respectivos la modificación de las condiciones de trabajo del sector que representa, bajo la advertencia de que la respuesta negativa y el fracaso de la conciliación o mediación pondrá en marcha los mecanismos de presión que la legislación contempla, sean ellos la huelga o el arbitraje obligatorio.<sup>8</sup>

Por último el tratadista Elías González Posada conceptualiza al conflicto colectivo como toda discrepancia fundamentada en el trabajo, o con relación a los intereses que en él se suscitan, exteriorizada por sujetos colectivos. Es decir, para él este tipo de conflicto se caracteriza por tres elementos: que haya una discrepancia basada en el trabajo o por el hecho del trabajo, que exista diferencia de intereses en el seno de una relación colectiva de trabajo, y que ocurra una manifestación o exteriorización de un interés contrapuesto (mayoritariamente colectivo) por medio de sujetos colectivos.

Como vemos, existe una diversidad infinita de opiniones y conceptos sobre esta clasificación (específicamente sobre el conflicto colectivo), basándose la mayoría en preocuparse de los intereses que se ponen en juego en estas situaciones, y de acuerdo a ese criterio diferenciar si estamos frente a un conflicto individual o colectivo.

### **Atendiendo a la naturaleza del conflicto o pretensión que conlleva**

Esta clasificación está íntimamente ligada a la anterior (de hecho hay autores que las presentan unidas) y tiene una enorme importancia en la vida práctica. Se distinguen los conflictos **de derecho, jurídicos o de aplicación**, y los conflictos **de intereses, económicos o de regulación**. Como en la clasificación anterior, la gran mayoría de los autores se refiere a ella, y dan sus apreciaciones o conceptos sobre estos conflictos.

---

<sup>7</sup> Humeres, Héctor. "Derecho del trabajo y de la seguridad social". Santiago, Chile, 1997.

<sup>8</sup> Thayer Arteaga, William. "Manual de Derecho del Trabajo. Derecho colectivo del trabajo". Editorial Jurídica. Santiago, Chile. Pág. 110.

Así el profesor Carlos Poblete Jiménez nos define ambos. Para él, el conflicto jurídico es aquel referido “a las discrepancias que pueden surgir en relación a la interpretación o aplicación de una norma preexistente de orden legal, reglamentario o convencional”. Y el conflicto económico es aquel que se produce “respecto de la creación, modificación o extinción de una norma jurídica”.<sup>9</sup>

La autora Inés Viñuela Suárez también nos da su opinión al respecto en su “*Manual de negociación colectiva*”, y señala al conflicto de intereses como aquel que supone un distinto parecer o punto de vista entre la empresa y los dependientes, con relación a las condiciones de vida, trabajo, remuneraciones y otros beneficios, tanto en dinero como en especies. Después nos habla del conflicto jurídico o de aplicación y enuncia su concepto: se refiere a la distinta forma de interpretar por parte de la empresa y los trabajadores, los derechos establecidos en la ley laboral o instrumentos individuales o colectivos.

Para el tratadista mexicano Mario de la Cueva en los conflictos jurídicos la cuestión que se debate es un problema de derecho, mientras que los conflictos de intereses se caracterizan por la ausencia de normas jurídicas futuras, siendo éstos últimos la salida necesaria a la falta de acuerdo entre trabajadores y empleadores al discutir la celebración de un instrumento colectivo de trabajo, que establezca las normas de regulación laboral correspondiente.

Generalmente muchos autores plantean que los conflictos individuales son siempre jurídicos, y que los conflictos colectivos pueden ser jurídicos o de intereses. Ejemplo de ellos son el jurista Sergio Gamonal Contreras, el autor argentino Luigi de Litala o el mismo Guillermo Cabanellas.

Refiriéndose a esta misma vinculación entre las dos principales clasificaciones de conflictos laborales, el tratadista Manuel Alonso García nos dice que la distinción entre conflictos individuales y colectivos, por un lado, y la de conflictos jurídicos y de intereses por otro, tienden hacia una u otra dualidad, según que se acepte una concepción subjetiva o una objetiva, respectivamente en la consideración del problema. Lo que quiere decir que el predominio del elemento subjetivo tiende no tanto a distinguir entre conflictos individuales y colectivos, por una parte, y conflictos jurídicos y de intereses, por otra, sino arrancando de la noción del conflicto colectivo, a incluir en una sola especie a los conflictos colectivos de intereses y a los jurídicos. De manera análoga, pero en sentido contrario, la consideración primordial del elemento objetivo agrupa en especie única a los conflictos jurídicos del trabajo, ya sean individuales o colectivos, siendo, en consecuencia, la calidad de las partes indiferente a este respecto.

## 1.3 Formas de solución de los conflictos jurídicos laborales

Para poder resolver los conflictos laborales, es necesario recurrir a los medios o

---

<sup>9</sup> Poblete Jiménez, Carlos. “Negociación Colectiva”. Obra citada. Pág 3.

mecanismos de solución, que en una forma amplia consisten en actuaciones tendientes a terminar con el conflicto exteriorizado.

Existen diversas clasificaciones sobre estos medios de solución de los conflictos laborales. Vamos a quedarnos y analizar la que expone el profesor don Carlos Poblete Jiménez.

Así se distinguen tres clasificaciones: sistemas de auto composición y de hetero composición, sistemas comunes y propios de los conflictos de intereses, y por último sistemas voluntarios y obligatorios.

Sistemas de **auto composición** son aquellos en que la controversia es resuelta por las propias partes en conflicto, sin intervención de extraños o terceros. Es decir la base de estos medios de solución es el arreglo entre las partes, supone un acuerdo o negociación directa. En Chile el proceso por excelencia ejemplo de este tipo de medios es la negociación colectiva.

Sistemas de **hetero composición** son aquellos donde la controversia es resuelta a través de terceros o extraños, los cuales ayudan a las partes a encontrar la salida al conflicto, o deciden por ellos mismos la solución definitiva. Medios típicos de esta clasificación son la mediación, el arbitraje, la conciliación, etc.

Sistemas **comunes** son aquellos que se aplican tanto para resolver los conflictos jurídicos como los conflictos económicos o de intereses. Ejemplos de estos tipos de mecanismos de solución son la conciliación o el mismo arbitraje.

Sistemas **propios de los conflictos de intereses** son aquellos que se utilizan sola y exclusivamente para la solución de esta clase de conflictos (los económicos). Ejemplo de este tipo de medios de solución es la negociación colectiva.

Sistemas **voluntarios** son aquellos que las partes utilizan por propia iniciativa o decisión sin presiones u obligatoriedad de ningún tipo. Ejemplo de estos sistemas es el arbitraje voluntario (al que se someten las partes de mutuo acuerdo).

Sistemas **obligatorios** son aquellos donde las partes intervinientes en un conflicto, por un imperativo legal, someten sus diferencias a la decisión de un tercero.

Hay ciertos autores que clasifican los medios de solución de conflictos laborales en tres tipos o sistemas: la Auto-composición (ya vista), la Hetero-composición (también ya analizada) y la Autodefensa.

Como ya vimos las dos primeras, podemos decir que la **Autodefensa** es el sistema de solución de conflictos basado en la utilización de medios de acción directa que importan el uso de la fuerza, moral o física, y en el que las partes tratan de solucionar sus divergencias por su propia voluntad. Ejemplo de medios pertenecientes a este sistema son el lock out, la huelga y la reanudación de faenas.

Los principales medios de solución de conflictos laborales son la Mediación, la Conciliación, el Arbitraje y la Intervención Judicial. Algunos autores también incluyen a la Transacción, las Comisiones de Encuestas y el Trato Directo o Negociación. Haremos una pequeña reseña y explicación de cada uno.

La **Mediación** según el profesor Carlos Poblete Jiménez es aquel sistema de

solución de conflictos del trabajo en el cual las partes someten el conocimiento del conflicto a un tercero, teniendo éste último, aparte de la facultad de poner de acuerdo a las partes mediante una acción persuasiva, la atribución de proponer una solución o fórmula diversa a las proposiciones de las partes en conflicto.

La **Conciliación** consiste en la intervención de un tercero en un conflicto para tratar de estimular a las partes intervinientes en él, con el objetivo de que negocien e intenten llegar a un acuerdo, de que ajusten sus reivindicaciones y concesiones y de que obtengan una base común sobre la cual puedan firmar un instrumento colectivo. La conciliación tiene una enorme importancia en la vida jurídica hoy en día siendo obligatorio su llamado en muchos procesos de nuestra legislación, incluido el laboral.

El **Arbitraje** consiste en la presencia de un tercero en un conflicto del trabajo, cuya misión es la solución de éste a través de una decisión (veredicto) emitida por este tercero y que tiene fuerza obligatoria para las partes. Puede ser obligatorio o voluntario, pero lo analizaremos en detalle en los próximos capítulos.

La **Intervención Judicial** o Jurisdiccional es un sistema de solución de los conflictos del trabajo que consiste en entregar a la justicia ordinaria (la laboral) el conocimiento y solución de los conflictos económicos o de intereses. La justicia laboral tiene su competencia totalmente delimitada y cuenta con juzgados especializados para esta labor.



# CAPÍTULO SEGUNDO: Mediación

## 2.1 Concepto y Naturaleza

El Diccionario de la Real Academia Española nos entrega como definición de mediación, la acción de: “interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad”.

Christopher Moore, en cambio, define la mediación como “la intervención en una disputa o negociación de un tercero imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión, para ayudar a las partes en conflicto a alcanzar voluntariamente su propio arreglo, mutuamente aceptable.”

Ahora bien, la Dirección del Trabajo define la mediación como “un modelo de solución de conflictos, en que las partes involucradas buscan generar soluciones auxiliadas por un tercero imparcial, quien actúa como moderador para facilitar la comunicación”.

De estas tres definiciones, se puede inferir las características esenciales de la mediación. Vemos que para que ella pueda existir se necesita en primer lugar, que haya un conflicto entre dos o más partes; en segundo lugar, que exista un tercero imparcial y en tercer lugar, que este tercero ayude a las partes en conflicto a resolver su problema.

En consecuencia, la mediación es una institución que podemos encontrar día a día, en cualquier ámbito y a lo largo de la historia. La mediación no es una creación actual, sino que es una adaptación moderna basada en culturas antiguas.

Los primeros antecedentes se remontan a la antigua China, donde Confucio hablaba de una armonía natural en las relaciones humanas que no debía interrumpirse, por lo que la mejor solución para un conflicto debía lograrse a través de la persuasión moral y no en un acuerdo basado en la coacción. En este país la aplicación de esta institución perdura hasta hoy, ya que debido a la superpoblación y expansión demográfica en constante aumento, la mediación constituye un elemento primordial dentro del orden legal, ya que el congestionamiento judicial desbordaría la factibilidad de resolución de los conflictos, colapsando el sistema jurídico institucional.<sup>10</sup>

Esta institución, también se puede ver en ciertas partes de África, en donde se continúa convocando a una asamblea para que la persona más respetada de la comunidad actúe como mediador, ayudando a resolver un conflicto entre dos o más personas.

La mediación como la entendemos hoy, aparece en Estados Unidos a fines de los años sesenta y principios de los setenta, como respuesta a los conflictos sociales de esa época. En esos años se comenzó a percibir actitudes intolerantes frente a las injusticias, lo que llevó más asuntos a los tribunales, colapsando el sistema, haciéndolo más lento. Por lo que una serie de organizaciones estableció servicios de mediación para dar respuesta a la insatisfacción popular.

En Europa, Inglaterra fue pionera en la década de los setenta, más tarde fueron los Países Nórdicos, y hace poco en Italia. En América Latina, en Colombia se observa un excelente resultado alternativo para la solución de conflictos.<sup>11</sup>

Esta breve y rápida historia de la mediación, ayuda a reafirmar las definiciones antes dadas, ya que de ella se desprende que la mediación constituye “un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral ayuda a las partes a negociar mutuamente para llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas”.<sup>12</sup>

La definición transcrita hace énfasis en que la mediación no es un proceso judicial ni en general adversarial, por el contrario la mediación es un proceso voluntario en el que el mediador induce a las partes a identificar los puntos de controversia, sus verdaderos intereses y necesidades, para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo, mutuamente aceptable.

Así, la figura del mediador es fundamental, ya que él, como tercero imparcial y neutral, guía a las partes durante el proceso de negociación, y puede ser capaz de modificar la dinámica de poder de la relación conflictiva, suministrando información o

---

<sup>10</sup> González-Capitel, Celia. “Manual de Mediación”. Editorial Atelier. Barcelona. España. 1999. Páginas 19-22.

<sup>11</sup> Lascala, Jorge Hugo. “Aspectos Prácticos en Mediación”. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Argentina. 1999. Páginas 11-12.

<sup>12</sup> González-Capitel, Celia. “Manual de Mediación”. Editorial Atelier. Barcelona. España. 1999. Página 21.

conocimiento al proceso negociador para que las partes puedan resolver las cuestiones en disputa. El mediador no decide quien tiene la razón, no tiene potestad decisoria, no reviste el rol de un juez privado sino que simplemente escucha las posiciones de las partes, a fin de conocer sus pretensiones y trata de ordenarlas, procurando su acercamiento y una mayor facilidad comunicatoria para que las partes juntas lleguen a un acuerdo.

Podemos concluir que el objetivo principal de la mediación es incorporar en el ámbito de las relaciones, una cultura de diálogo y colaboración, a través de la búsqueda pacífica de acuerdos y de solución a los conflictos. Esta afirmación se funda, en que la mediación tiene como bienes jurídicos protegidos, la paz y la tranquilidad social, ya que al suprimir los conflictos evita la animadversión que se origina producto de los conflictos no solucionados entre las partes intervinientes, creando así un clima de calma social.

Como podemos ver, la mediación constituye un sistema de solución de conflictos que pueden ser de cualquier índole sociales, comerciales, jurídicos, y como veremos a continuación es también aplicable al derecho laboral, donde constituye un mecanismo alternativo de solución de conflictos laborales colectivos.

## 2.2 Evolución histórica de la mediación laboral en Chile

A comienzos del siglo XX, las prestaciones de los servicios laborales eran regulados por el Código Civil especialmente, y en ciertos temas por el Código de Comercio; es decir la encargada de resolver las controversias laborales era la justicia ordinaria. Pero, a finales de los años veinte, esta situación empieza a cambiar con la dictación de una serie de Decretos Leyes que crean finalmente, los Tribunales del Trabajo.

En 1925 el decreto N° 857, creó tribunales de Conciliación y Arbitraje para empleados particulares. En ese mismo año el Decreto Ley N° 363, creó los juzgados de menor cuantía que tenían competencia para conocer asuntos sobre contratos de trabajo y sindicatos. Y en 1927, a través del decreto Ley N° 2.100 se crearon definitivamente los Tribunales del Trabajo.<sup>13</sup>

Sin embargo, este tema de la intervención de un tercero imparcial en los conflictos, con la finalidad de que las partes lleguen a acuerdo, se incorporó en el año 1931, por el decreto Ley N° 178. Con este decreto se incorporaron normas al Código del Trabajo sobre tribunales y procedimientos; quedando especificado que la competencia para los tribunales del Trabajo solamente incluiría cuestiones individuales y asuntos “jurídicos” de carácter colectivo. En cambio, para tratar las materias colectivas se consignó la figura de la **Junta de Conciliación**, cuyo objetivo era realizar todas las gestiones necesarias para lograr un acuerdo entre las partes. Esta Junta tenía un carácter técnico y estaba compuesta por:

<sup>13</sup> Macchiavello, Guido. “Manual de Derecho Procesal del Trabajo”. Editorial Jurídica Conosur. 1997. Páginas 43-47.

Inspector del Trabajo, que presidía la Junta.

Representantes de los empleadores.

Representantes de los trabajadores, siendo éstos elegidos por medio de un sorteo ante el Gobernador de entre aquellos designados en una terna preparada por los sindicatos y asociaciones.<sup>14</sup>

Desde el punto de vista procedimental, tenían el plazo de quince días para realizar dicha gestión y debían levantar un acta de todo lo gestionado. Finalmente, la Junta debía emitir un informe que contenía un resumen de la gestión, o sea establecía las causas del conflicto entre las partes, las deliberaciones de los intervinientes y además debía dejarse constancia que se había ofrecido un procedimiento arbitral, pero que no había sido aceptado.

En 1981, hubo un retroceso en la jurisdicción laboral, ya que a través del Decreto Ley N° 3.648 se unificó la jurisdicción ordinaria con la laboral, o sea se suprimieron los tribunales y las cortes del trabajo, pasando a conocer de los juicios laborales la justicia civil. La Corte Suprema se opuso a esta iniciativa, por lo que en el 1986 con la dictación de la ley N° 18.510 se restablecen los juzgados laborales, y en 1987 con la Ley N° 18.620, que aprueba el nuevo Código del Trabajo, se reglamenta en su libro V los “Juzgados de Letras del Trabajo” y su “Procedimiento”.<sup>15</sup>

Posteriormente en 1991, con la dictación de la Ley N° 19.069, se incorpora definitivamente la figura de la mediación en la legislación laboral, la cual sigue vigente hasta nuestros días en los artículos 352 y siguientes del actual Código del Trabajo. Dicho cuerpo legal termina absolutamente con el sistema de Juntas de Conciliación obligatorias, estableciendo, en cambio, esta mediación como una instancia voluntaria e informal.

Si bien es cierto, en el proyecto de esta ley se incluía una modalidad obligatoria de mediación, que establecía que una vez declarada la huelga, cualquiera de las partes tenía la opción de someter el asunto a mediación, a la que la otra no podía negarse. Sin embargo, en el texto definitivo se mantuvo solamente la mediación voluntaria, suprimiendo la obligatoria.<sup>16</sup>

En términos generales esta mediación requiere para llevarse a efecto un acuerdo entre las partes, y podrá solicitarse en cualquier momento dentro del proceso de negociación colectiva, estableciendo las partes que intervienen el procedimiento a seguir, y en silencio de éstas las normas legales señalan uno en subsidio, el cual no podrá tener una duración superior a 10 días.

Finalmente en el año 2001, la Ley N° 19.759, incorporó a nuestra legislación laboral el artículo 374 bis, una figura innovadora denominada Buenos Oficios, a través de la cual el Inspector del Trabajo interviene en una etapa precisa dentro del proceso de negociación colectiva, como es la huelga (es un requisito esencial de los buenos oficios,

---

<sup>14</sup> Manual de Consultas Laborales y Provisionales. “Los Buenos Oficios”. Editorial LexisNexis.2004.Santiago, Chile. Páginas 7-8.

<sup>15</sup> Macchiavello, Guido. “Manual de Derecho Procesal del Trabajo”. Editorial Jurídica Conosur.1997.Santiago, Chile.Páginas 43-47.

<sup>16</sup> Diario de sesiones del Senado, Historia de la Ley N° 19.069, (anexo de documentos), discusión particular. Página 183.

que los trabajadores hayan votado en forma favorable una huelga). Posteriormente, y dentro de las 48 horas siguientes a esa votación, y siempre que no haya procedido una mediación o arbitraje, cualquiera de las partes podrán solicitar al Inspector del Trabajo la interposición de los buenos oficios.

Desde el punto de vista procedimental, esta gestión tiene una duración de 5 días renovables por mutuo acuerdo de las partes. El Inspector del Trabajo podrá citar a las partes las ocasiones que estime necesarias para poder llegar a un acuerdo. Finalmente, en caso de acuerdo deberá levantar un acta, y en caso contrario, se hará efectiva la huelga el día hábil siguiente.<sup>17</sup>

La Dirección del Trabajo, comprometida a que estas formas alternativas de solución de conflictos, tomarán la fuerza necesaria dicta el 30 de enero del 2002, la Orden de Servicio N° 1, que crea y ordena el “Sistema de Solución Alternativo de Conflictos Laborales Colectivos”, la cual establece las directrices generales del funcionamiento de la Unidad de Mediación.

Ahora bien, el impulso que la Dirección del Trabajo le ha dado a esta forma de solución de conflictos laborales, no es más que dar cumplimiento a su misión institucional, contenida en su Ley Orgánica- Decreto con Fuerza de Ley N° 2- de 1967, que tiene relación con la “realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo”.

Con el objetivo de orientar la acción de la Dirección del Trabajo hacia el cumplimiento de su misión, se han ido diversificando los servicios y las líneas operativas de esta institución. Esto se debió, a que el desarrollo del mundo laboral hizo evidente la necesidad de 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.

## 2.3 Características y Principios

Para poder entender cómo funciona la mediación, lo primero que tenemos que hacer es conocer sus características y principios.

La mediación al ser una institución jurídica destinada a la solución de conflictos ante un órgano designado por las partes o instituido oficialmente a formular una propuesta o recomendación, presenta las siguientes características:

Es un método alternativo de solución de conflictos, o sea, no hay necesidad de una intervención jurisdiccional.

<sup>17</sup> Manual de Consultas Laborales y Provisionales. “Los Buenos Oficios”. Editorial LexisNexis.2004.Santiago, Chile. Página 8.

Es un método heterocompositivo, donde las partes encuentran una solución al conflicto con ayuda de un tercero, que sólo facilita el acuerdo, no lo impone.

Implica la intervención de un tercero en la negociación, el mediador. Éste debe actuar con absoluta neutralidad e imparcialidad.

Es voluntaria, ya que las partes pueden optar por este método u otro, pueden retirarse en cualquier momento y no se verán obligados a cumplir ningún fallo sino por el propio acuerdo al que lleguen.

Es rápido, ya que la cantidad de casos que hoy hay en los tribunales de justicia hace más lenta la obtención de una solución definitiva para un conflicto; en cambio con la mediación puede ser cosas de días si las partes cooperan.

Es confidencial, puesto que la información que se entrega durante la mediación no puede ser ocupada para otros fines fuera de la negociación.

Es un mecanismo de prevención y solución de disputas, que pretende contribuir al desarrollo armónico de las relaciones laborales y a la promoción de una cultura colaborativa entre los actores laborales.

Ahora bien, en la definición e implementación de esta institución se han considerado un conjunto de principios que aparte de asegurar la eficiencia técnica con la que se ha diseñado el proceso, deberían facilitar el acceso y la aceptación de los actores. Estos principios son:<sup>18</sup>

• **Integralidad:** La Mediación se inserta como una nueva línea operativa coherente y complementaria al conjunto de prestaciones hacia los usuarios que desarrolla la Dirección del Trabajo. Así, la mediación es una alternativa al tratamiento del conflicto colectivo, quedando siempre las partes facultadas para activar la línea inspectiva en caso de no obtener resultados por esta vía.

• **Voluntariedad:** Las partes deciden libremente su incorporación y permanencia en el proceso. En cualquier momento las partes pueden retirarse y nadie puede obligarlas a reiniciarlo. En caso de acuerdo, éste es alcanzado voluntariamente, no existe una autoridad que lo imponga aunque se trate de un tercero imparcial.

• **Flexibilidad:** Este principio viene dado por la característica del procedimiento a emplearse, que salvo ciertos preceptos básicos a observarse, permite al mediador y a las partes tener absoluta libertad para establecer las reglas y mecánicas del proceso, cuya dinámica recoge las particularidades de las partes y del conflicto. Es un procedimiento informal, el mediador no está sujeto a un procedimiento reglado.

• **Equidad y gratuidad :** La utilización de este sistema alternativo de solución de conflictos colectivos garantiza el acceso igualitario, sin costo económico alguno para las partes. Ya que existe un ahorro de costos para trabajadores y empleadores en lo que gestiones judiciales se refiere porque se eliminan las costas que generan los procesos judiciales, y también se evita incurrir en gastos como los honorarios para abogados, ministros de fe, etc...

---

<sup>18</sup> Manual de Consultas Laborales y Provisionales. "Los Buenos Oficios". Editorial LexisNexis.2004.Santiago, Chile. Páginas 12-13.

---

• **Buena Fe:** La actuación y participación de las partes se debe desarrollar en un marco de compromiso y disposición para con los principios y propósitos del sistema, lo cual supone su uso no doloso. La buena fe constituye un principio basal de nuestro ordenamiento jurídico, ya que las partes deben confiar mutuamente para alcanzar la solución del conflicto laboral.

• **Inmediación de las partes:** El carácter de inmediación se puede expresar por la capacidad de las partes de negociar un acuerdo con su intervención activa, no existiendo en ningún momento una delegación de autoridad al mediador para que tome las decisiones por las mismas. Este principio busca comprometer a los actores en la solución de su problema, manteniendo el control sobre el proceso, de modo que cualquier acuerdo va a depender de su consentimiento.

• **Confidencialidad:** Este aspecto importa la conveniencia y necesidad de que la información proporcionada por las partes al mediador no llegue a conocimiento de la otra sin su consentimiento. 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 proceso, puesto que sin este deber la mediación no funcionará, porque las partes no se sentirán libres de explorar honestamente todos los aspectos de su disputa y posibles caminos para un acuerdo. Las partes deben estar seguras de que nada de lo que dicen será usado en su contra para el caso de que la mediación falle y deban recurrir a un tribunal.

• **Imparcialidad y neutralidad:** Estas cualidades lo son tanto de la persona del mediador, como de la Institución de la Mediación. Se entiende por imparcialidad, la falta de prejuicio a favor o en contra de alguna de las partes, y como neutralidad, el no inclinarse en favor de las posturas, guardando equidistancia de los contenidos tratados.

• **Autocomposición:** El sistema permite el protagonismo de los actores laborales en la búsqueda de la solución de sus propios problemas a través de su exclusiva voluntad, por tanto la incorporación de la mediación debiera interpretarse no solamente como una manera de proporcionarle al ciudadano una alternativa, sino como un mecanismo de participación activa. La mediación intenta restituir el poder de decisión en las personas, serán ellas quienes atendiendo a sus verdaderos intereses y necesidades, decidan su eventual acuerdo.

• **Legalidad:** La Mediación Oficiosa como Sistema Alternativo de Solución de Conflictos, se inserta en el amplio ámbito de la Institucionalidad del Trabajo. Por ello, se basará en las normas vigentes del derecho laboral, ateniéndose a los valores de justicia, equidad y bien común.

## 2.4 Comparación con otros medios alternativos de resolución de conflictos

Como vimos en el primer capítulo, existen diversos medios para resolver los conflictos laborales, la doctrina considera que los principales son:

- a.- La mediación
- b.- El arbitraje
- c.- La conciliación
- d.- Intervención judicial

En cuanto a la relación y diferencia que existe entre la mediación y estos otros mecanismos de solución de conflictos, podemos decir que:

Con el arbitraje: El diccionario de la Real Academia Española, define el arbitraje como “resolver un tercero, de manera pacífica, un conflicto entre partes”. La diferencia sustancial con la mediación salta a la vista; en el arbitraje el tercero (árbitro) es quien impone su voluntad a las partes, el árbitro cumple una función similar a la de un juez, a él, las partes exponen sus argumentos y él decide el litigio con su veredicto, nos encontramos con un sistema de confrontación; contrario a la mediación, en donde el mediador no impone su voluntad sino que ayuda a las partes a encontrar una solución, sin imponerles ningún veredicto, acá las partes cooperan en la búsqueda de la solución, pero no se confrontan, no es un sistema adversarial. También encontramos diferencias en cuanto al procedimiento, el arbitraje es solemne, estructurado, en cambio en la mediación el procedimiento es informal y lo establecen las partes, es flexible sólo tienen que respetar aspectos básicos. Como consecuencia de esto, el arbitraje tiene una duración más prolongada que la mediación.

Con la conciliación: La conciliación consiste, en la intervención de un tercero en un conflicto para estimular a las partes intervinientes a negociar e intentar llegar a un acuerdo, ajustando sus reivindicaciones y concesiones y obtener una base común sobre la cual firmar un instrumento colectivo.

La conciliación tiene una enorme importancia en la vida jurídica hoy en día, está contemplada en los procedimientos civil y laboral como una forma de terminar el litigio, siendo su llamado obligatorio en muchos procesos de nuestra legislación, incluidos el laboral. Es importante destacar que la conciliación opera en los conflictos individuales y en los conflictos colectivos, pero en relación a estos últimos sólo se aplica a los casos cuyo conocimiento le corresponden a los Tribunales de Justicia, por lo tanto no es aplicable en la negociación colectiva. En cambio, la mediación opera sólo en los conflictos colectivos, no en los individuales y tiene lugar en la negociación colectiva. En la mediación existe interrelación entre las partes, hay comunicación entre ellas; en cambio la conciliación apunta a casos donde no existe mayor interrelación entre las partes, acá el juez cita a las partes a una audiencia donde hace el llamado a conciliación obligatorio, y actuando como amigable componedor les propone las bases para un arreglo, el cual puede ser aceptado o rechazado, sin que el juez quede inhabilitado para seguir conociendo de la causa. Ahora bien, si se produce la conciliación, ésta tendrá el mismo efecto de una sentencia firme y ejecutoriada.

- Con la intervención judicial: La intervención judicial o jurisdiccional es un mecanismo de solución de conflictos del trabajo, que consiste en entregar a la justicia ordinaria (laboral), el conocimiento y solución de los conflictos económicos o de intereses. Como podemos ver la justicia laboral tiene su competencia totalmente delimitada y cuenta

con juzgados especializados para esta labor. Por otro lado, la mediación es desarrollada por la Dirección del Trabajo y se preocupa de resolver los conflictos colectivos de manera no adversarial, no impone coactivamente su decisión, como la actividad jurisdiccional.

Algunos autores incluyen otros mecanismos de solución de conflictos, como las Comisiones de Encuestas y la Negociación o Trato Directo.

Las Comisiones de Encuestas son órganos creados por los gobiernos, con el propósito de investigar los conflictos para desentrañar sus causas y proponer soluciones. Este sistema se traduce en el nombramiento por parte de la autoridad, por el ministerio correspondiente, de una comisión investigadora encargada de indagar y establecer los hechos que originaron el conflicto. Esta comisión insta a las partes a que presenten los antecedentes que tengan en su poder que le sirvan para cumplir con su misión.<sup>19</sup>

La principal diferencia de la mediación con estas comisiones, es que la mediación es generalmente unipersonal, el mediador es una persona; en cambio las comisiones de encuestas, están integradas por un conjunto de personas nombradas para investigar y proponer soluciones al conflicto. Otra diferencia que se encuentra entre estos mecanismos de solución de conflictos, es que en la mediación, las partes acuden al mediador con el objeto de que éste los ayude, los estimule a encontrar una solución al conflicto colectivo, pero sin indicar cuál debe ser su solución; en cambio en las comisiones de encuestas con la investigación que realizan la mayoría de las veces terminan por dar la solución a las partes.

La Negociación o Trato Directo es el procedimiento de autocomposición más elemental y frecuente para solucionar conflictos, se caracteriza porque la solución la aportan las partes en el conflicto, mediante un acuerdo entre sí o entre sus representantes, sin intervención alguna de un tercero extraño al conflicto. La diferencia con la mediación es evidente, ya que la mediación es un método heterocompositivo, o sea necesita la intervención de un tercero que ayude a las partes a encontrar la solución; pero estas instituciones se acercan, ya que uno de los principios de la mediación es la autocomposición, refiriéndose al protagonismo de las partes en el proceso, ya que ellas deciden la solución, no del mediador. Otro punto de similitud es la flexibilidad de sus procedimientos, porque las negociaciones o trato directo no se sujetan a ninguna formalidad especial, muy parecida a la mediación que sólo tiene que cumplir reglas básicas.

---

<sup>19</sup> Poblete Jiménez, Carlos. "Derecho Colectivo del Trabajo". Apuntes del Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad de Chile. Santiago, Chile 2002. Página 15.



# CAPÍTULO TERCERO: Mediación en el Derecho Chileno y en el Derecho Comparado

## 3.1 Mediación en el Derecho Chileno

La mediación en el derecho chileno es considerada como un sistema de prevención y solución de conflictos laborales colectivos, que contribuye al desarrollo armónico de las relaciones laborales y a la promoción de una cultura colaborativa entre los actores laborales.

Esta institución tiene como fundamentos jurídicos, la Constitución Política de la República artículo 1º incisos 4º, 6º y 7º; la Ley N° 18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado artículos 3º, 8º y 25º inciso 1º; Ley Orgánica, D.F.L. N° 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en sus artículos 1º, letra e) y 9º, letra b) y g); Código del Trabajo artículo 374º bis.<sup>20</sup>

Este sistema funciona en la Dirección del Trabajo desde el 1º de diciembre de 2001,

---

<sup>20</sup> Manual de Consultas Laborales y Provisionales. "Conflictos Colectivos". Editorial LexisNexis.2002.Santiago, Chile. Página 11.

y ha sido evaluado positivamente por trabajadores y empleadores que lo han utilizado.

La Dirección del Trabajo cuenta a lo largo del país con equipos de funcionarios especialmente capacitados en técnicas de mediación, para contribuir a la búsqueda de solución de los conflictos laborales colectivos, de modo que las propias partes involucradas logren generar las alternativas más apropiadas.

El objetivo principal de la mediación laboral es incorporar en el ámbito de las relaciones laborales, una cultura de diálogo y colaboración, a través de la búsqueda pacífica de acuerdos y de solución a los conflictos colectivos.

### 3.1.1 Tipos de Mediación <sup>21</sup>

---

Respecto a como se inicia la Mediación, se distinguen las siguientes modalidades:

- **Mediación a petición de parte:** La actuación puede ser solicitada por cualquiera de las partes involucradas en el conflicto, en cualquier momento, y sobre cualquier materia laboral que sea motivo de controversia. La concurrencia a este proceso de mediación es voluntaria y debe ser de mutuo acuerdo entre las partes. El proceso durará hasta que los involucrados lo estimen conveniente.

Esta modalidad se inicia con la solicitud escrita o verbal ante la Dirección del Trabajo o Inspección respectiva, en este último caso, deberá ser remitida la solicitud por el Jefe de Oficina al Director Regional. El Director Regional es el encargado, a través de la Coordinación de Relaciones Laborales, o de quien cumpla esa función, de nombrar el mediador y abrir expediente mediante su registro en el Sistema de Computación del Departamento de Relaciones Laborales. El Director Regional deberá preocuparse que el mediador pueda acceder a la información necesaria del caso en forma expedita.

En cualquier situación que se solicite la mediación, deberá aceptarse la petición, explicándole al solicitante las características de este sistema.

- **Mediación de oficio:** La Dirección del Trabajo la ofrece a las partes, ante la posibilidad de un conflicto, o cuando éste se ha hecho manifiesto. Bajo esta modalidad se distinguen: mediación programada y mediación reactiva.

a) *La mediación programada*, se entiende como tal aquella que ofrece la Dirección del Trabajo por iniciativa propia, conforme a la realidad de cada región, mediante la cual pretende desarrollar una labor orientada a la prevención de conflictos y mejoramiento de climas laborales. Por ejemplo en los casos de incumplimiento a los instrumentos colectivos vigentes o transgresiones al contrato individual que afectan a un colectivo de trabajadores.

Cada Director Regional en conjunto con el Equipo Regional y los Jefes de Oficina y de Unidades de Relaciones Laborales de las Inspecciones de cada Región, deberán elaborar en noviembre de cada año un Programa anual de Mediaciones, para el año siguiente.

<sup>21</sup> Orden de Servicio N° 1, del 2002.

El programa debe contemplar un número promedio de empresas no superior a cuatro mensuales respecto del período anual programado, para esta planificación los equipos regionales deben tomar en consideración características exclusivas de la región, como por ejemplo, empresas que tengan una conducta laboral infractora reiterada o prácticas antisindicales entre otras. Decretadas las empresas a las que ofrecerán sus servicios de mediación, se procederá mensualmente a la asignación de mediadores, cuidando la distribución de trabajo de cada uno. Se efectuará la apertura de expediente en el Sistema Computacional del Departamento de Relaciones Laborales, y al igual que en la anterior el Director regional deberá procurar que el mediador disponga de toda la información necesaria de forma expedita.

Es importante señalar, que preferentemente, deben atender las mediaciones solicitadas y las reactivas de oficio, por lo tanto si en un año incrementa alguna de estas dos dificultando las programadas, éstas deberán postergarse.

*b) La mediación reactiva*, es aquella que ofrece la Dirección del Trabajo frente a un conflicto o controversia manifiesta, como por ejemplo: tomas de empresas, paralizaciones ilegales entre otras. Como este tipo de mediación se aplica en emergencias se entenderán autorizados para proponerla el Director Regional y el Jefe de Oficina correspondiente.

El Director Regional es el encargado, a través de la Coordinación de Relaciones Laborales, o de quien cumpla esa función, de nombrar el mediador y abrir expediente mediante su registro en el Sistema de Computación del Departamento de Relaciones Laborales. El Director Regional deberá preocuparse que el mediador pueda acceder a la información necesaria del caso en forma expedita.

En estos tres tipos de mediación, si hay acuerdo de ir a mediación por ambas partes el Director Regional deberá informar al Jefe de Oficina de la jurisdicción correspondiente de la existencia de una mediación en curso. Por otro lado, el mediador en su primera sesión, que es conjunta, deberá hacer presente a las partes que la mediación es incompatible con las solicitudes de fiscalización que se refieran a las mismas materias y trabajadores involucrados, por lo que es inconveniente interponer denuncias mientras se lleva a cabo la mediación; si en cambio existen denuncias relativas a las mismas materias y trabajadores, al inicio de la mediación, ésta tiene por efecto suspender la fiscalización en curso. Y una vez concluida la mediación el Director Regional deberá informar de esto al Jefe de oficina correspondiente para que tome las medidas necesarias.

De esta forma se clasifica la mediación, pero se incluye un cuarto tipo de mediación, que si bien se ha discutido en la doctrina su naturaleza jurídica, la Dirección del Trabajo le ha dado el mismo tratamiento que a la mediación. Esta figura fue incorporada a nuestro ordenamiento por la Ley N° 19.759, y se llama:

**- Buenos Oficios, artículo 374 bis:** Esta nueva figura que la ley contempla ha sido objeto de múltiples discusiones en la doctrina que desarrollaremos luego, pero lo importante es que la Dirección del Trabajo le ha dado el mismo tratamiento que a la mediación, al utilizar mediadores profesionales y un procedimiento similar. Los buenos oficios previstos en el artículo 374° bis del Código del Trabajo, permiten que en el proceso de negociación colectiva reglada y dentro de las 48 horas siguientes de

acordada la huelga, sin que haya recurrido a mediación o arbitraje voluntario, cualquiera de las partes puede solicitar al Inspector del Trabajo competente la interposición de sus buenos oficios, para facilitar el acuerdo entre ellas. El plazo para desarrollar esta actuación es de cinco días hábiles, prorrogables por acuerdo de las partes en cinco días corridos. Más adelante desarrollaremos esta modalidad.

### **3.1.2 Mediación de los artículos 352° a 354° del Código del Trabajo**

---

El Libro IV del Código del Trabajo se llama “De la Negociación Colectiva”, y en su Título IV habla de la Mediación. La mediación regulada en estos artículos no es la mediación que ofrece la Dirección del Trabajo, vista en el punto anterior, sino que establece la posibilidad de designar un mediador privado durante el desarrollo de la negociación colectiva, en cualquier momento.

El artículo 352° establece que el mediador “deberá ajustarse al procedimiento que le señalen las partes o, en subsidio, el que se establece en los artículos siguientes.”

En tanto, el artículo 353° señala que salvo acuerdo contrario de las partes, el mediador estará dotado de las facultades indicadas en el artículo 362°, que son las mismas que el árbitro, pudiendo asesorarse por expertos u organismos públicos, hacer visitas a los locales de trabajo, requerir todos los antecedentes documentales, laborales, tributarios, contables o de cualquier otra índole a las autoridades de los diversos servicios inspectivos. En su inciso 2° se señala que *“recibirá toda la documentación que constituye el expediente de negociación existente en dicha repartición”*.

Por último, el artículo 354° establece que el mediador tendrá un plazo máximo de 10 días, o el digan las partes, desde la notificación de su designación para desarrollar su gestión. Una vez terminado ese plazo, si no hay acuerdo, convoca a una audiencia a las partes, en la que éstas deberán formalizar su última proposición de contrato colectivo, a su vez el mediador presentará una propuesta de solución, a la que la partes deberán dar respuesta en un plazo de 3 días.

Si ambas partes o una de ellas no aceptan dicha proposición o no dieran respuesta en el plazo señalado, el mediador pondrá término a su gestión, presentando un informe a las partes de su gestión y proposición, y de la última proposición que ellas hubieran hecho.

En la práctica, este tipo de mediación no es utilizada, ya que las partes prefieren solucionar los conflictos a través de la actuación de los buenos oficios o la mediación establecida en el Orden de Servicio N° 1.

### **3.1.3 Quiénes son los usuarios de este sistema**

---

La mediación, como vimos en el capítulo anterior, está destinada a actuar en los conflictos laborales colectivos de cualquier índole. Es importante destacar que la naturaleza colectiva del conflicto, será determinada por, la pluralidad de cualquiera de los actores involucrados, y porque afecta intereses generales de esa colectividad. En este sentido, cabe puntualizar los distintos grupos que podrían aparecer involucrados y su

forma de representación:<sup>22</sup>

**A. Sindicato y Delegado de Personal:** En este grupo se puede distinguir al sindicato de empresa (agrupa a trabajadores de una misma entidad productiva), sindicato interempresa (agrupa a trabajadores que dependen de dos o más empleadores), sindicato de trabajadores eventuales o transitorios (agrupa a trabajadores cuya relación laboral se encuentra restringida a un período de tiempo de carácter cíclico o intermitente) y delegado de personal (representa a trabajadores que participaron en su elección).

En cuanto a la representación de los sindicatos, corresponderá a más del 50% del total de directores de la mesa directiva.

Respecto al delegado de personal, la representación recaerá en su persona de acuerdo a las facultades que la ley le otorga, siendo factible extender su representación a trabajadores que no participaron en su elección y que les afecte el conflicto en cuestión, Sin perjuicio de esto, el colectivo podría efectuar la elección de dos o más personas para ayudar al trabajo del delegado y así mejorar la representación del colectivo.

**B. Grupo de Trabajadores:** Que pueden ser, grupo de trabajadores reunidos para el efecto de una negociación colectiva o grupo de trabajadores reunidos para solucionar un conflicto que los afecta y que no forman parte de una organización sindical.

En el primer caso, la representación queda radicada en la respectiva Comisión Negociadora.

En el segundo caso, se elegirá una comisión, mediante votación directa de los trabajadores interesados, se levantará acta de lo obrado y tendrá que ser firmada por todos los componente de este grupo. Generalmente, esta comisión está integrada por a lo menos 3 persona, para tener una mejor representación.

**C. Empleador:** Es la persona natural o jurídica que utiliza los servicios de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo.

En el caso de persona natural, la representación recaerá en él o en quien designe con facultades para representarlo.

En el caso de que se trate de una persona jurídica, la representación recaerá en el representante legal de ella, o en quién el designe con facultades para representarlo.

**D. Situaciones especiales:** Son aquellas en donde se combinan más de un colectivo de los anteriormente definidos:

*-Mediación con más de un sindicato:* Acá hay que distinguir:

1.- Los sindicatos se encuentran de acuerdo en la solicitud: la mediación se lleva a cabo con una comisión en que se encuentren representadas todas las directivas sindicales.

2.- La solicitud es presentada por un sindicato: se invita a los sindicatos restantes, en caso de no haber acuerdo, se inicia la mediación con el solicitante.

---

<sup>22</sup> Manual de Consultas Laborales y Provisionales. "Conflictos Colectivos". Editorial LexisNexis.2002.Santiago, Chile. Página 14-15.

3.- la solicitud es presentada separadamente por los sindicatos: se ofrece una mediación conjunta, en caso de no aceptarse, se inicia la mediación por separado.

*-Mediación con sindicato y grupo de trabajadores no sindicalizados:* En este caso, se pueden presentar diferentes situaciones:

1.- La solicitud es presentada por el sindicato y el grupo de trabajadores por separado: se ofrece mediación conjunta, si no aceptan se inicia la mediación por separado.

2.- Ambos se encuentran de acuerdo para una solicitud conjunta: la mediación se lleva a cabo a través de una comisión en que ambas partes se encuentren representadas.

*- Mediación donde existe un sindicato y delegado personal:* Se pueden presentar las siguientes situaciones:

1.- La solicitud la efectúa el sindicato: si el tema afecta a la mayoría de los trabajadores, se ofrece al delegado del personal la posibilidad de una mediación conjunta, si acepta, se sugiere al grupo representado por el delegado que elija a dos representantes más.

2.- La solicitud la efectúa el delegado: al igual que en el caso anterior, si el tema afecta también a los trabajadores sindicalizados, se les ofrece una mediación conjunta.

3.- La solicitud la efectúan conjuntamente: se inicia el proceso conjunto, y también se le da la posibilidad al delegado del personal que elijan a dos personas más para mejorar su representación.

Por lo tanto, cualquiera de las partes involucradas, vale decir trabajadores o empleador, o ambas, pueden solicitar la Mediación Laboral ante la Dirección Regional o Inspección del Trabajo de la respectiva jurisdicción, para lo cual se dispone de mediadores en todas las regiones del país. En Santiago, es posible solicitarlo directamente en el Centro de Mediación Laboral y Conciliación Individual de la Dirección del Trabajo.

### 3.1.4 Los principales temas abordados por la Mediación

---

Anteriormente, dijimos que la mediación se aplica a los conflictos colectivos de cualquier índole, pero a cinco años de la implementación de este Sistema Alternativo de Solución de Conflictos el Centro de Mediación y Conciliación de Santiago, agrupó por grandes temas las distintas materias que se han abordado principalmente en mediaciones y buenos oficios. Estos son:<sup>23</sup>

a.- *Negociación Colectiva:* en este tema la materia más vista se refiere a la interpretación de cláusulas en el contrato colectivo, respecto de bonos de producción, reajustabilidad y procedimiento de cálculo de las remuneraciones, entre otras. Otras materias recurrentes han sido, el incumplimiento de cláusulas en los convenios colectivos, ayudar a las partes para poner término a una huelga o para corregir errores

<sup>23</sup> [www.dt.gob.cl](http://www.dt.gob.cl) (consulta en línea 5 de agosto 2006)

sustanciales en un proceso de negociación colectiva.

b.- *Temas Laborales Generales*: en este tema se ven los problemas que tienen los trabajadores día a día, como el otorgamiento de sus vacaciones y su calendarización, problemas con la jornadas de trabajo, los turnos, las horas extras, modificación de contratos individuales de trabajo, remuneraciones impagas, incumplimiento de contratos colectivos y contratos individuales, desconocimiento por parte del empleador de derechos sindicales, pago de gratificaciones adeudadas y acuerdo sobre pago futuro de las mismas.

c.- *Entorno Laboral*: en este tema se ven los problemas que impactan directamente a la empresa y que son muchas veces los que originan conflictos importantes al interior de las éstas. Dentro de ellos destacan los acuerdos logrados por las partes para recuperar las condiciones financieras después de una crisis económica de la empresa o readecuación de las funciones de los trabajadores frente a dicha crisis, también encontramos readecuación de las jornadas de trabajo porque la empresa requiere cierta flexibilidad en períodos de alta producción.

d.- *Mecanismos de comunicación*: este tema se refiere a que la mediación también se ha orientado a la generación e instalación en algunas organizaciones productivas, de canales de comunicación claros y validados por las partes, se buscan mejoras en la comunicación que sirven para fortalecer las Relaciones Laborales al interior de la empresa, que a su vez permiten un tratamiento de los conflictos futuros con menores traumas, costos personales y organizacionales, para la empresa en su conjunto. Esto último es la piedra angular para abordar todas las temáticas antes enunciadas. Pues si efectivamente existen canales de comunicación validados por las partes, con adecuados niveles de confianza y credibilidad, es más fácil revisar todos los temas que afectan a la empresa, con posibilidades efectivas de que las partes involucradas lleguen a una solución.

### **3.1.5 Etapas en el procedimiento de Mediación**

---

Se pueden reconocer cuatro etapas en el proceso de la mediación<sup>24</sup> :

- 1.- Organización de la mediación
- 2.- Transformación del conflicto en problema compartido
- 3.- Búsqueda de soluciones
- 4.- Término

1.- Organización de la mediación: esta fase se caracteriza por dos aspectos, el primero es la introducción de las partes al sistema de mediación, acá el mediador tiene que explicarles de qué se trata la mediación, incentivarlos a aceptar la mediación como mecanismo de solución de su conflicto. Y el segundo aspecto, es la investigación que debe desarrollar el mediador de la situación económica y social de la empresa en que se

---

<sup>24</sup> Manual de Consultas Laborales y Provisionales. "Conflictos Colectivos". Editorial LexisNexis.2002.Santiago, Chile. Página 19-21.

va a llevar acabo la mediación, tiene que introducirse en la realidad de la empresa.

El mediador, en esta fase incluso debe preocuparse de encontrar un lugar físico adecuado para poder desarrollar la mediación, éste debe ser neutral, cómodo, de fácil acceso y privado.

2.- Transformación del conflicto en problema compartido: esta fase se caracteriza por ser de presentación, presentación tanto de los actores del conflicto, como del conflicto mismo. En esta etapa se presentan las partes y el mediador que va a llevar a cabo la mediación. Las partes tienen que exponer cual es el problema y cuales son sus necesidades e intereses.

3.- Búsqueda de soluciones: esta fase se caracteriza por la formulación de soluciones. Una vez que se puso fin a las etapas anteriores, el mediador debe hacer que las partes se concentren en formular soluciones para el conflicto establecido en la etapa anterior, debe manejar el diálogo de forma que éste no se desvíe a otros temas. El mediador también debe preocuparse de coordinar los intereses y necesidades de ambas partes para que al final ambas partes queden satisfechas, para esto podrá tener sesiones conjuntas o separadas con las partes.

4.- Término de la mediación: en esta fase se levanta un acta que registra como concluye la mediación, que puede ser:

**-en acuerdo:** que se puede clasificar según su extensión en:

a.- total: involucra el total de los puntos de la controversia.

b.- parcial: involucra sólo algunos de los puntos en controversia.

O también según su naturaleza jurídica y fuerza vinculante en:

a.- contratos o convenios colectivos: la mediación puede terminar con acuerdos de este tipo cuando ella se produce en un proceso de negociación colectiva.

b.- modificación de contratos o convenios: el acuerdo puede modificar o complementar instrumentos colectivos vigentes.

c.- cláusulas que se incorporan o modifican contratos individuales: el acuerdo al que se llega puede incorporarse a los contratos individuales o bien modificar sus cláusulas, siempre y cuando no sean materias parte de un instrumento colectivo o cuando los beneficios pactados sean mayores a estos.

d.- compromisos de actuación mediata o futura: el acuerdo al que llegan también puede ser un compromiso de una obligación de hacer por las partes, en un plazo establecido.

**-no acuerdo:** la mediación termina sin obtenerse acuerdo en ningún punto del conflicto.

**-desistimiento:** una de las partes o ambas deciden no seguir con la mediación.

**-abandono:** una de las partes o ambas no asisten a dos reuniones continuas, sin justificación, habiéndose fijado las fechas de común acuerdo.

**-decisión del servicio:** el Director Regional podrá poner término al proceso de mediación, previa solicitud del mediador, cuando ocurran circunstancias graves que no

correspondan a los objetivos para los cuales se estableció la mediación, por ejemplo agresión al mediador, ocupar la mediación como mecanismo dilatorio por alguna de las partes, participar en la mediación con mala fe. También, el Director Regional podrá cambiar al mediador si lo encuentra necesario.

### 3.1.6 Los Buenos Oficios

---

La Ley N° 19.759 incorporó a la legislación laboral el artículo 374° bis, que establece una figura innovadora llamada Buenos Oficios, a través de ella el Inspector del Trabajo interviene en el momento en que es aceptada la huelga, en la negociación colectiva, y trata de acercar las posiciones para que las partes puedan solucionar el conflicto y así suspender la huelga.

Como podemos ver la definición de los Buenos Oficios se acerca mucho a la de Mediación, es por esto que una de las preguntas que con mayor frecuencia se ha hecho la doctrina es si la actuación de los Buenos Oficios es o no una Mediación.

La Mediación, ha sido definida por Christopher Moore, como la "intervención en una disputa o negociación de un tercero imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión, para ayudar a las partes en conflicto a alcanzar voluntariamente su propio arreglo, mutuamente aceptable". Así, teniendo como base esta definición podemos decir la Actuación de Buenos Oficios a la que alude el artículo 374 Bis del Código del Trabajo, reviste las características esenciales a toda mediación:

1.- En dicha disposición legal consagra la intervención de un tercero imparcial y neutral dentro de un contexto controversial, como lo es toda negociación colectiva.

2.- En la definición se establece como una cuestión fundamental, que el mediador no actúa dotado de un poder específico con la finalidad de dirimir el conflicto, sino que su actuar se dirige únicamente a acercar a las partes, en el entendido que el acuerdo final debe surgir precisamente de ellas. Así también en la Actuación de Buenos Oficios, el tercero no resolverá la negociación colectiva, sino que sólo auxiliará a las partes en la búsqueda de soluciones compartidas: "*acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo*" dice el artículo.

De este examen, se puede decir que la figura de los Buenos Oficios, tiene los elementos esenciales de la Mediación, por lo que se la puede considerar como un tipo de mediación, además no hay que olvidar que en la práctica la Dirección del Trabajo la trata como tal. Esto no significa que no estemos conscientes que entre estas dos figura existen diferencias como la existencia de plazos fatales, y el ámbito y oportunidad en que procede la actuación de Buenos Oficios.<sup>25</sup>

Vamos a ver entonces, como se introduce esta figura en la legislación laboral. El Código del Trabajo en su artículo 374° bis señala: "*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.*"

---

<sup>25</sup> Manual de Consultas Laborales y Provisionales. "Los Buenos Oficios". Editorial LexisNexis.2004.Santiago, Chile. Páginas 10-11.

*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 debe hacerse efectiva.*

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

Se puede desprender de este artículo que los buenos oficios es un servicio ofrecido por la Dirección del Trabajo a los actores de una negociación colectiva, de carácter voluntario, con el objetivo de que las partes alcancen una solución adecuada para el conflicto. La Dirección del Trabajo, basada en su función de fijar por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo, emitió el dictamen 91/1 del 11 de enero del 2002 referido a este artículo, para establecer algunas precisiones.

Este dictamen señala, que este servicio ofrecido por el Estado a las partes de una negociación colectiva, es voluntario, tiene como fin que las partes privilegien una solución concertada del conflicto por sobre cualquier acción de fuerza, como la huelga o el lock-out.

También señala que la solicitud de interposición de los buenos oficios, debe hacerla la Comisión Negociadora, por la mayoría absoluta de los integrantes, debiendo suscribirla los miembros de ella que conforman dicha mayoría; ahora si el que presenta la solicitud es el empleador, debe estarse al artículo 4º del Código del Trabajo, o sea se presume de derecho que representa al empleador el gerente, administrador y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica. Ahora bien, si el empleador ha designado una comisión ad-hoc para que lo represente en la negociación colectiva, la solicitud la hace los apoderados nombrados.

En cuanto al procedimiento de los Buenos Oficios, hay que señalar que el plazo de 48 horas para solicitarlo comienza a correr desde que los trabajadores involucrados en la negociación colectiva aprueban la huelga, oportunidad en que el ministro de fe respectivo levanta el acta dejando constancia del día y hora en que se llevó a cabo el escrutinio, es un plazo de horas no de días.

Una vez recibida la solicitud escrita, el jefe de oficina le pide al Director Regional que designe al mediador, por vía rápida, que va a estar a cargo del conflicto. Asimismo coordina con el director Regional, la fecha y hora de la primera audiencia. Luego se cita a las partes, dicha citación deberá ser firmada por el Jefe de Oficina o quien lo subrogue, y su notificación la realiza un fiscalizador o un funcionario investido de ministro de fe.

Como dice el inciso 3º del artículo 374º bis, la actuación de los buenos oficios tiene un

plazo de 5 días hábiles, que comienzan a correr desde las 0:00 horas del día siguiente en que la parte realiza la solicitud. De las audiencias, como señala el inciso final se debe levantar un acta firmada por todos los comparecientes y el mediador. Transcurrido el plazo de 5 días sin llegar acuerdo, las partes podrán solicitar entre uno a cinco días de prórroga, cinco como máximo.

Por último, si terminado el plazo, las partes no llegan acuerdo el mediador dará por terminada su gestión, debiendo hacerse efectiva la huelga al día siguiente hábil. Algunos autores han señalado que los Buenos oficios limitarían el ejercicio del derecho que tienen los trabajadores a la huelga, pero esto ha sido desestimado debido a que la actuación de los Buenos Oficios es voluntaria, y si los trabajadores no aceptan lo propuesto en ella, podrán realizar la huelga el día siguiente hábil, por eso se habla que los Buenos Oficios suspenden la huelga más que la detienen.

## **3.2 Mediación en el Derecho Comparado**

Es evidente que el movimiento de Resolución Alternativa de Conflictos no sólo ocurre en Chile, sino que está presente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos internacionales. A continuación veremos algunos:

### **A.- Argentina:**

La Mediación aparece con fuerza en esta legislación en la década de los noventa, así el Ministerio de Justicia elevó al Presidente de la Nación un proyecto que establecía un mínimo de marco normativo para la aplicación de la mediación, este proyecto dio nacimiento al Decreto 1480/92 que muestra el interés nacional por desarrollar mecanismos alternativos de solución de conflictos, caracteriza a la mediación como un proceso informal, voluntario y confidencial, especifica su aplicabilidad a conflictos judiciales y extrajudiciales (excluyendo causas penales), crea el Cuerpo de Mediadores, delega en el Ministerio de Justicia la formulación del Programa Nacional de Mediación y su implementación.<sup>26</sup>

Luego, en 1995 a través de la Ley de Mediación N° 24.573, se estableció la aplicación obligatoria, previo a todo trámite, de la Mediación como mecanismo extrajudicial alternativo de resolución de conflictos, y a la Conciliación como mecanismo obligatorio en sede judicial.<sup>27</sup>

En el parlamento argentino, se argumentó a favor de la obligatoriedad de estos mecanismos, porque con su aplicación coercitiva se tratan de cambiar los hábitos sociales de rivalidad, modificando la cultura litigiosa imperante. Y además, como efecto secundario se está evitando el colapso de la actividad jurisdiccional, ya que el mayor

---

<sup>26</sup> Alvarez, Gladys, Highton, Elena y Jassan, Elías. "Mediación y Justicia". Editorial Desalma. Buenos Aires, Argentina. 1996. Páginas 163-165.

<sup>27</sup> Lascala, Jorge Hugo. "Aspectos Prácticos en Mediación". Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Argentina. 1999. Página 12.

porcentaje de las causas ingresadas a su sistema judicial, se refieren a causas civiles, comerciales y laborales, materias que posibilitan la utilización de la mediación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

### **B.- España:**

En esta legislación, los inicios de la Mediación se remontan al Tribunal de Agua de Valencia, que hacía las veces de mediador entre los campesinos para regular el conflicto suscitado por el uso del agua, situación que ocurre desde 1239 hasta hoy en día.<sup>28</sup>

La conciliación, por su parte, encuentra antecedentes en las Ordenanzas de Burgos y Sevilla, las cuales la consagraron con carácter voluntario y preventivo para temas comerciales; y luego fu obligatoria en las Ordenanzas de Bilbao (1737), de ahí en más comienza una suerte de evolución hacia la obligatoriedad de la conciliación que se plasma en la Constitución de 1812, que veda toda actuación judicial sin que conste fehacientemente que se ha intentado el medio de la conciliación, pero esto no dio muchos resultados por lo que en 1984 se le dio el carácter facultativo a la conciliación.

Hoy en día la materialización de los sistemas alternativos se ve manifestada en la creación del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, en la Ley de procedimiento laboral de 1995 que establece por ejemplo la mediación en los convenios colectivos, mediación de oficio de la Inspección del Trabajo durante la huelga, entre otros. Ahora específicamente en la negociación colectiva, se impone una conciliación previa al proceso de conflicto colectivo.

### **C.- Colombia:**<sup>29</sup>

La experiencia de Colombia en esta materia ha tenido muy buenos resultados, este proceso comenzó en 1991 cuando el Congreso Nacional, a través de la Ley N° 23 de ese año, crea una serie de mecanismos alternativos a la justicia, tendientes a descongestionar ésta.

En esta ley se establecieron los Centros de Mediación, que están bajo el control del Ministerio de Justicia, el cual los fiscaliza para que cumplan sus objetivos legales. La ley obliga a los consultorios jurídicos de las Facultades de derecho a organizar su propio Centro de Mediación, donde el servicio es gratuito.

En cuanto a las materias comprendidas en la mediación, se dispone que puedan ser todas aquellas susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación. En cuanto al trámite, este es confidencial, la asistencia letrada no es obligatoria y el procedimiento se inicia llenando un formulario en los Centros de Mediación, dentro de dos días hábiles de la presentación se designa al mediador quien cita a las partes a una audiencia donde se establecerá los hechos del conflicto y se incitará a las partes a un acuerdo.

También existe otro tipo de mediación, más informal, que se llama mediación

---

<sup>28</sup> Highton, Elena y Alvarez, Gladys. "Mediación para resolver conflictos". Editorial Ad-Hoc S.R.L. Buenos Aires, Argentina.1998. Página 162.

<sup>29</sup> Highton, Elena y Alvarez, Gladys. "Mediación para resolver conflictos". Editorial Ad-Hoc S.R.L. Buenos Aires, Argentina.1998. Páginas 154-155.

comunitaria, en que los jueces eligen de una lista los mediadores que actuarán conforme a equidad; el ejercicio de esta función será gratuito y el mediador deberá contar con una capacitación especial.

### **D.- Estados Unidos:**

En esta legislación, la mediación actúa como medio alternativo de solución de conflictos desde fines de la década del 60, cuando comenzaron a aparecer los llamados Centros Comunitarios de Mediación en todo el país.

En los años 70 comenzó el énfasis en la discusión sobre métodos extrajudiciales de resolución de disputas que fueran más baratos e informales para que la clase media y baja tuviera una rápida solución a sus problemas, cuestiones de menor cuantía. Es por esta situación que en Florida en 1975 se abrió el primer Centro de Acuerdos de Disputa entre Ciudadanos, para más tarde en 1978 se creara ahí mismo el primer Comité de la Suprema Corte estatal en Resolución Alternativa de Disputas (RAD), que recomendó el desarrollo de un programa comprensivo de Mediación y Arbitraje para los tribunales de Florida.<sup>30</sup>

En 1980 el Congreso estadounidense convirtió en ley el Acta de Resolución de Disputas, con el objetivo de desarrollar e implementar mecanismos pocos onerosos para la resolución de disputas menores. Si bien en principio se sometieron a estas alternativas procesos menores, hoy en día su campo se ve considerablemente ampliado, ya que se ven:

- -disputas comerciales
- -controversias laborales relativas a empleados públicos
- -convenciones colectivas de trabajo
- -familia
- -mala praxis médica
- -accidentes de tráfico.

En los años 90 se puso el énfasis en institucionalizar e incorporar a la legislación la RAD y el Congreso impuso a los tribunales federales la obligación de designar una comisión para estudiar los modos de implementar estos métodos. Hoy en día, hay múltiples programas públicos y privados, institucionales e independientes, referidos a la resolución de conflictos en todos los estados, como por ejemplo la American Arbitration Association (AAA) y el Centro de Recursos Públicos.

### **E.- Francia:**

Los antecedentes de este país datan de 1973, en donde la figura del *ombudsman* actuaba como tercero mediador entre los particulares y los distintos organismos estatales. En ese año se dictó una ley que instituía a este Mediador de la República, la cual posteriormente fue complementada y modificada en 1989 y 1992.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Highton, Elena y Alvarez, Gladys. "Mediación para resolver conflictos". Editorial Ad-Hoc S.R.L. Buenos Aires, Argentina.1998. Páginas 150-153.

Hoy en día, la mediación ya no se aplica solamente a asuntos administrativos, sino que se ha introducido en el procedimiento civil. El primer ámbito donde se comenzó a desarrollar la mediación fue en materia laboral, en donde a través de ella se regulaba el límite de los salarios y la renovación y creación de convenios colectivos; más adelante se extendió a todo tipo de conflictos colectivos. En este tema la administración del trabajo juega un rol preponderante ya que sus agentes participan en comisiones nacionales y regionales de conciliación.

Uno de los principios rectores del procediendo civil francés es que el juez debe buscar la conciliación de las partes, por ello la mediación se inscribe dentro de estos principios, habilitándose al juez para que, con acuerdo de las partes, designe a una persona de su elección para que actúe como mediador.

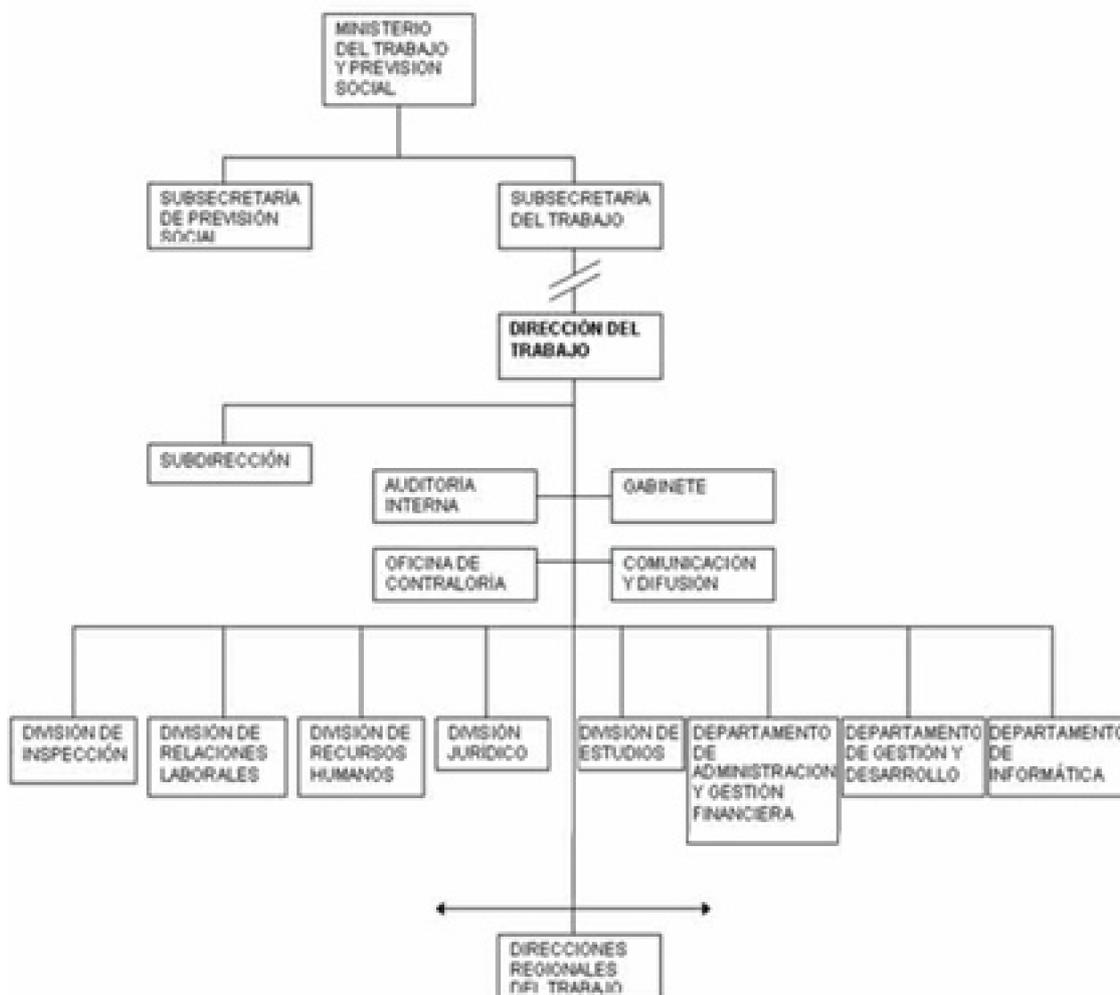
### **3.3 Órgano encargado de la Mediación: Dirección del Trabajo**

El proceso de la Mediación se integra en la Dirección del Trabajo, ésta como institución es la que fundamenta, delimita y coordina la labor mediadora, al mismo tiempo que facilita los instrumentos y la infraestructura básica para el trabajo. Ésta a través de sus fiscalizadores desarrolla la mediación.

La Dirección del Trabajo es un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Como podemos ver en el esquema, está sometida a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

---

<sup>31</sup> Highton, Elena y Alvarez, Gladys. "Mediación para resolver conflictos". Editorial Ad-Hoc S.R.L. Buenos Aires, Argentina.1998. Páginas 158-159.



La Dirección del Trabajo se rige por su Ley Orgánica, D.F.L. N° 2, de 1967, y es aquí donde encontramos la justificación de que ella sea la encargada de la Mediación Laboral, porque en su artículo 1° letra e) establece como misión institucional “*la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo*”. En este sentido la Dirección del Trabajo ha tenido históricamente una conducta permanente destinada a procurar la prevención y solución de los conflictos laborales, mediante el expediente de los “buenos oficios”, desarrollados a través de sus autoridades regionales, provinciales, comunales u otros funcionarios.

El sistema de Mediación Oficiosa Laboral, depende administrativamente del Director del Trabajo, autoridad con la cual se vincula a través del Departamento de Relaciones Laborales. Este departamento actúa:

**A.- A Nivel Nacional:** A este departamento le corresponde fundamentar y delimitar las políticas de acción de trabajo, crear mecanismos que permitan la revisión y adecuación de procedimientos, a través de reuniones técnicas de apoyo, prestar apoyo a las Direcciones Regionales en la aplicación de la mediación, definir el perfil del mediador y efectuar la convocatoria a concurso, en conjunto con el Departamento de Recursos

Humanos, definir dotación y distribución de mediadores, planificar y ejecutar las acciones necesarias para la capacitación del Cuerpo de Mediadores, entre otras.

**B.- A Nivel Regional:** Las direcciones regionales, a través de la Coordinación de Relaciones Laborales, o a quien cumpla dicha función, le corresponde velar por la correcta administración del Sistema de Solución Alternativo de Conflictos Laborales, teniendo como funciones, prestar apoyo a los mediadores, conocer y resolver los casos en que sea procedente la mediación de oficio reactiva, distribuir la labor de mediación de acuerdo al número de mediadores con que cuente la Región y cualquiera otra que se estime conveniente para el debido funcionamiento del sistema.

**C.- A Nivel Operativo:** La Unidad de Relaciones Laborales le corresponde concertar la entrevista con cada una de las partes para que el mediador les formule la invitación a este proceso, excepto en el caso del artículo 374° bis, la difusión de este sistema, o sea darlo a conocer y ofrecerlo como sistema alternativo a los usuarios.

Ahora bien, la ejecución del procedimiento de la Mediación, la efectúa los Mediadores, que son funcionarios del Servicio, que cumplen con el perfil y han sido debidamente preparados por el departamento de Relaciones Laborales.

### 3.3.1. Los Mediadores

---

La Mediación implica la **intervención** de un tercero neutral e imparcial en la negociación, y este es el Mediador, que ha sido definido como “ un operador de conflictos, cuya tarea está centrada en descubrir el verdadero problema que las partes deben resolver, luego de lo cual deben poner en juego múltiples recursos para conducir el proceso de mediación y facilitar el contexto apropiado para que los actores recuperen la responsabilidad que les cabe en el conflicto y la capacidad de acordar respecto de todos aquellos temas en los que no están de acuerdo” <sup>32</sup>

La Dirección del Trabajo dispone de mediadores, profesionales especialmente capacitados en técnicas de procesamiento de conflicto y mediación, que contribuyen a buscar soluciones a los conflictos laborales, logrando que las partes involucradas generen las alternativas más apropiadas.

Ahora bien, la Dirección del Trabajo para poder llevar a cabo la mediación y poder ofrecer mediadores a los usuarios, tuvo que convocar a concurso público interno, durante el segundo semestre del año 2001, que tenía como fin seleccionar, formar y capacitar a los 25 funcionarios que luego de un proceso de formación específico y técnico, asumirían las labores de mediadores, en cada una de las regiones del país. En este proceso se les tuvo que cambiar la manera de pensar, ya que ellos eran fiscalizadores, y ahora debían cumplir con una labor totalmente opuesta como es la de mediador, ya no iban a tener un rol protagónico, sancionador, sino que ahora pasaban a un rol secundario, en donde las partes son los actores principales y ellos tiene que escuchar y acercar a las partes, no darles soluciones prearmadas.

Este equipo de mediadores, eran profesionales provenientes de diversas disciplinas,

---

<sup>32</sup> Gorvein N., Sistema en Conflicto, Análisis de la Teoría del Conflicto dentro de un sistema, en Revista CREA, N ° 2, año 2002.

tales como abogados, profesores, ingenieros, administradores públicos y asistentes sociales, los que para postular debieron además cumplir con el requisito de tener dos años de experiencia laboral previa en la institución del Trabajo. El programa de formación inicial tuvo una duración de 85 horas y su estructura curricular consideró materias relativas a sistemas laborales, teoría y manejo de conflictos, sistemas relacionales, liderazgo y proceso de mediación, todas ellas tratadas desde una perspectiva sistémica y constructivista.<sup>33</sup>

En el año 2005 hubo un segundo llamado a concurso público, donde se eligieron a nuevos mediadores, que hoy son parte de los 29 mediadores que hay en todo el país. Estos se distribuyen por Regiones, en la mayoría de las Regiones hay 2 mediadores, excepto en la Octava Región, en que hay 4, y en la Región Metropolitana en que hay 6.

Hay que señalar que la Dirección del Trabajo ha entendido como fundamental la tarea de formación y entrenamiento de los mediadores, es por esto que ellos están en permanente perfeccionamiento a través de diferentes cursos de perfeccionamiento que imparte el Servicio, ya sea de nueva normativa laboral como técnicas útiles para su práctica profesional.

En cuanto a los lugares donde prestan sus servicios los mediadores, es muy importante que este se desarrolle en un ambiente que la favorezca y facilite, o sea deben cumplir ciertas condiciones mínimas que aseguren este objetivo, tales como ser neutrales a las partes y disponer de espacios que permitan reunirlos conjunta o separadamente, como lo establece la Orden de Servicio N° 1. Es por esto, que es muy importante la creación de los cuatro Centros de Mediación Laboral y Conciliación Individual de:

- -Santiago, inaugurado el año 2003
- -Concepción, inaugurado el año 2003
- -Valparaíso, inaugurado el año 2003
- -Temuco, inaugurado el año 2004

Sin embargo, en otras Regiones la Dirección del Trabajo ha enfrentado dificultades originadas precisamente por la ausencia y/o insuficiencia de oficinas para llevar a cabo las actuaciones. Situación que en cada caso se ha resuelto temporalmente, con la colaboración de otros servicios públicos u organismos locales.

### **3.4 Resultados de la aplicación de la Mediación**

Para poder calificar si la aplicación de la mediación como sistema alternativo de resolución de conflictos laborales colectivos, ha sido exitosa o no, lo primero que hay que tomar en cuenta son las características que el sistema tenía antes de que ella entrara a operar.

---

<sup>33</sup> [www.dt.gob.cl](http://www.dt.gob.cl) (consulta en línea 7 de agosto del 2006)

Este sistema alternativo de resolución de conflictos entró a operar en un organismo, como la Dirección del Trabajo, que históricamente ha cumplido un rol preferente o casi exclusivamente fiscalizador. Esto se traduce en que desde sus inicios, este organismo ha tenido como política institucional que, ante un problema laboral, privilegia la aplicación de una sanción económica al empleador que infringe la normativa legal vigente como herramienta de solución para esos problemas. Es por esto, que la aplicación de este nuevo sistema no se trata sólo de adecuar normas procedimentales, sino que persigue una modificación en las modalidades de abordaje de los conflictos laborales colectivos; cambio que a su vez supone y requiere una alteración en el modo de pensar y de conducta de los intervinientes. Hay que recordar que los mediadores de hoy, fueron fiscalizadores por mucho tiempo, por lo que el organismo ha tenido que, a través de los cursos de formación y perfeccionamiento, hacer un cambio en la manera de pensar un conflicto colectivo laboral en ellos.

Como consecuencia de esto, también ha sido muy difícil la difusión de este nuevo sistema, ya que los trabajadores y empleadores afectados por estos conflictos han estado reticentes a la hora de que la Dirección del Trabajo actúe como mediadora de sus conflictos, debido a que históricamente, han visto a este organismo como un ente fiscalizador, sancionador.

Es en esta realidad, en que hay que entender a la mediación. Ahora bien, la Dirección del Trabajo desde diciembre del año 2001 ha comenzado a incorporar nuevas herramientas a su quehacer, como la mediación, con el objetivo de orientar su acción hacia el cumplimiento de su misión institucional de *“contribuir a modernizar y hacer más equitativas las relaciones laborales, velando por el cumplimiento normativo, promoviendo la capacidad de las propias partes para regularlas sobre la base de la autonomía colectiva y el desarrollo de las relaciones de equilibrio entre los actores, favoreciendo, de tal modo, el desarrollo del país”*.<sup>34</sup> Ha ido diversificando sus servicios y líneas operativas, para enriquecer las políticas inspectivas y para resignificar el papel que le cabe al Estado como garante de los derechos ciudadanos.

### 3.4.1 Aspecto Cuantitativo

---

A continuación conoceremos como ha funcionado la mediación durante los tres primeros años de implementación, y luego los avances que tuvo en el año 2005:

1.- Primero veremos qué tipo de mediación fue la más utilizada por los actores de un conflicto laboral colectivo<sup>35</sup>:

<sup>34</sup> Orden de servicio N° 1, del 2002.

<sup>35</sup> Fuente Unidad de Mediación Laboral, Departamento de Relaciones Laborales.

TIPOS DE MEDIACION	AÑO 2002		AÑO 2003		AÑO 2004	
	N°	%	N°	%	N°	%
Solicitada	82	30,60	153	36	163	34,0
374 Bis	163	61	191	44	220	45,8
Reactiva de Oficio	19	7	36	8	75	15,6
Programada de Oficio	4	1	50	12	22	4,6
Total	268	100	430	100	480	100

De esta tabla podemos inferir, en primer lugar que la mediación más utilizada fue la del artículo 374° bis, o sea la actuación de los Buenos Oficios; en segundo lugar los tipos de mediación que han tenido un mayor aumento con el transcurso del tiempo, han sido la mediación a petición de parte y la de oficio, estancándose un poco en su crecimiento los Buenos Oficios.

2.- Ahora veremos los resultados que se han dado en el proceso de la mediación:

RESULTADO	AÑO 2002		AÑO 2003		AÑO 2004	
	N°	%	N°	%	N°	%
Acuerdo total	174	65%	263	61%	296	61,7%
Acuerdo parcial	13	5%	26	6%	28	5,8%
Sin acuerdo	59	22%	97	23%	97	20,2%
Abandono	1	0%	17	4%	9	1,9%
Desistimiento	18	7%	24	6%	44	9,2%
Retiro del mediador	3	1%	3	1%	4	0,8%

De esta tabla podemos concluir que en más del 61% de los conflictos sometidos a mediación, se ha llegado a un acuerdo total y en más del 5%, a un acuerdo parcial en el transcurso de estos años, en otras palabras más del 66% de los casos tuvo un resultado positivo, y sólo en un 20% no se ha podido llegar acuerdo al final de un proceso de mediación, ya que en el porcentaje restante la mediación se ha visto interrumpida.

3. En este punto, veremos quienes han sido los mayores usuarios de la mediación:

Usuarios	AÑO 2002		AÑO 2003		AÑO 2004	
	N°	%	N°	%	N°	%
Sindicatos	27.781	91	41.964	85	37.396	93,7
Grupos	2.676	0	7.435	15	2.504	6,3
Total	30.457	100	49.399	100	39.900	100

En este gráfico se ve que los sindicatos han sido los mayores usuarios de este sistema durante estos años, con un porcentaje mayor al 85%.

4. Por último, veremos los avances que tuvo la mediación en el año 2005 <sup>36</sup> :

<sup>36</sup> Balance de Gestión Integral, año 2005, Dirección del Trabajo.

Durante este año se dio un gran impulso al Departamento de Relaciones Laborales, aumentando su fuerza mediadora tanto en cantidad como en calidad, producto de esto se incrementaron en un 44% el total de mediaciones realizadas respecto del año anterior, esto quiere decir que se realizaron 692 actuaciones.

Una revisión detallada de las modalidades de mediación nos arroja que en el caso de las actuaciones de los Buenos Oficios ascienden a 292, lo que significa un crecimiento de un 33%. Por su parte las mediaciones a petición de parte y de oficio programada alcanzan a 266 procesos, con un incremento de un 44% respecto del año 2004, y las reactivas de oficio alcanzaron 134 procesos lo que representa un aumento del 79%.

Se mantiene casi sin variación la proporción entre las mediaciones a petición de parte y las ofrecidas por la Dirección, con las actuaciones de Buenos Oficios. Mientras en el primer grupo hubo 400 procesos que significan un 57%, los Buenos Oficios fueron 292 llegando a un 42% del total de las actuaciones.

<b>Mediación</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>
<b>Tipos</b>	<b>Nº</b>	<b>Nº</b>	<b>Nº</b>
<b>Solicitada</b>	153	163	217
<b>374º bis</b>	191	220	292
<b>Reactiva</b>	36	75	134
<b>Programada</b>	50	22	49
<b>Total</b>	430	480	692

Otro aspecto de los resultados, es el referido a los acuerdos obtenidos. Sobre el total de los procesos realizados, éste arroja un porcentaje de 73,1% de acuerdos.

En el caso de las huelgas aprobadas, éstas fueron 444 durante el año 2005, y se pidió actuación de Buenos Oficios en 292 de ellas, o sea en un 65,77%. Esto implica un aumento comparado al año 2004 en que se solicitó en 234 casos; y se obtuvo acuerdo, evitándose la huelga en 67,8% de los casos.

Hay que señalar, que en el segundo semestre del 2004 se dictó la Circular Nº 84 de la Dirección del Trabajo, que estableció la derivación de denuncias desde la sede inspectiva hacia la instancia de la mediación, dándoles la opción a los trabajadores usuarios de decidir si el conflicto que los afecta va a ser tratado a través de un proceso de fiscalización o de un proceso de mediación. Lo cual también incidió en el aumento del total de los casos sometidos a mediación, que en el análisis anterior fueron incluidas dentro de los casos de mediaciones reactivas, que aumentaron en un 79%.

De esta información, podemos concluir que la mediación paulatinamente se ha ido instalando como una satisfactoria área operativa de la Dirección del Trabajo. Significa también una fórmula para introducir de manera real y efectiva la práctica del diálogo y la colaboración entre los actores laborales. En efecto, si bien en la mayoría de los casos los trabajadores acuden a la Dirección del Trabajo a requerir una acción fiscalizadora punitiva para sus empleadores, tal opción puede ser cambiada por ellos mismos, si así lo estiman más conveniente, después de ser informados acerca de la naturaleza y ventajas de la mediación laboral.

Por lo tanto, respecto al aspecto cuantitativo se demuestra un aumento progresivo de la cobertura de la mediación laboral, se confirma también la tendencia observada en los años anteriores, en el sentido de una demanda creciente por este producto. Más aún, la tendencia es al crecimiento de las mediaciones a petición de parte o de oficio, por sobre las actuaciones de buenos oficios. Esta señal no deja de ser alentadora, ya que es precisamente en esas modalidades de actuación en donde se dan las mejores posibilidades para aplicar y desarrollar un proceso que efectivamente se constituya en una instancia adecuada para llegar a soluciones cooperativas.

### 3.4.2 Aspecto Cualitativo

---

En lo concerniente al ámbito de resultados cualitativos; hasta ahora el instrumento del que se dispone para medirlos proviene fundamentalmente de la información que suministra la Encuesta de Satisfacción a Usuarios<sup>37</sup>.

Esta encuesta arroja en términos globales un índice de satisfacción que supera el 80%. Como podemos ver algunas de las consultas que en ella se contemplan, evalúan elementos centrales del mismo, tales como si el proceso le permitió darse cuenta de las necesidades de la otra parte, si se sintió tomado en cuenta en la búsqueda de soluciones, si las partes fueron igualmente tratadas por el mediador, si la mediación influyó en la comunicación entre las partes.

Con respecto a aquello que le “falta” al proceso de mediación. Casi un 40% del total de encuestados contesta que nada; cerca del 14% indica que mayor poder resolutivo, mientras que un 9% señala que se requieren mayores recursos.

A su vez, la consulta sobre qué esperaba el sujeto encuestado de la mediación obtiene como respuesta mayoritaria, con un 32,6%, el llegar a un acuerdo. A continuación, y muy parejas con alrededor de un 15,55% cada una, están las de “generar acercamiento y/o diálogo”, “solución de problemas” y “no tenía buenas expectativas”.

Sobre la interrogante de si quedaron claras las explicaciones del mediador durante la mediación, un 87,3 responde que sí.

La pregunta sobre la opinión que se han formado sobre la mediación laboral, recoge casi un 90% de respuestas que la califican entre excelente y buena.

Finalmente, con respecto a si la recomendaría o no como forma de solución de conflictos, un 81% dice que sí y un 15% declara que sólo en algunos casos.<sup>38</sup>

Tomando en consideración todo esto, tenemos que concluir que la mediación paso a paso está logrando su objetivo de diversificar las funciones de la Dirección del Trabajo, de devolver a los actores laborales el control de sus conflictos, de ir estableciendo una cultura de cooperación, reconocimiento y respeto mutuo que permita el diálogo y negociación entre los sujetos que participan de la relación laboral.

<sup>37</sup> Anexo 1.

<sup>38</sup> [www.dt.gob.cl](http://www.dt.gob.cl) (consulta en línea 7 de agosto 2006)

Es más, el 1º de marzo del 2007 va entrar en vigencia la Ley N° 20.087, que va a establecer la Mediación Obligatoria para aquellas cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores.

## CAPÍTULO CUARTO: Arbitraje

Una vez desarrollada la institución de la Mediación, ahora nos ocuparemos de la otra figura jurídica materia de esta tesis: el Arbitraje. Y a pesar de que lo que nos interesa es el arbitraje laboral, abordaremos el tema desde una perspectiva general, observando también lo que es el arbitraje en el derecho.

### 4.1 Concepto y Naturaleza

El Arbitraje obviamente ha sido definido y conceptualizado cientos de veces en la doctrina nacional y extranjera. En manera amplia se dice que el arbitraje es una forma de solución de conflictos, en que un tercero ajeno a éste, llamado árbitro, se encuentra facultado por mandato legal o voluntad de las partes a resolver ese conflicto. Así el arbitraje supone una controversia entre partes, las que recurren a la decisión de un tercero, al cual le dan características de juez de modo que pueda solucionar el conflicto, por el hecho de que dicha persona les merece confianza en base a su imparcialidad, rectitud, sabiduría, etc.

El profesor Carlos Poblete Jiménez, nos habla del arbitraje tanto en un sentido general, como en el ámbito de las relaciones de trabajo. En el primer plano lo define como “aquella institución jurídica destinada a resolver un conflicto individual o colectivo planteado entre sujetos de una relación de derecho, y consistente en la designación de un tercero árbitro cuya decisión se impone en virtud del compromiso adquirido en tal

sentido por las partes interesadas.” En tanto que referido al plano laboral, habla de él como “la presencia de un tercero en un conflicto del trabajo, cuya misión es la solución de éste, emitiendo un veredicto que es obligatorio para las partes.”<sup>39</sup>

También el distinguido autor argentino Guillermo Cabanellas se refiere al arbitraje, y nos habla que él (al igual que la conciliación) configura un acto, un procedimiento y una resolución. Como acto lo integra la comparecencia, vista o audiencia en que las partes presentan su causa e impugnan la ajena. El procedimiento lo constituyen las diversas formalidades y trámites desde que se pone en marcha este sistema de composición hasta que se dicta y cumple la resolución que sobre él recaiga. Finalmente, la resolución, imperativa en todo caso, se denomina laudo arbitral y contiene lo resuelto por el árbitro único o los varios arbitradores.<sup>39</sup>

Un concepto distinto y que involucra elementos más valóricos es el del jurista panameño José Pío Castillero. Nos dice que el arbitraje es “un medio establecido por la ley para la solución de un conflicto, dentro de la equidad y la justicia, sin que signifique necesariamente un procedimiento judicial.”<sup>40</sup> Como vemos este autor incluye en su definición a la equidad y la justicia, otorgándonos una nueva arista de debate, cual es si este medio de solución de conflictos cumple o no una función salomónica, de dar a cada uno lo que le corresponde.

El autor Rodrigo Quijada nos entrega su concepción de arbitraje, también (como ya hemos visto otras) de una forma más bien descriptiva. Para él consiste en “la sumisión de un litigio o controversia al conocimiento y fallo de un tercero, llamado árbitro, que designan las partes de común acuerdo.”<sup>41</sup> Como se ve acá se restringe el nombramiento del árbitro sólo a la voluntad de las partes, dejando fuera de este proceso a la autoridad judicial.

Analizando así, los varios conceptos de arbitraje estudiados, se puede decir que existen elementos o características comunes que sobresalen o se repiten. Éstas serían: · la existencia de un litigio, conflicto o controversia; · actuación de un tercero distinto a las partes en cuestión, que está facultado para resolver este asunto.

Lo relevante es que las partes en conflicto sustraen (ellas por su voluntad o la misma ley) el conocimiento y fallo de ciertos asuntos a los tribunales establecidos permanentemente para la labor jurisdiccional, y se le entrega a un tercero llamado árbitro; es decir, es un mecanismo excepcional por decirlo de algún modo, al no ser la forma regular de solución de litigios (por más que en ciertos casos o materias el arbitraje sea la forma normal o la única manera de llegar a un arreglo o definición).

El autor Diego Guzmán al definir el arbitraje nos inmerge en el dilema de cual es la naturaleza jurídica del mismo. Nos dice que arbitraje es “la jurisdicción conferida a

---

<sup>39</sup> Poblete Jiménez, Carlos. “Negociación Colectiva”. Obra citada. Págs. 5 y 21 <sup>40</sup> Cabanellas, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1989. Tomo I Pág. 351.

<sup>40</sup> Castillero, José Pío. “Derecho Colectivo del Trabajo”. Panamá, 1998. Pág. 63

<sup>41</sup> Quijada S, Rodrigo. “Diccionario Jurídico”. Editorial Conosur. Santiago, Chile 1994.

simples particulares por voluntad de las partes o de la ley, para juzgar las controversias sobre las cuales la ley no prohíbe comprometer”.<sup>42 3</sup>

Ha habido y hay una discusión muy grande acerca de si el arbitraje es o no una forma de jurisdicción, es decir si los árbitros ejercen o no jurisdicción.

Primeramente hay que definir entonces que entendemos por Jurisdicción. La concepción más aceptada por la doctrina nacional es la siguiente: “Poder deber del Estado radicado preferentemente en los Tribunales de Justicia, para que éstos, como órganos imparciales, resuelvan de manera definitiva e inalterable, y con posibilidad de ejecución, los conflictos de relevancia jurídica suscitados entre las partes o que surjan de una violación al ordenamiento jurídico o social, en el orden temporal y dentro del territorio de la república”.

También se asimila este concepto a lo que señala el artículo 73 inciso 1º de la Constitución política de la República, en cuanto “la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley”.

Así la gran mayoría de los autores opina que el arbitraje si es una forma de jurisdicción, aunque con características diferentes a la jurisdicción ordinaria, principalmente por carecer los árbitros de la facultad de imperio.

En este mismo sentido el autor colombiano Miguel Gerardo Salazar nos define arbitraje como la jurisdicción, que en virtud del compromiso, se confiere a los árbitros para decidir las controversias que expresamente se les señalen.<sup>43 4</sup>

Por su parte la doctrina nacional también se inclina mayoritariamente por la postura de que el arbitraje si implica ejercicio de jurisdicción, aunque existe un sector minoritario de autores que postula que no es así, principalmente porque señalan que se trata de particulares que deciden sobre un asunto controvertido, sin formar parte del poder judicial y por ello sin ser órganos soberanos. Pero el argumento más fuerte es el señalado de que carecen de imperio, es decir de la facultad de ejecutar las decisiones que toman y que emanan de su laudo.

Los argumentos para considerar que los árbitros ejercen jurisdicción son numerosos. Por ejemplo el mencionado artículo 73 de la Constitución, señala que la jurisdicción (así se ha entendido cuando se habla de la facultad de conocer.... etc.) pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Y los árbitros han sido llamados “jueces” por nuestra legislación, desde la primera Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales del año 1875, hasta el artículo 222 del actual Código Orgánico de Tribunales que define a los árbitros como tales.

Otra razón expuesta para afirmar la labor jurisdiccional de los árbitros, es que en

<sup>42 3</sup> Guzmán, Diego. “El Juicio Arbitral. Comentario a las disposiciones de nuestro derecho”. Editorial Artes y Letras. Santiago, Chile 1923. Pág. 9.

<sup>43 4</sup> Salazar, Miguel Gerardo. “Curso de Derecho Procesal del Trabajo”. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1963. 2ª Edición, Pág. 526

nuestro país (a diferencia de otros estados) el laudo o decisión arbitral no requiere ratificación por parte de los tribunales ordinarios de justicia para tener efectos vinculantes. Este argumento es señalado por el jurista Leonardo Aravena Arredondo en su “Naturaleza Jurídica del Arbitraje” publicado por la Editorial Jurídica el año 1969.

Por su parte Alex Goldsmith en su memoria de tesis del año 1997 (Universidad Central de Chile), nos dice que los árbitros no dan una simple opinión, (lo que descartaría la afirmación de que realizan una labor pericial) sino que dan una solución impositiva a las partes, con idéntica eficacia que una sentencia emanada de los magistrados ordinarios.

En definitiva, la mayoría de los autores opinan que los árbitros realizan una labor jurisdiccional, posición a la que nosotros adherimos; pero casi todos concuerdan también en que corresponde a un tipo especial de jurisdicción, merced a razones como que los árbitros carecen de la facultad de imperio (es decir del poder de hacer ejecutar lo juzgado), o que casi siempre su nombramiento es un acto de carácter privado, o que son “jueces o tribunales” que no gozan de una existencia permanente, etc.

Para concluir podríamos decir que la base fundamental del ejercicio jurisdiccional arbitral es la libertad que poseen las personas. Libertad que les permitiría disponer de sus derechos, y bajo la misma lógica no habría inconveniente en que “renunciaran” a someter un asunto, conflicto, litigio, al conocimiento y fallo de los tribunales ordinarios de justicia, y a cambio le entregaran el poder de conocer y juzgar a un tercero elegido por ellos mismos.

El profesor Patricio Aylwin nos habla de la misma idea al decir que “si una persona, por actos de su propia voluntad, puede renunciar un derecho suyo o transigir las disputas que sobre él tenga con un tercero, parece principio natural permitirle que entregue la suerte de su derecho a la decisión de otra persona que le inspire confianza”.<sup>44 5</sup>

Pensamos que si labor jurisdiccional está establecida a favor del respeto y la protección de los derechos de los ciudadanos, nada obsta a que esos mismos ciudadanos, conscientes de sus actos, opten por una alternativa a la jurisdicción ordinaria con evidentes ventajas sobre ella: rapidez, simpleza, mayor confianza, etc. Sería algo totalmente lógico y sin atentar contra algún ente público.

## 4.2 Evolución Histórica

El autor chileno Patricio Aylwin en su libro ya citado, nos dice que posteriormente a la utilización única de la autotutela como método de solución de los conflictos (hablando de las sociedades primitivas) se comienza a renunciar al derecho de decidir las controversias a mano armada, y se someten esas disputas a la voluntad de un/os terceros elegidos de entre las personas más importantes de la comunidad en cuestión. Estos terceros no cuentan con alguna jurisdicción obligatoria, por más que sean reyes o

---

<sup>44 5</sup> Aylwin Azócar, Patricio. “El Juicio Arbitral”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile 1953. Pág. 23

jefes de tales grupos, es decir la fuerza de sus decisiones se somete al compromiso de los involucrados de acatarlas, y sólo pueden intervenir cuando tales contendores los llaman a eso.

El jurista colombiano Hernando Morales nos habla de que “la justicia de los árbitros fue la primera forma que asumieron los juicios civiles desde la época más remota del derecho”.<sup>45 6</sup>

Pasando al período de Roma clásica, en el derecho romano existe una figura que podría asimilarse a la del arbitraje. Nos referimos a la segunda etapa del procedimiento formulario, llamada *apud iudicem* o “ante el juez privado”. Este mencionado procedimiento se divide en dos etapas, la primera es la denominada *in iure* que consiste en que el demandante debe explicitar su petición ante el magistrado, y así el pretor establece si le concede o no la acción. Luego el magistrado redacta la fórmula para las partes, y éstas eligen a un juez privado, el que es designado para decidir sobre el asunto. La segunda etapa es la ya señalada como *apud iudicem*, y consiste en que este juez electo por las partes recibe la causa a prueba y dicta la sentencia correspondiente.

Durante la Edad Media el arbitraje cobra mucha importancia y se convierte en una figura que se asocia inmediatamente con la justicia, institución que todavía no alcanza el estatus de poder del Estado.

Sin embargo esto cambia con la llegada del Despotismo, que trataba de acumular y concentrar todos los poderes en el monarca, el cual no ve con buenos ojos al arbitraje y trata de restringirlo por todos los medios. Esto llevó a que las primeras legislaciones europeas no le concedieran demasiado valor al derecho arbitral, relegándolo al ámbito particular de una manera excepcional y supletoria.

Con la Revolución Francesa cambia esta situación radicalmente, y de hecho se establece el derecho de comprometer (es decir de celebrar un compromiso para someterse a un arbitraje) como uno de los derechos naturales del ciudadano en la Constitución de 1791; derecho que no podía ser mermado por el poder legislativo.

En el caso de **Chile**, si nos remontamos a la época colonial, las principales fuentes de las primeras formas del arbitraje fueron las Siete Partidas (de Alfonso X el Sabio), la Nueva Recopilación de 1567 y la Novísima Recopilación de 1805. En estas leyes se establecían dos tipos de árbitros: los arbitradores y los árbitros de derecho, ambos con las mismas características que nos presentan hasta el día de hoy. Las sentencias de los árbitros podían ser aceptadas expresa (por escrito o a viva voz) o tácitamente, esto último sucedía si en el plazo de diez días no se interponía recurso alguno (existían el de nulidad, reducción y apelación). Con respecto a la ejecución de los fallos, al igual que actualmente, los jueces ordinarios tenían las facultades para ello.

En el año 1822 la Constitución Política del mismo año hace una clara referencia al arbitraje. En su capítulo III hablaba de los “Jueces de Paz”, los cuales buscaban la conciliación entre las partes; si no se lograba un acuerdo el texto decía que los contradictores debían *comprometerse en hombres buenos*.

<sup>45 6</sup> Morales, Hernando. “Curso de Derecho Procesal Civil”. Editorial Siglo XX. Bogotá, Colombia. 1946. Pág. 41.

Al año siguiente la Constitución Política de 1823 establece el primer caso en Chile de arbitraje forzoso. Se refiere a situaciones que pudieran causar daños, ruinas o escándalos al Estado.

La primera vez que se consagra el arbitraje como tal es en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia del año 1875, la que es el antecedente directo de nuestro Código Orgánico de Tribunales. Esta ley regula al arbitraje directamente en su título XI entre los artículos 171 al 192, y da las bases del actual tratamiento de esta institución. Se distinguen los casos de arbitraje prohibido, permitido y forzoso; éste último fue casi suprimido por los legisladores de esta ley, pero se mantuvo para uniformar los textos legales (Código Civil y de Comercio, aparte de esta ley). Las sentencias arbitrales requieren de la justicia ordinaria para su ejecución, y contra ellas se pueden interponer los recursos de apelación, casación y queja.

En el año 1902 se promulga el Código de Procedimiento Civil, el cual completa la regulación del arbitraje al establecer el procedimiento correspondiente.

Por último en el año 1943 es promulgado el Código Orgánico de Tribunales, donde se estipula la regulación actual del arbitraje en su título IX (artículos 222 al 243). Normas que analizaremos luego.

### 4.3 Características y Principios

Si hablamos del arbitraje en general, no sólo en el ámbito laboral sino como medio de solución de conflictos en todos los campos como el comercial, civil, etc., podemos decir que hay principios globales que lo rigen de manera básica.

Uno de los principios fundamentales es el de **Igualdad**. Este consiste en que las partes antagonistas se encuentran en un plano de paridad ante el tribunal o juez árbitro, es decir cuentan con las mismas obligaciones y los mismos derechos en el proceso arbitral.

Otros principios importantes que pueden enunciarse son la **Celeridad**, en cuanto a que al ser (los árbitros) tribunales que se constituyen de manera excepcional, por regla general son bastante más rápidos en sus decisiones que los tribunales ordinarios al no existir la carga de trabajo o distracción que provocan otros procesos en trámite. La **Inmediación** también se encuentra presente en los procesos arbitrales, algo que se podría considerar lógico dada la naturaleza de estos procedimientos. Lo mismo sucede con la **Concentración**.

Numerosos autores han enumerado las características del arbitraje, o sea esos elementos que lo distinguen y que son infaltables para configurarlo. A pesar de las numerosas opiniones, hay cierta concordancia entre las más importantes y comunes.

En primer lugar el arbitraje es una forma de solución de conflictos. Es uno de los llamados medios indirectos de resolución de controversias, ya que el problema o asunto se sustrae del conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia y se resuelve por una

manera alternativa, es decir la decisión de un tercero.

En segundo lugar otro elemento indispensable para la existencia de esta institución es la intervención o actuación de un tercero: el árbitro. En un proceso arbitral se llama a intervenir a una persona totalmente diferente a las partes en conflicto, y esta persona es la que decide, la que le da solución a la controversia.

En tercer lugar tenemos el nombramiento de este tercero (árbitro). Este tribunal arbitral no existe hasta que las partes en conflicto no acuerdan formarlo, es decir no funciona normalmente hasta que la voluntad de los intervinientes se manifiesta favorablemente a decidir el asunto por medio de un arbitraje. Esta voluntad de las partes puede ser sustituida por la autoridad judicial cuando no se llega a un acuerdo (recordemos que en materia laboral la que suple la voluntad de las partes es la Inspección del Trabajo).

## 4.4 Clasificación

El arbitraje puede ser clasificado de variadas formas, según el ámbito o materia a la que se aplique.

### 4.4.1 Arbitraje Civil / Arbitraje Comercial / Arbitraje Laboral:

---

Dependiendo de la materia que es objeto del arbitraje podemos distinguirlo, debido a que esta institución es utilizada en numerosos campos del Derecho. Así tenemos conflictos que se suscitan por ejemplo en materias **civiles** como los arrendamientos, las promesas de compraventa, los contratos de seguros u otras formas de contratación.

Por otro lado el arbitraje es y ha sido una parte muy importante del **comercio**, ya sea nacional o internacionalmente, y a menudo diversas controversias mercantiles se someten a procesos arbitrales para dirimir la disputa. El arbitraje en materia comercial goza de una historia y tradición que hacen de esta figura jurídica un mecanismo común en este plano.

La materia y el tipo de arbitraje que nos convoca e interesa en esta tesis es el que se aplica en materia **laboral**. El arbitraje laboral (ya definido en este mismo capítulo) es un medio de solución de los conflictos que acaecen en esta misma área, y específicamente se da en el procedimiento de negociación colectiva entre el empleador y los trabajadores.

### 4.4.2 Arbitraje por árbitros de derecho / Arbitraje por árbitros arbitradores / Arbitraje por árbitros mixtos:

---

Esta clasificación atiende a las características y calidades de los árbitros que intervienen, y emana directamente de lo establecido en el artículo 223 de nuestro Código Orgánico de Tribunales.

De acuerdo a lo que estipula el mencionado artículo, **árbitro de derecho** es aquel que “fallará con arreglo a la ley y se someterá, tanto en la tramitación como en el pronunciamiento de la sentencia definitiva, a las reglas establecidas para los jueces ordinarios, según la naturaleza de la acción deducida”. Es decir son aquellos que tramitan y fallan con sujeción a la legislación vigente.

**Árbitro arbitrador**, según el inciso tercero de la misma disposición es el que falla “obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren, y no estará obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso, y si éstas nada hubieran expresado, a las que se establecen para este caso en el Código de Procedimiento Civil”. Es decir se refiere a procedimientos arbitrales que no están sujetos a reglas o normas preestablecidas, sino a las que den las partes; y se apela al juicio y entendimiento del propio árbitro.

Por último **árbitro mixto** es el árbitro que se dice que tramita como arbitrador y falla como árbitro de derecho. El inciso cuarto del artículo 223 se refiere a ellos, “Sin embargo, en los casos en que la ley lo permita, podrán concederse al árbitro de derecho facultades de arbitrador, en cuanto al procedimiento, y limitarse al pronunciamiento de la sentencia definitiva la aplicación estricta de la ley”. Esto quiere decir que durante el procedimiento el árbitro se regirá por las reglas dadas por las partes, y en lo que se refiere al laudo o fallo deberá ceñirse a los requisitos estipulados en la ley.

### 4.4.3 Arbitraje Público / Arbitraje Privado

---

Esta clasificación atiende a las partes involucradas en el conflicto que se trata de dirimir. Específicamente a si participa o no el Estado.

**Público** es aquel donde los intervinientes son dos Estados, o un estado y los particulares. Recordemos que en materia laboral si el Estado es parte del conflicto, éste se rige por el Estatuto Administrativo y no por las leyes laborales.

**Privado** se dice que es aquel arbitraje donde la controversia es protagonizada solamente por particulares o privados, pudiendo ser éstas personas naturales o jurídicas (de derecho privado por supuesto).

### 4.4.4 Arbitraje Voluntario / Arbitraje Obligatorio o Forzoso

---

Esta clasificación es la más típica y común del arbitraje. Algunos autores también incluyen dentro de esta distinción el arbitraje prohibido, es decir aquellos casos o materias en que la legislación impide que se celebre un arbitraje entre las partes.

La regla general es el arbitraje **voluntario**. Según el profesor Carlos Poblete Jiménez éste es (hablando del ámbito laboral obviamente) “aquel al cual las partes pueden someter la negociación colectiva en cualquier momento del procedimiento, antes de la huelga, durante la huelga o durante el cierre de la empresa o lock out, a través del COMPROMISO”. Al mismo tiempo el profesor Poblete nos define al compromiso como “la convención mediante la cual las partes acuerdan someter la negociación colectiva al

---

conocimiento y resolución de un juez árbitro.”<sup>46 7</sup>

El arbitraje voluntario tiene su origen en la voluntad de los intervinientes o partes, las cuales buscan solucionar un conflicto presente o futuro, es decir se someten libremente a la voluntad del árbitro. En materia laboral esto puede suceder cuando las partes lo estimen conveniente, en cualquier momento.

Esta autonomía de las partes sería una manifestación de la autonomía colectiva, o sea de la capacidad de los agentes sociales para autorregular sus relaciones privadas. La base del arbitraje voluntario radica en la sumisión de las partes a la decisión de un tercero que es vinculante en virtud de una cláusula compromisoria o un compromiso arbitral.

Por último el arbitraje voluntario se relaciona con un propósito pacificador de las relaciones de trabajo al presuponer el acuerdo de las partes. Así el compromiso arbitral implicaría (de forma expresa o implícitamente) la exclusión de medidas de presión como la huelga o el lock out, por la sencilla razón de que cuando se adopta la vía del arbitraje como alternativa válida es porque previamente se han agotado las otras salidas o mecanismos de acción directa, o porque se han descartado por no encontrarlas adecuadas a los intereses queridos.

Por su parte el arbitraje **obligatorio** es aquel que nace por mandato de la ley, es decir cuando el legislador exige que ciertos asuntos o materias deban resolverse necesariamente por un árbitro.

La Organización Internacional del Trabajo nos define a este tipo de arbitraje como el procedimiento que supone la sumisión del conflicto sin el acuerdo o consentimiento de todas las partes interesadas y culmina en un laudo de obligado cumplimiento.

En este tipo de arbitraje los agentes sociales son compelidos a someterse a este procedimiento y aceptar los efectos de él de forma obligatoria. Así la actuación del árbitro adquiere claramente un carácter público.

Hay muchas discusiones y opiniones acerca de esta clase de arbitraje. Se dice que sería ilegítimo pues suprime la voluntad de las partes, se aborta la capacidad de negociación existente entre los involucrados en un determinado conflicto. Hay cierto consenso (partiendo por la opinión de la Organización Internacional del Trabajo) en este aspecto por lo que lo normal es que esta forma de arbitraje sea excepcional, es decir sólo para determinados casos o asuntos, o en ciertos países solamente para los aspectos donde se involucra el interés público.

---

<sup>46 7</sup> Poblete Jiménez, Carlos. “Negociación Colectiva”. Obra citada. Pág. 21



# CAPÍTULO QUINTO: Arbitraje en el Derecho Chileno y en el Derecho Comparado

## 5.1 Arbitraje Laboral en la legislación actual

El Arbitraje en el derecho chileno es una institución de solución de conflictos laborales y que permite una relación más llevadera y fluida entre los actores del proceso de negociación colectiva. Ya hemos visto los diversos aspectos teóricos del arbitraje como concepto, principios, naturaleza, evolución, etc. Ahora analizaremos los variados elementos de la regulación legal de esta institución, tanto en Chile como en otras legislaciones.

El Título V de nuestro Código del Trabajo regula el arbitraje en materia laboral, y su actual artículo 355 nos permite distinguir entre los dos tipos de arbitraje existentes en nuestro ordenamiento jurídico laboral: el voluntario y el obligatorio o forzoso. Así esta disposición dice que las partes “**podrán** someter la negociación a arbitraje en cualquier momento, (...). Sin embargo, el arbitraje será **obligatorio** en aquellos casos en que estén prohibidos la huelga y cierre temporal de la empresa o lock out, (...)”.

### 5.1.1 Arbitraje laboral obligatorio

---

Como acabamos de ver, el mencionado artículo 355 estipula que el arbitraje será obligatorio para aquellas empresas que tienen prohibida la huelga y el lock out o cuando el Pdte. De la República puede decretar la reanudación de faenas (artículo 385). Este tipo de empresas están especificadas en el artículo 384 del mismo Código, y son las que:

atienden servicios de utilidad pública, o

cuya paralización por su naturaleza causa grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

Para que una empresa cumpla con estas características, debe haber sido individualizada en una lista que se emite anualmente (en julio de cada año), en forma conjunta por parte de los Ministerios del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional, Economía, Fomento y Reconstrucción. Esta resolución lleva la firma de los Ministros y Subsecretarios respectivos, sin que se requiera la firma del Presidente de la República. La vigencia del mencionado decreto es de un año (del 1º de Agosto al 31 de Julio del año siguiente).

Hay diversas opiniones respecto al caso en que dichos ministros y subsecretarios no dicten la resolución antedicha, podríamos decir incluso que se ha generado una pequeña discusión. La ley (artículo 384 del Código del Trabajo) nos dice que dicha lista deberá efectuarse “dentro del mes de...” lo que nos indicaría que se trata de un plazo fatal; de acuerdo con esto en la situación hipotética de que no se dictara tal resolución, las empresas con posibilidades de quedar comprendidas dentro de dicho listado quedarían liberadas de tal limitación. Esta es la opinión de autores como el profesor Guido Macchiavello Contreras.<sup>47 8</sup> Por otro lado hay autores que postulan que teniendo en cuenta que esta resolución se emite en beneficio de la comunidad y en pos del interés público, sería ilógico que la situación quedara en el aire y ciertas empresas liberadas por el solo hecho de un retardo o negligencia de ciertos funcionarios. La solución que se da en este caso es que la resolución del año anterior (listado pasado) quede vigente mientras no se dicte el nuevo decreto, y así no pasar a llevar el interés general de la sociedad.

La otra posibilidad de arbitraje obligatorio es la situación descrita por el artículo 385 del Código del Trabajo. Se refiere a aquellos casos donde sí se produce una huelga o lock out, y dadas las características de esta paralización o el tipo de empresa, se causa un **grave daño** a la salud, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional. Aquí lo que procede es una especie de solución o medida de emergencia dada la gravedad de la situación, y el Presidente de la República tiene la facultad de decretar la reanudación de las faenas. Este decreto también requiere la firma de los mismos ministros y subsecretarios a que se refería el artículo 384. Lo relevante es que conjuntamente con esta resolución el Presidente debe

---

<sup>47 8</sup> Macchiavello Contreras, Guido. “Derecho Colectivo del Trabajo. Teoría y Análisis de sus Normas”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile 1989. Pág. 481

designar un miembro del Cuerpo arbitral que ejercerá las labores de árbitro laboral, esto para preservar el poder de negociación de la parte más débil en el conflicto laboral, o sea los trabajadores.

#### Época del arbitraje laboral

A este respecto el artículo 357 del Código del Trabajo nos dice que se debe distinguir si es que existe o no contrato colectivo o fallo arbitral anterior, y si éste (cualquiera de los dos) se encuentra vencido es menester volver a distinguir:

si se trata de un sindicato de empresa o un grupo de trabajadores y han transcurrido 45 días desde la presentación del proyecto de contrato sin que se hubiere suscrito el nuevo instrumento colectivo, la Inspección del Trabajo citará a las partes a un comparendo dentro de tercero día (desde que la citación sea notificada) con el objeto de designar a un árbitro laboral.

si se trata de organizaciones sindicales y el plazo transcurrido desde la presentación del proyecto, sin que se hubiera suscrito un nuevo instrumento, es de 60 días, la Inspección del Trabajo hará lo mismo que en la situación anterior (es decir citar a comparendo a las partes dentro de ...).

Este comparendo del que hemos hablado se notifica a las partes por cédula, y la audiencia

se lleva a cabo asistan o no las partes. En esta audiencia las partes dejan constancia en el acta de sus últimas proposiciones y de su voluntad respecto a la designación del árbitro.

Tratándose de los casos de arbitraje obligatorio donde el Presidente de la República decreta la reanudación de las faenas (artículo 385), los plazos se cuentan desde la fecha de este decreto.

Es importante recordar que cualquiera de las partes puede, en cualquier momento de la negociación, dirigirse a la Inspección del Trabajo y solicitarle la designación de un árbitro (artículo 357 inciso 2°).

Por último el mismo artículo 357 nos dice que las partes pueden, en el caso que no hayan logrado un acuerdo aún y habiendo expirado los plazos que hemos mencionado, prorrogar la vigencia del contrato colectivo anterior y continuar con la negociación (esta es la remisión que este artículo hace respecto del 369 inciso 1°).

### **5.1.2 Arbitraje laboral voluntario**

---

El arbitraje voluntario es aquel que se lleva a cabo con la anuencia de las partes involucradas en el conflicto, las cuales en cualquier momento de la negociación pueden someter el asunto ante un árbitro para que dirima la disputa. Es decir las partes por su propia voluntad dejan la decisión en manos de un tercero. La premisa básica o principio fundamental del arbitraje voluntario es la libertad con que deben contar las partes para poder decidir de manera espontánea y sin presiones, es decir la facultad de optar con que cuentan, o dicho de otra forma la autonomía que debe reconocérseles la cual termina siendo el soporte mismo del arbitraje voluntario.

El artículo 355 del Código del Trabajo nos dice que “ las partes **podrán** someter la negociación a arbitraje en cualquier momento, sea durante la negociación misma o incluso durante la huelga o el cierre temporal de empresa o lock out.”

La intención de las partes de solucionar el problema por medio de arbitraje debe verse desarrollada o manifestada en un **compromiso**. Esto es un pacto en el que se documenta la voluntad de los intervinientes, o sea se establece que el arbitraje será el procedimiento a seguir. El compromiso implica la renuncia por parte de los suscriptores a hacer uso de la huelga o el lock out, y si cualquiera de estos mecanismos estuviera ya iniciado debe detenerse de inmediato.

La misma ley nos habla del compromiso, y se refiere a sus formas o requisitos en el artículo 356 del Código del Trabajo. Esta disposición nos dice que en los casos “de arbitraje voluntario el compromiso deberá constar por escrito, y en el se consignará el nombre del árbitro laboral o el procedimiento para designarlo. Copia de este acuerdo deberá enviarse a la Inspección del Trabajo dentro del plazo de cinco días contados desde su suscripción.” El mismo artículo agrega que este procedimiento puede ser fijado de manera libre por las partes o en subsidio, por el árbitro.

## 5.2 Órganos Arbitrales en el Derecho Laboral

La función de árbitro no es propiedad de un solo organismo. En Chile son varios los órganos que pueden cumplir con esta calidad de diversas maneras de acuerdo a la legislación vigente.

### 5.2.1 Árbitros

---

Los árbitros en nuestro ordenamiento jurídico están definidos en el Código Orgánico de Tribunales.

El artículo 222 de dicha ley nos dice que son “jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso.” El artículo 223 se refiere a los diferentes tipos de árbitros en cuanto a como tramitan y fallan, clasificación vista en el capítulo IV (4.4.2 página 80).

En el ámbito laboral existen dos tipos de árbitros, los que actúan a petición de parte y los que deben ejercer su función en los casos de arbitraje obligatorio.

Los árbitros que actúan en los arbitrajes efectuados por la voluntad de las partes son a los que se refiere el artículo 345 inciso final del Código del Trabajo. Éste nos dice que es un “ árbitro encargado de interpretar las cláusulas y de resolver las controversias a que dé origen el contrato.” Obviamente nos referimos a controversias que tienen que ver con la interpretación de lo pactado, o la inexacta aplicación de una norma colectiva, o bien el incumplimiento total o parcial de la misma.

Generalmente estos árbitros son nombrados en los contratos colectivos con el objeto

de resolver los conflictos a que dé lugar tal contrato. Son árbitros entonces nombrados por las partes. Se rigen por las reglas generales establecidas en el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 637 y siguientes. Así estos árbitros aprecian la prueba en conciencia y están obligados a dictar su sentencia en conformidad a derecho; esta sentencia es apelable.

Los árbitros encargados de actuar en los casos de arbitraje obligatorio son los que pertenecen al Cuerpo Arbitral y a los tribunales arbitrales. A estos árbitros la ley ( o sea el Código del Trabajo) los llama *árbitros laborales* con el objeto de diferenciarlos de los vistos previamente ( los de los arbitrajes voluntarios), ya que deben fallar optando por la proposición de alguna de las partes, sin considerar soluciones distintas. Así los artículos 356 y siguientes hablan de *árbitro laboral* a diferencia del 345 inciso final.

### **5.2.2 Cuerpo Arbitral**

---

Es una nómina nacional de árbitros laborales, o también como se ha dicho una organización constituida por todos los árbitros obligatorios designados por el Presidente de la República.

El Cuerpo Arbitral está regulado en el Título X del Libro IV del Código del Trabajo, entre los artículos 397 al 413. El primero de ellos nos dice que “ existirá una nómina nacional de árbitros laborales o Cuerpo Arbitral, cuyos miembros serán llamados a integrar los tribunales que deben conocer de los casos de arbitraje obligatorio en conformidad al Título V de este Libro.”

Este cuerpo está conformado por 25 miembros nombrados por el Presidente de la República (artículo 398 del Código del Trabajo). Este número no puede disminuirse pero si ampliarse, sólo por el Presidente en un Decreto Supremo que debe ser publicado en el Diario Oficial.

#### **Requisitos**

Para poder ser parte de esta nómina nacional se debe cumplir con una serie de requisitos, tanto positivos como negativos. Los positivos están en el artículo 400 del Código del Trabajo, y son estar en posesión de un título profesional de la educación superior y contar con experiencia calificada en el área de la actividad económica y laboral. Como vemos no es necesario ser abogado, sino sólo tener un título profesional cualquiera, aunque debió agregarse que fuera otorgado por alguna institución estatal o reconocida por el Estado.

Los requisitos negativos se refieren al artículo 401 del Código del Trabajo, y son aquellas calidades que no puede tener un integrante de esta nómina de árbitros. Así la disposición nos dice que no pueden integrar el Cuerpo Arbitral:

Los que sean funcionarios de la Administración del Estado, excepto los que están en esta situación por ser docente académico.

Los que sean dirigentes sindicales o de asociaciones gremiales.

Los que, al momento de la designación, tengan la calidad de miembro de una comisión negociadora, o apoderado de un empleador, o asesor de cualquiera de los dos,

durante una negociación colectiva.

Los que hayan sido condenados o se encuentren procesados por crimen o simple delito.

Los interesados en postular y ser parte del Cuerpo Arbitral deben entregar una declaración notarial donde se exprese que no están afectos a las inhabilidades recién mencionadas (mismo artículo 401).

El proceso de selección comienza con la decisión del Presidente de la República en cuanto a designar nuevos árbitros. Dentro de los diez días siguientes el Consejo Directivo procederá a llamar a un concurso de antecedentes para proveer a los cargos. Una vez abierto este concurso, las personas que quieran postular tienen un plazo de treinta días para remitir sus antecedentes. Posteriormente el Consejo Directivo es el que califica el mérito de las postulaciones y debe citar al Cuerpo Arbitral para que en una sesión proceda a confeccionar las ternas. Es necesario precisar que para que una persona sea incluida dentro de la terna, debe contar con la mayoría absoluta del Cuerpo Arbitral. Una vez que la terna ha sido confeccionada y aprobada, se le remite al Presidente de la República para que éste designe al nuevo integrante del Cuerpo Arbitral mediante un Decreto Supremo. A la persona elegida se le notifica este decreto, para después prestar el juramento correspondiente ante el Presidente del Consejo Directivo.

### **Permanencia y Cesación**

En cuanto a la permanencia de los integrantes del Cuerpo Arbitral la máxima es que ellos duren en sus cargos mientras mantengan su buen comportamiento.

El artículo 411 del Código del Trabajo establece cuales son los casos en que los árbitros de esta nómina cesan en sus cargos:

Por inhabilidad sobreviniente conforme al artículo 401 del mismo Código. Este numeral se refiere al caso en que posteriormente al nombramiento un árbitro adquiera una de las calidades inhabilitantes (por ejemplo se convierta en funcionario estatal o dirigente sindical). Esta inhabilidad es declarada de oficio o a petición de parte por parte del Consejo Directivo;

Por renuncia presentada ante el Consejo Directivo;

Por remoción acordada por el Consejo Directivo con el voto conforme de los dos tercios de sus miembros en ejercicio, cuando el afectado hubiere incurrido en notable abandono de sus deberes. La misma disposición nos dice que se entiende por abandono, es cuando el árbitro laboral no acepte integrar el respectivo tribunal por más de una vez en el año calendario, no teniendo compromisos pendientes que resolver y siempre que a la fecha de la negativa no haya sido designado para conocer de a lo menos tres arbitrajes distintos en el mismo año calendario. Lo mismo sucederá cuando el árbitro laboral no constituyere el respectivo tribunal, abandonare culpablemente un procedimiento ya iniciado o no diere curso progresivo a los autos o trámites en los plazos que la ley o el compromiso señalen.

Por remoción acordada por el Consejo Directivo, en caso de incapacidad física permanente del árbitro para el ejercicio de la función o declaración de haber incurrido éste en mal comportamiento. Este acuerdo (al igual que el anterior) también debe ser

acordado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio.

Las remociones, o mejor dicho las resoluciones que las decretan, se notifican por cédula por parte del secretario ejecutivo del Consejo o un Inspector del Trabajo. Esta resolución se puede reclamar ante la Corte Suprema dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación (con el respectivo aumento de la tabla de emplazamiento). Esta reclamación es conocida por la Corte Suprema con un informe previo del reclamado.

Cuando el árbitro cesa en sus funciones, es definitivamente eliminado de la nómina nacional de árbitros laborales, y esto se comunica a través de una publicación en el Diario Oficial.

### **Designación**

Las partes pueden elegir de común acuerdo a uno de los árbitros que forman la nómina nacional de árbitros laborales (estamos hablando de los arbitrajes obligatorios). Si no hay acuerdo, las partes deben señalar el orden de sus preferencias entre los diversos árbitros presentes en la nómina, y así la Inspección del Trabajo procederá a nombrar al que se acerque más a las posiciones de ambas partes. Si ello no fuere posible (preferencias igualadas) se procederá a un sorteo entre aquellos árbitros que se encontraren en igualdad. Por último el artículo 359 del Código del Trabajo, que es el que regula esto, establece en su inciso final que si a la audiencia no asistieren las partes o una de ellas, el árbitro laboral será designado por sorteo.

### **Funciones**

El Cuerpo Arbitral tiene ciertas funciones establecidas claramente en la ley y que tienen un carácter público.

Así el Título X del Libro IV de nuestro Código del Trabajo en sus distintas disposiciones habla de ellas, las cuales son:

Participar directamente en la designación de los árbitros. Su Cuerpo o Consejo Directivo es el encargado de llamar a concurso de antecedentes para llenar los cargos de la nómina nacional de árbitros laborales (dentro de los diez días siguientes a que se produjo la vacante). Este mismo Consejo es el que califica el mérito de las postulaciones y cita al Cuerpo Arbitral para efectuar la designación de las ternas, cosa que realiza el propio Cuerpo Arbitral.

Designación de los miembros del Consejo Directivo del mismo Cuerpo. En cuanto a la elección, los integrantes deben ser seleccionados en votación secreta y unipersonal. Los cinco que obtengan las más altas mayorías serán designados consejeros titulares, y los tres restantes suplentes.

Remoción de los miembros del Consejo Directivo. Esta decisión debe ser acordada por los dos tercios del Cuerpo Arbitral a través de una votación secreta y unipersonal, en una sesión especial citada por el Presidente del Consejo Directivo o por, a lo menos el 25% de los miembros del Cuerpo Arbitral. Contra este acuerdo de remoción no cabe recurso alguno.

### **Consejo Directivo**

Es un organismo colegiado al que le corresponde la dirección y la representación del

Cuerpo Arbitral, y también se ocupa de las funciones que se requieren para el correcto ejercicio de los arbitrajes obligatorios.

Se compone (de acuerdo al artículo 404 del Código del Trabajo) de cinco miembros titulares y tres suplentes, los cuales se renuevan cada tres años. Este consejo será presidido por un miembro elegido internamente. Tanto la elección del Consejo Directivo como de su Presidente deben ser publicadas en el Diario Oficial.

Las funciones del Consejo Directivo están establecidas en el artículo 406 del Código del Trabajo, y son las siguientes:

Velar por el progreso, prestigio y prerrogativas de la actividad del arbitraje obligatorio en la negociación colectiva y por su regular y correcto ejercicio, pudiendo al efecto dictar las normas internas que estime precedentes;

Representar al Cuerpo Arbitral ante las autoridades del Estado;

Pronunciarse sobre el cumplimiento del requisito de experiencia calificada en el área económica y laboral de los postulantes a integrar la nómina nacional;

Pronunciarse sobre las inhabilidades sobrevinientes de los miembros del Cuerpo Arbitral;

Remover a los miembros del Cuerpo Arbitral en los casos señalados en el artículo 411;

Designar un secretario ejecutivo, con título de abogado, que tendrá la calidad de ministro de fe de las actuaciones del Cuerpo Arbitral y de su Consejo Directivo y la responsabilidad de la materialización de sus acuerdos, y removerlo cuando se lo estimare procedente; y

En general, ejercer las demás funciones que sean necesarias para el cumplimiento de su cometido y, especialmente, dictar las normas relativas a su funcionamiento.

En relación a estas funciones, es necesario tener presente que el Consejo Directivo representa al Cuerpo Arbitral sólo ante las autoridades estatales, por lo que para cualquier otra representación (por ejemplo para deducir una acción judicial) se requiere la firma de todos sus integrantes.

En cuanto al secretario ejecutivo, es el ministro de fe de las sesiones del Consejo Directivo y el Cuerpo Arbitral. Debe ser un abogado, llevar un libro de actas, cursar las citaciones de reuniones del Cuerpo Arbitral o del Consejo Directivo, recibir las postulaciones de los concursos de antecedentes, realizar las publicaciones y notificaciones, controlar el cumplimiento de los plazos y en general efectuar todos los actos necesarios para el debido funcionamiento del proceso del arbitraje. El secretario requiere para ser removido de tres votos, y no se requiere que se exprese una causal.

El Consejo Directivo funciona en sesiones dirigidas por su presidente, las cuales pueden ser ordinarias o extraordinarias, y se requiere un quorum de a lo menos tres miembros. Este Consejo funciona en la capital de la República y en dependencias habilitadas por el Ministerio del Trabajo para tal efecto.

### 5.2.3 El Estado como Árbitro

---

El Estado puede estar catalogado como un órgano arbitral, pues hablando de una manera restrictiva hay muchos conflictos que son resueltos por la decisión de una autoridad administrativa, sobre todo dentro de la Administración Pública.

Pero en este punto nos referimos más a la función global del Estado en cuanto a sus políticas y criterios en relación al arbitraje. Podríamos decir que su función más importante o aquella en donde se radica la línea directriz del proceder estatal en este aspecto es la calificación que se hace respecto de cuales son las materias que están sometidas a arbitraje obligatorio y cuales no. Pues con estas disposiciones se *obliga* prácticamente a las partes a tener que recurrir al procedimiento de arbitraje en determinadas situaciones, podríamos hablar de una especie de forzamiento del arbitraje.

La negociación colectiva ya dejó de ser un proceso donde las partes tienen completa libertad para accionar como les parezca, existen normas que van dirigiendo o suscribiendo el actuar de los intervinientes en una negociación dentro de un determinado marco. La labor del Estado se ha vuelto cada vez más reguladora en este ámbito, y no sólo en nuestro país sino también se ha convertido en una tendencia del mundo entero, provocada por los vaivenes y progreso que alcanza la economía y el desarrollo empresarial de hoy en día.

Lo importante es que siempre se trate de políticas claras y en ningún caso abusivas en contra de la autonomía o voluntariedad de las partes, que puede por supuesto ser restringida de ciertas formas, sobre todo cuando estén involucrados bienes o intereses superiores, pero de manera alguna puede ser suprimida por completo.

### 5.2.4 Tribunal Arbitral

---

El Tribunal Arbitral es el árbitro o árbitros designados o que deben hacer frente a un determinado conflicto y decidir.

Su composición o la forma en como se constituye depende del número de los trabajadores a quienes afecte el conflicto.

Si el conflicto involucra a un número menor de tres mil trabajadores, el tribunal arbitral estará compuesto por un árbitro laboral. Si el conflicto afecta a tres mil trabajadores o más, el tribunal arbitral estará compuesto por tres árbitros laborales, dos de los cuales son elegidos de la nómina nacional de árbitros y el tercero es seleccionado discrecionalmente por el Ministerio de Hacienda (artículo 366 del Código del Trabajo). Sus fallos serán apelables ante un tribunal de cinco miembros, tres de los cuales serán elegidos del Cuerpo Arbitral, uno designado por el antedicho Ministerio y otro por la Corte Suprema.

El Tribunal Arbitral debe constituirse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de su designación, la cual debe ser practicada por el secretario ejecutivo y debiera ser por cédula (la ley nada dice). Es el Inspector del Trabajo quien pone en conocimiento del secretario el nombre del o de los árbitros (a su vez el Ministerio de

Hacienda le hace llegar su designación al propio Inspector).

Las partes, después de ser notificadas, pueden hacer uso de su derecho a recusar dentro de los cinco días siguientes a la constitución del tribunal arbitral, para las impugnancias no hay plazo.

En Chile, a diferencia de lo que ocurre en otros países, el tribunal arbitral se constituye para cada caso en particular, y no funciona de manera permanente.

### **Competencia**

La competencia del Tribunal Arbitral está determinada obviamente en cuanto a la materia y en cuanto a las personas.

En cuanto a la materia, el Tribunal Arbitral sólo puede conocer de un conflicto colectivo (cosa más o menos clara), pero además se ha agregado que debe tratarse de un conflicto de intereses. Esto último ha quedado bastante fuera de discusión luego de las interpretaciones que la Corte Suprema y diversos autores han hecho del inciso final del artículo 345 del Código del Trabajo. En definitiva se ha distinguido entre los conflictos de derecho y los de intereses, que son (éstos últimos) los que realmente quedan dentro de la competencia del Tribunal Arbitral. Por otro lado también se exige que el conflicto conlleve el peligro de una posible paralización, ya sea huelga o lock out.

En cuanto a las personas estamos hablando de quienes están verdaderamente facultados para accionar frente al Tribunal Arbitral, o en otras palabras quienes pueden ser partes de un conflicto colectivo. En Chile de conformidad al artículo 303 del Código del Trabajo pueden serlo (se habla de la negociación colectiva) uno o más empleadores, una o más organizaciones sindicales, o también un grupo de trabajadores que se unan para tal efecto, es decir para negociar colectivamente.

Este tema de la competencia en cuanto a las personas no es de importancia menor, pues se ha establecido que de acuerdo al criterio para seleccionar a los intervinientes en un conflicto colectivo, y por ende en un proceso de arbitraje laboral, se influye notablemente en el grado de eficacia de un sistema para darle una solución a los conflictos colectivos. Así se dice que mientras más restricciones establece la ley para poder ser parte, más se apega al principio mismo del arbitraje, alejándose por lo tanto del principio de la conciliación. Dicho de otro modo si se ponen más limitaciones, se busca que se impongan nuevas condiciones de trabajo por medio del arbitraje. Por el contrario mientras más permisiva es una legislación, más apegada al mantenimiento de la paz laboral y al temor a la paralización de actividades es tal política

## **5.3 Arbitraje en el Derecho Comparado**

El arbitraje, como podemos suponer no sólo está presente en el ordenamiento jurídico chileno, sino que también lo encontramos presente en los internacionales. Hay que señalar, que a diferencia de lo que ocurría en el pasado, donde las legislaciones contemplaban el arbitraje como una figura procesal excepcional, hoy podemos advertir en

el derecho comparado una tendencia a transformar al arbitraje en un método de aplicación general para la resolución de controversias.

Por ejemplo en Europa, el nuevo Código Civil Francés regula específica y detalladamente el arbitraje nacional e internacional, en Alemania e Italia se dictaron leyes que actualizan los Códigos en cuanto al arbitraje, en el Reino Unido existe una completísima Arbitration Act vigente a partir de 1996. En cuanto a América, ha ocurrido lo mismo, así Brasil, Colombia, Bolivia, Perú, Panamá, Venezuela, Paraguay cuentan con leyes que regulan al arbitraje como forma de resolver los conflictos.

Ahora bien, hay que distinguir entre el desarrollo del arbitraje obligatorio y el voluntario en el derecho comparado:

### **1.- Arbitraje voluntario:**

**-Bélgica:** El arbitraje está regulado por el Código Judicial, que fue actualizado en esta materia el año 1998. En éste se señala que cualquier disputa susceptible de arbitrabilidad que haya surgido o pueda surgir respecto de una relación jurídica determinada, puede ser objeto de un acuerdo arbitral, sin perjuicio de las excepciones contempladas en leyes especiales. También señala que sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, la cláusula compromisoria que se refiera a materias propias de la competencia de los tribunales laborales será nula de pleno derecho (artículo 1678).

**-Italia:** El arbitraje está regulado en el Código de Procedimiento Civil que fue actualizado en 1994 en lo que respecta al arbitraje. Éste señala que las partes pueden someter las disputas que surjan entre ellas a arbitraje, con excepción de las señaladas en los artículos 409 y 442, o sea, las relativas al estado civil y separación matrimonial, y las demás que no pueden ser transigidas.

**-Alemania:** El arbitraje se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Civil, actualizado por la nueva ley de arbitraje de 1998. En este se señala que se podrá someter a arbitraje cualquier reclamo que involucre un interés económico, tratándose de reclamos que no involucren un interés económico, el acuerdo de arbitraje tendrá efectos jurídicos en la medida en que las partes estén facultadas para someter a transacción el asunto objeto de la disputa.

**-Reino Unido:** Acá el arbitraje tiene una amplia acogida, puede referirse a litigios ya producidos o controversias eventuales y por nacer. El derecho inglés tiene una de las normativas más completas del mundo en materia de arbitraje, a través de la Arbitration Act. Aquí se señala que las partes serán libres para acordar cómo resolver sus disputas, sujetas sólo a las normas imperativas o de orden público, y la Corte no deberá intervenir, excepto en los casos expresamente señalados.

### **2.- Arbitraje obligatorio:**

En el derecho comparado, históricamente este tipo de arbitraje fue introducido por los Estados con un propósito pacificador. En cuanto a su naturaleza jurídica, se estima que carece de naturaleza contractual ya que falta el consentimiento de las partes, por lo que tendría un carácter jurisdiccional, puesto que las partes son obligadas a recurrir a este procedimiento y aceptar sus consecuencias.

En las legislaciones comparadas, en cuanto a la aplicación de arbitraje obligatorio en

materia laboral se diferencian dos corrientes:

-La primera, establece el procedimiento arbitral para ciertos tipos de controversias laborales y comprende dos supuestos, uno es que se aplica el arbitraje obligatorio solamente en los conflictos en servicios públicos esenciales, por ejemplo agua, transporte, gas entre otros, y el otro es que recurren al arbitraje obligatorio para los conflictos de interés público en sentido amplio, por ejemplo el Ministerio del Trabajo puede someter a arbitraje una disputa si considera que una huelga o cierre de una empresa es perjudicial para la comunidad.

-La segunda corriente, establece la aplicación general del arbitraje obligatorio a todos los conflictos laborales cuando fracasa el procedimiento voluntario vigente. En este caso encontramos a Nueva Zelanda y Australia donde encontramos una amplia red de tribunales arbitrales instituidos por la ley para la resolución de los conflictos laborales, mediante un procedimiento que no excluye la negociación colectiva.

Hay que señalar que según las recomendaciones de la O.I.T., un sistema de arbitraje obligatorio que implique la prohibición de huelga podría aceptarse sólo en los servicios públicos y los considerados esenciales, y sólo de carácter temporal.

Podemos concluir, que el arbitraje está mucho más desarrollado en las áreas privadas y comerciales del derecho, donde hay más libertad en términos contractuales para las partes. Sin embargo, cuando se aplica el arbitraje específicamente a materia laboral, el derecho comparado lo ocupa como un instrumento pacificador en conflictos que tienen relevancia para la comunidad, regulando específicamente en qué casos y quiénes pueden someter conflictos laborales a arbitraje.

## CONCLUSIONES

A través de esta tesis, hemos podido ver que en el área de derecho laboral, especialmente en el ámbito de conflictos colectivos, nuestra legislación está abriendo un camino diferente para la solución de estas controversias. Chile, siguiendo el ejemplo de otras legislaciones, está buscando potenciar figuras como la mediación y el arbitraje para fomentar el diálogo y negociación de las partes en conflictos sin llegar a una instancia judicial, donde generalmente se van deteriorando las relaciones.

En lo que respecta a la mediación, año a año se ha ido transformando en un instrumento útil para las soluciones de conflictos colectivos, no sólo en el aspecto cuantitativo donde advertimos que cada año aumentan los casos resueltos satisfactoriamente por la mediación, sino que está de a poco produciendo un cambio cultural en el mundo laboral en donde se está privilegiando una cultura cooperativa entre los agentes laborales por sobre una confrontacional, que contribuye a un desarrollo armónico de las relaciones laborales.

También pudimos ver que el papel de la Dirección del Trabajo se está diversificando de a poco, ya no solo tiene un papel fiscalizador, si no que con la Mediación se convierte en un agente que ayuda, trabaja con las partes para que éstos, por sí mismos lleguen a un acuerdo.

Ahora bien, también hemos podido apreciar que este proceso está recién comenzando, que hay algunos obstáculos, ya que no es fácil cambiar la manera de pensar los problemas que tienen los agentes laborales, empleadores, trabajadores, sindicatos, y tampoco es fácil cambiar la percepción histórica que tienen ellos de la

Dirección del Trabajo como un ente fiscalizador y sancionador. Es por esto que la experiencia hasta ahora adquirida, debe servir para identificar cuáles son los factores en que se debe poner más atención para lograr que la Mediación pueda lograr sus objetivos y asentarse definitivamente como un mecanismo alternativo de solución de conflictos colectivos laborales.

En cuanto al arbitraje, pudimos ver que es un mecanismo de solución que tiene innumerables ventajas, y por ello debe ser una herramienta eficaz en la vida jurídica moderna de cualquier Estado. Pero se debe tener cuidado con los marcos y regulaciones que se le adjuntan, pues puede convertirse en algo sumamente peligroso: como una forma de violación a los derechos de la parte más débil en todo conflicto laboral, los trabajadores.

Por ello es de suma importancia, que se desarrolle el arbitraje en una forma criteriosa, con sentido y progresista. Para que así, esta institución pueda transformarse en una forma extraordinaria de solución de conflictos, y en el fondo un mecanismo eficaz para un ordenamiento jurídico sano y eficiente.

Estos mecanismos de solución de controversias, como hemos visto en esta tesis, buscan ponerle fin a conflictos que ponen en peligro el adecuado funcionamiento de una empresa. Por lo que es importantísimo regular y normar estos medios, ya que a través de ellos, los Estados definen sus políticas laborales, es decir definen cómo quieren que se solucionen estos conflictos. Conflictos que tienen una gran importancia en la vida económica de los países, y más aún en la vida de cada persona.

# BIBLIOGRAFÍA

## **-Leyes:**

- 1.- Código del Trabajo.
- 2.- Orden de Servicio N° 1, de la Dirección del Trabajo.
- 3.- Circular N° 84 del año 2004, de la Dirección del Trabajo.
- 4.- Diario de sesiones del Senado, Historia de la Ley N° 19.069.

## **-Libros:**

- Alvarez, Gladys, Highton, Elena y Jassan, Elías. "Mediación y Justicia". Buenos Aires, Argentina. Editorial Desalma, 1996.
- Aylwin Azócar, Patricio. "El Juicio Arbitral", 5ª edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica, 2005.

- Cabanellas, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L., 1989.
- Casas, María Eliana y Olea, Manuel Alonso. "Derecho del Trabajo". Madrid, España, 2003.
- Castellero, José Pío. "Derecho Colectivo del Trabajo". Panamá, 1998.
- Colombo, Juan. "La jurisdicción, el acto jurídico procesal y la cosa juzgada en el derecho chileno". Santiago, Chile. Editorial Jurídica, 1980.
- De la Cueva, Mario. "Derecho Mexicano del Trabajo". México. Editorial Porrúa Hnos., 1963.
- González-Capitel, Celia. "Manual de Mediación". Barcelona, España. Editorial Atelier, 1999.
- Gorvein N., "Sistema en Conflicto, Análisis de la Teoría del Conflicto dentro de un sistema", Revista CREA, N° 2, año 2002.
- Guzmán, Diego. "El Juicio Arbitral. Comentario a las disposiciones de nuestro derecho". Santiago, Chile. Editorial Artes y Letras, 1923.
- Highton, Elena y Alvarez, Gladys. "Mediación para resolver conflictos". Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad-Hoc S.R.L., 1998.
- Humeres, Héctor. "Derecho del trabajo y de la seguridad social". Santiago, Chile, 1997.
- Krotoschin, Ernesto. "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo". Buenos Aires, Argentina. Editorial Marcial Pons., 1968.
- Lascala, Jorge Hugo. "Aspectos Prácticos en Mediación". Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo-Perrot, 1999.
- Macchiavello Contreras, Guido. "Derecho Colectivo del Trabajo. Teoría y Análisis de sus Normas". Santiago, Chile. Editorial Jurídica, 1989.
- Macchiavello Contreras, Guido. "Manual de Derecho Procesal del Trabajo". Santiago, Chile. Editorial Jurídica Conosur, 1997.
- Manual de Consultas Laborales y Provisionales. "Conflictos Colectivos". Santiago, Chile. Editorial LexisNexis, 2002.
- Manual de Consultas Laborales y Provisionales. "Los Buenos Oficios". Santiago, Chile. Editorial LexisNexis, 2004.
- Morales, Hernando. "Curso de Derecho Procesal Civil". Bogotá, Colombia. Editorial Siglo XX, 1946.
- Pérez Botija, Eugenio. "Curso de derecho del trabajo". Madrid, España. Editorial Tecnos, 1957.
- Poblete Jiménez, Carlos. "Derecho Colectivo del Trabajo". Santiago, Chile. Apuntes del Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad de Chile, 2002.
- Poblete Jiménez, Carlos. "Negociación Colectiva". Santiago, Chile. Apuntes del Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad de Chile, 2004.
- Quijada S, Rodrigo. "Diccionario Jurídico". Santiago, Chile. Editorial Conosur, 1994.
- Salazar, Miguel Gerardo. "Curso de Derecho Procesal del Trabajo". Bogotá,

Colombia. Editorial Temis, 1963.

- Thayer Arteaga, William. "Manual de Derecho del Trabajo. Derecho colectivo del trabajo". Santiago, Chile. Editorial Jurídica.

## **- Memoria:**

- 1.- Víctor Aedo Lara y Víctor Manuel Rojas Oyarce, "Mediación y Arbitraje en Materia Laboral", Universidad de Chile 2002, profesor guía Ricardo Juri Sabag.

## **-Enlaces:**

- 1.- Página de la Dirección del Trabajo: [www.dt.gob.cl](http://www.dt.gob.cl)