La Reforma Laboral: interpretación, antinomias y vacíos

Sergio Gamonal Contreras.
Profesor de Derecho del Trabajo,
Universidad Adolfo Ibáñez.
Director del Magíster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, UAI.

I. Una ley mal intencionada y mal redactada

La reciente reforma laboral (ley N° 20.940) aprobada por el gobierno de Bachelet, es una muestra de las falencias de nuestra democracia y del poder casi nulo de los trabajadores y sus representantes.

Aunque sus autores se han esforzado por disfrazar la ley como un avance pro sindical, el retroceso y la consolidación del Plan Laboral resultan bastante claros con una lectura atenta.

Varios de los profesores de derecho laboral se han encargado por medio de artículos, publicaciones de prensa, foros y seminarios, de denunciar el fraude que constituye esta reforma[1]. Por lo anterior, no profundizaremos en este breve artículo en este punto.

Esta nueva ley representa el resultado de un gobierno sin convicción y una victoria del pensamiento único y hegemónico, claramente anti sindical.

Sin duda, esto constituye un desafío para el aplicador del derecho. Y en este punto nos centraremos en este artículo. Un proyecto que dice defender la libertad sindical, pero contempla reglas pro empresa; que busca simplificar el procedimiento de negociación y lo que hace es lo contrario: lo reglamenta más, involucra de mayor forma a la Dirección del Trabajo y aumenta los escenarios de judicialización. Un proyecto hipócritamente técnico pero con una redacción ambigua y defectuosa, da como resultado una ley bipolar, esquizoide y con severas dificultades de aplicación.

En las líneas siguientes haremos referencia al marco interpretativo que debiera guiar al aplicador de esta reforma. Luego nos referiremos a las antinomias y a los vacíos, para finalizar con algunas conclusiones para el operador del derecho.

II. ¿Cómo interpretar esta reforma?

La reforma laboral en comento, no surge en el vacío ni puede ser interpretada en base a la mala intención o ignorancia de sus creadores. Nuestro país tiene normas constitucionales y ha ratificado diversos tratados internacionales de derechos humanos, y en ambos tipos de fuentes se consagra en plenitud la libertad sindical[2], incluyendo el derecho de huelga[3].

Por tanto, las dudas, las antinomias y los vacíos, deberán resolverse e integrarse en base al principio de libertad sindical, respetando la autonomía de los actores sociales y buscando la coherencia normativa de las fuentes del derecho sindical[4].

---

[1] Por ejemplo, véase Caamaño Rojo, Eduardo (2015), "Revisitando la prisión: crítica a las bases fundantes del actual modelo de negociación colectiva en Chile y su propuesta de reforma", *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Thomson Reuters Chile, N° 3, pp. 35 y ss., y Marzi Muñoz, Daniela (2015), "Servicios mínimos y reemplazo en la huelga en el proyecto de Reforma al Derecho Colectivo: el sendero de un legislador sin convicción", *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Thomson Reuters Chile, N° 4, pp. 13 y ss.

[2] Véase Gamonal Contreras, Sergio (2002), *Derecho Colectivo del Trabajo*, Santiago, LexisNexis, pp. 55 y ss.

[3] Véase Gamonal Contreras, Sergio (2013), "El Derecho de Huelga en la Constitución Chilena", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 20, N° 1, pp. 105-127; y Ugarte Cataldo, José Luis (2015), "Huelga como Derecho Fundamental", *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Thomson Reuters Chile, N° 1, 2015, pp. 228-230.

[4] Véase Gamonal Contreras, Sergio (2010), "Las tensiones del derecho colectivo chileno", *Trabajo y Derecho*, Santiago, AbeledoPerrot, pp. 177-187.

Para lo anterior el derecho laboral cuenta con una práctica argumentativa bastante desarrollada en Chile y en el extranjero. Por un lado está la *regla in dubio pro operario*, es decir que cuando hay más de una interpretación de una regla el aplicador debe optar por aquella más favorable al trabajador. Y su símil en derecho colectivo es, respecto de las reglas sobre libertad sindical y en base al derecho constitucional e internacional de los derechos humanos, el *principio pro libertate*, como presunción general a favor de la libertad del ciudadano y la interpretación *pro hominis*, esto es, siempre a favor del individuo[5].

Es decir, la interpretación de la libertad sindical en Chile debe ser extensiva respecto de sus titulares (los sindicatos) y restrictiva respecto de los poderes públicos y de los empleadores[6].

Esta es la línea que ha seguido, por lo demás, nuestra Corte Suprema en fallos recientes[7].

¿Qué alcance tienen estos principios frente a esta reforma laboral bipolar y de tipo esquizoide? Deben orientar la aplicación de la ley en su totalidad.

Afortunadamente las vías institucionales que se tienen para respetar en serio los derechos fundamentales son numerosas. Es bueno que se enteren los entusiastas de esta reforma espuria, nuestra nación no es un país bananero en donde un legislador de tipo "termal" que traiciona a sus electores pueda hacer lo que le parezca.

En primer lugar, normas del calibre de las de este proyecto son probablemente inconstitucionales, y en consecuencia podría recurrirse al Tribunal Constitucional. Resulta obvio que esta vía no es posible en la actualidad, hasta que el TC no se legitime tanto por su diseño institucional como por su operatividad política.

Es decir, su diseño institucional es extremadamente contramayoritario llegando al absurdo, en Chile, de que una ley con quórum calificado u orgánico constitucional para los representantes del pueblo puede ser suprimida por simple mayoría en un tribunal no elegido democráticamente. Claramente tendría que ser al revés, el TC debiera requerir la unanimidad de sus miembros o dos tercios para declarar inconstitucional una ley. Por otro lado, su operatividad política contribuye también a su desprestigio. En todas las decisiones importantes el TC es partidista, constituyéndose, en la actualidad, en guardián de la constitución de la dictadura, haciendo caso omiso de importantes enmiendas como las de 1989 (art. 5° inciso segundo). Lamentablemente esto no es una exageración, basta leer el voto de mayoría en la sentencia del TC, sobre la reforma que estamos comentando en este artículo: Rol N° 3016 de 9 de mayo de 2016.

En segundo lugar, no cabe duda de que los jueces pueden aplicar el *Control de Convencionalidad*. La libertad sindical no sólo está en la Constitución sino en diversos tratados de derechos humanos vigentes y ratificados por Chile, a saber:

- Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica, en su art. 16.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 8.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 22.
- Convenios 87 y 98 de la OIT[8].

A lo anterior, podemos agregar la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aunque estas declaraciones no son un tratado internacional en forma, en derecho internacional se les ha dado valor de tal[9]. Además, se ha enfatizado que las normas laborales en su calidad de derechos humanos forman parte del

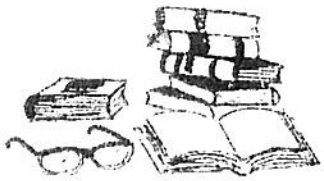
[5]Gamonal (2002), pp. 475 y 476.

[6]Gamonal (2002), p. 475.

[7]Vid. sentencia del caso *Promolinks*, Corte Suprema, Rol N° 3514-2014 de fecha 4 de diciembre de 2014.

[8]Reconocidos por toda la doctrina como tratados internacionales. Véase Montt Balmaceda, Manuel (1998), *Principios de Derecho Internacional del Trabajo*, 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 124.

[9]Medina, Cecilia (1996), "El derecho internacional de los derechos humanos", *Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos Humanos*, Santiago, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, serie publicaciones especiales N° 6, p. 81 y nota 128, y Keller, Linda M. (2003), "The American Rejection of Economics Rights as Human Rights & the Declarations of Independence: Does the Pursuit of Happiness Require Basic Economic Rights?", *New York Law School Journal of Human Rights*, Vol. 19 N° 2, primavera de 2003, p. 562.



Jus Cogens, el cual es directamente aplicable por los jueces ordinarios[10].

Y la Corte Interamericana ha sostenido desde el año 2006 la pertinencia de que los jueces realicen un *Control de Convencionalidad*[11], en el sentido de verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la *Convención Americana de Derechos Humanos*, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte. Este control puede implicar la supresión de normas contrarias a la Convención o bien su interpretación conforme a la Corte Interamericana, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.

En otras palabras, el control de convencionalidad significa que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana[12]. Es decir, tras constatarse la incompatibilidad entre una norma interna y una norma internacional, el juez tiene un deber de postergar la aplicación de la primera a favor de la segunda[13].

Este camino es viable y legítimo para la defensa de la libertad sindical frente a esta nueva ley.

En tercer lugar, tanto la interpretación como la integración de vacíos y antinomias deberá hacerse desde el principio de libertad sindical. Para ilustrar este punto, dedicaremos los dos capítulos siguientes.

Veamos un caso de interpretación: el art. 336 establece que la respuesta del empleador debe contener, a lo menos, el piso de negociación. Pero el art. 341 inciso final dice que el piso podrá rebajarse, por acuerdo de las partes, cuando las condiciones económicas de la empresa así lo justifiquen. Y luego, el art. 342 establece la posibilidad de exigir al empleador la firma de un contrato colectivo con las condiciones del piso de negociación, pero el empleador puede negarse unilateralmente cuando las condiciones económicas de la empresa así lo justifiquen (art. 342 inciso segundo). Entonces, ¿hay o no piso? ¿Es realmente un piso si no es obligatorio? ¿Quién calificará estas condiciones económicas? ¿Se trata de un piso semántico? ¿Se trata de un engaño legislativo? Como vemos, esta legislación se contradice en sus propios términos y, en el caso del ejemplo, se retrocede si se la compara con el actual art. 369 inciso segundo y siguientes, en donde el empleador no puede negarse a la firma del contrato y por ello se trata de un verdadero contrato colectivo forzoso.

Deberemos leer esta normativa desde el principio de libertad sindical y, por tanto, deberá ser excepcionalísima y fundamentada la justificación del empleador para negarse a suscribir el contrato con el piso (art. 342 inciso segundo), por ejemplo, que la firma del contrato llevaría en forma fehaciente a la insolvencia de la empresa.

III. ¿Qué hacer frente a las antinomias?

Una antinomia es, en el fondo, un vacío legal. Como señalaba Fernando Fueyo estamos frente a una laguna cuando dos leyes se contradicen entre sí y ninguna de ellas tiene valor prevalente[14].

Luis Prieto Sanchís explica que una antinomia se presenta cuando se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas y destaca que son más frecuentes de lo que se cree en el ordenamiento jurídico, fruto de actos de producción normativa sucesivos durante el tiempo y que se basan en ideologías e intereses heterogéneos[15].

Más extraño es que se den dentro de un mismo texto normativo, como ocurre con la reforma laboral. El proyecto en sí mismo es una suerte de "antinomia legislativa generalizada". Se dice buscar la libertad sindical, pero cada eventual avance es neutralizado un par de líneas más adelante.

[10] Arellano Ortiz, Pablo (2011), "La búsqueda de conformidad de la legislación chilena a las Normas Internacionales del Trabajo de la OIT", en *Revista de Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 23, pp. 55 a 57.

[11] *Control de Convencionalidad*, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, N° 7, p. 6.

[12] Caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012.

[13] Contreras, Pablo (2014), "Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista Ius et Praxis*, Año 20, N° 2, p. 251.

[14] Fueyo Laneri, Fernando (1992), "Interpretación e Integración de la Norma en contra de su Literalidad por los Tribunales de Justicia", *Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídicos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 467.

[15] Prieto Sanchís, Luis (2000), "Observaciones sobre las antinomias y el criterio de la ponderación", *Revista de Ciencias Sociales, Sobre el razonamiento jurídico*, Universidad de Valparaíso, N° 45 primer y segundo semestre, pp. 469 y 470.

Por ejemplo, se consagra la huelga como derecho y se prohíbe el reemplazo, pero a la vez se estatuyen numerosas normas destinadas a que la huelga pierda su efecto disuasivo: adecuaciones necesarias, blindaje de la libertad de trabajo de los no huelguistas, servicios mínimos y equipos de emergencia, y un largo etcétera.

Una antinomia se resuelve mediante el criterio jerárquico, o de temporalidad o de especialidad. Pero cuando la antinomia se aloja dentro de una misma ley, pareciera que sólo el último criterio, de especialidad, es pertinente[16]. No obstante, la especialidad puede resultar insuficiente sobre todo si no es posible establecer una relación de general a especial entre dos reglas[17]. En cuanto a los principios, estos nunca se contraponen en abstracto si no en concreto, cuando se aplican, y la técnica para resolver estos casos es la ponderación[18]. Este tipo de antinomias suele darse en la esfera constitucional, considerando que los derechos fundamentales son generalmente principios en la terminología de Alexy[19]. Por excepción, encontramos derechos fundamentales que están formulados como reglas, por ejemplo, la prohibición de esclavitud y de tratos crueles y degradantes.

En el caso de la reforma, las antinomias que encontramos en la ley N° 20.940 no pueden resolverse por especialidad, aunque una regla pueda parecer más específica que otra. Por ejemplo, (I) se consagra el derecho de huelga (art. 345) pero (II) se establece que el empleador podrá adoptar las adecuaciones necesarias para que los no huelguistas laboren (art. 403 letra d párrafo segundo). Aparentemente esta última regla (II) es más específica que la primera (I). Pero no es así cuando se considera la dimensión constitucional de esta antinomia. Ambas reglas, tanto la que dice que la huelga es un derecho como la de las adecuaciones necesarias, forman parte de una ley que regula la libertad sindical constitucional, en cuanto derecho fundamental y, por tanto, esta regulación de la ley N°20.940 no puede afectar la esencia de las garantías que dice regular (art. 19 N° 26 de la Constitución). En otras palabras, si bien los derechos constitucionales tienen límites y pueden ser regulados por ley, ésta no puede afectar la esencia de los mismos y en el caso de este ejemplo las adecuaciones necesarias pueden neutralizar cualquier huelga. Y una huelga neutralizada no es huelga. La huelga opera por persuasión, es una medida de presión-persuasión[20], pero ¿qué persuasión puede tener una huelga que, de producirse, afectará en casi nada la actividad de la empresa?

Por ello, las antinomias dentro de la ley N° 20.940 son asimilables a un vacío y para integrarlo es plenamente procedente la aplicación del principio de libertad sindical consagrado tanto en la Constitución como en los tratados internacionales ya mencionados. La libertad sindical cumplirá la función de lazarillo del intérprete, tanto para determinar el alcance de las normas (amplio o restringido) como para integrar los vacíos resultantes de una antinomia.

IV. ¿Cómo integrar sus vacíos?

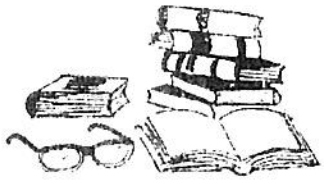
Los vacíos, en las palabras de Luis Díez-Picazo son una deficiencia de la ley o una inexistencia de la misma[21]. Estamos frente a una laguna, nos dice Carlos Santiago Nino, cuando el sistema jurídico carece, respecto de cierto caso, de toda solución normativa[22].

Las lagunas pueden ser normativas o axiológicas[23]. Estamos frente a una laguna normativa en un sistema jurídico si y sólo si no se contiene una regla que correlacione el caso con una solución normativa y el balance entre los principios relevantes del sistema, exige una regla que correlacione el caso con una solución normativa que califique la conducta de que se trate como obligatoria o prohibida[24].

Por otra parte, estamos frente a una laguna axiológica cuando un sistema contiene una regla que soluciona el caso, pero sin que dicha regla considere como relevante

[16]Prieto Sanchís (2000), pp. 470 y 471.
[17]Prieto Sanchís (2000), p. 471.
[18]Prieto Sanchís (2000), pp. 476 y 477.
[19]Prieto Sanchís (2000), p. 483.

[20]Macchiavello Contreras, Guido (1989), *Derecho Colectivo del Trabajo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 235.
[21]Díez-Picazo, Luis (1987), *Experiencias jurídica y teoría del derecho*, 2ª edición, Barcelona, Ariel, p. 280.
[22]Santiago Nino, Carlos (1995), *Introducción al Análisis del Derecho*, 2ª edición ampliada, 7ª reimpresión, Buenos Aires, Astrea, p. 281.
[23]Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio (2002), *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, 4ª reimpresión, Buenos Aires, Astrea, pp. 59 y 158.
[24]Ruiz Manero, Juan (2005), "Algunas Concepciones del Derecho y sus Lagunas", *Lagunas del Derecho: Una controversia sobre el derecho y la función judicial*, Madrid, Marcial Pons, p. 123.



una propiedad que, de acuerdo con las exigencias que se derivan del balance entre los principios relevantes de ese sistema jurídico, sí debiera considerarse como tal[25].

La respuesta frente a un vacío será en base a los principios del derecho laboral, en especial, en este caso, el de libertad sindical.

En el derecho laboral en general, los vacíos se integran mediante el criterio pro operario, es decir el juez construye una norma para el caso en base a la vocación protectora del débil de esta rama del derecho[26]. En materia de derecho colectivo, será esencial la integración del vacío en base al principio de libertad sindical.

Veamos un ejemplo. Los arts. 381 a 384 hacen referencia a la mediación de la Dirección del Trabajo en los conflictos colectivos. Y cabe preguntarse: ¿Cuál es el alcance de esta norma? ¿Comprende una huelga realizada por fuera del estricto procedimiento de negociación colectiva reglada? ¿Se estaría reconociendo por el legislador la legalidad de la huelga en general?

Las respuestas a estas interrogantes deberán alinearse con el principio de libertad sindical. En consecuencia, considerando que la huelga tiene rango constitucional y que está contemplada en los tratados internacionales ya mencionados, la lectura de estos artículos debe concordar con el principio y, por ello, en esencia, esta norma sobre conflictos colectivos será aplicable a las huelgas constitucionales que se produzcan en nuestro país y cuya característica fundamental será que son legítimas y que se utilizan fuera del procedimiento reglado de negociación.

Nuestra jurisprudencia sostiene esta visión desde hace algún tiempo[27].

[25]Ibíd.

[26]Véase Gamonal Contreras, Sergio (2014), *Fundamentos de Derecho Laboral*, 4ª edición actualizada, Santiago, Thomson Reuters, pp. 157-161.

[27]Véase Gamonal Contreras, Sergio (2015), "Conflicto Colectivo y Huelga Preventiva, Huelga Constitucional y Huelga en base a la Excepción de Contrato no Cumplido", *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Thomson Reuters Chile, N° 2, pp. 274-277; Ugarte Cataldo, José Luis (2014), "La Huelga en el Derecho Laboral Chileno: Superando el Espejismo", *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Thomson Reuters Chile, N° 4, pp. 63-69, y Gamonal Contreras, Sergio (2014), "La Huelga como Derecho Fundamental", *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Thomson Reuters Chile, N° 4, pp. 390-393.

Otro caso de laguna es el de los grupos negociadores. Producto de la ineptitud generalizada de gobierno y oposición, quedaron varias normas que hacen referencia a los grupos negociadores, aunque en el fondo hay un gran vacío respecto de este tema.

Encontramos artículos que mencionan los "acuerdos de grupo negociador" al pasar, por ejemplo, el 11, 43, 82 y 178.

Y otros que los mencionan como si hubiere sobrevivido una regulación sobre el tema, a saber: el art. 316 inciso final (que regula el derecho de información y se refiere a la comisión negociadora que represente a un grupo negociador), el art. 324 inciso primero (sobre el plazo del contrato colectivo, de los fallos arbitrales y del acuerdo de grupo negociador) y el artículo segundo transitorio en su inciso segundo (los acuerdos de grupo negociador suscritos con anterioridad a esta ley regirán hasta la fecha convenidos en ellos).

¿Cuál es el alcance del grupo negociador y de los acuerdos de grupo negociador? El vacío es más que claro. Podemos hablar del "grupo fantasma" en esta ley, quiso ser pero no fue...

¿Cómo se integrará la ley en esta temática? ¿Podrá estimarse al grupo negociador como un sujeto colectivo en forma y sus acuerdos como un instrumento colectivo? Resulta obvio que no, dado el vacío existente.

Pensemos en lo siguiente: el art. 324 inciso primero habla del plazo de los acuerdos de grupo, pero no hay ninguna otra referencia a ellos en los arts. 320 a 326 sobre instrumentos colectivos. Y el art. 307 establece que el trabajador puede estar sujeto a un solo contrato colectivo a la vez con el mismo empleador y el art. 323 dice que, aunque el trabajador se desafilie de su sindicato, se mantendrá afecto al instrumento colectivo original. ¿Y el grupo fantasma? En ninguna parte es mencionado. Por tanto, puede haber todo tipo de acuerdos de grupo y de modalidades extra Código del Trabajo, pero estos acuerdos no son un instrumento colectivo, ni siquiera por la mención del art. 324. Es decir, son una suerte de acuerdo de grupo de derecho civil (acuerdo individual de adhesión múltiple) o de contrato individual de trabajo, sin rango de instrumento colectivo y que, en virtud del texto expreso del art. 307, interpretado a contrario sensu, no tienen la capacidad de inhibir la negociación colectiva reglada sindical, que es, al final del día y sincerando la discusión, para lo único que importan los grupos.

Los actuales arts. 314 bis y 314 bis c, no subsistirán desde abril de 2017. Hoy un acuerdo de grupo tiene efecto de un convenio colectivo y el mismo 314 bis inciso segundo se encarga de aclarar que si no se siguen las formas de su inciso primero el instrumento suscrito es un contrato individual de trabajo. Pero toda esta regulación será derogada y tendremos el "grupo fantasma".

¿Y cómo integrar el vacío? Ya lo hemos dicho, esta ley deberá integrarse en base al principio de libertad sindical. En consecuencia, considerando que se trata de un derecho fundamental que además está contemplado en los tratados internacionales que hemos mencionado, la integración del vacío debe ser acorde con la libertad sindical. Por tanto, respecto del grupo negociador, sus acuerdos no son de rango colectivo y su eficacia no puede inhibir una negociación colectiva reglada. Al respecto, resulta clara la doctrina de la OIT en el sentido de que el grupo negociador no es un sindicato permanente, y su existencia es posible pero sólo cuando no existe un sindicato que represente a los trabajadores[28].

Por último, podemos destacar que, dado que la Constitución y diversos instrumentos internacionales consagran la libertad sindical, los vacíos son más aparentes que reales, en el sentido de que, frente a los vacíos y lagunas legales, el juez siempre podrá recurrir a los principios para resolver los conflictos que conozca[29].

V. Conclusiones

La reforma laboral ley N° 20.940 implica un retroceso y la consolidación del Plan Laboral de la dictadura.

Habrá que esperar quizás cuánto tiempo para que se discuta nuevamente si vamos a tener o no un sistema sindical en serio. Por tanto, temas tan relevantes como la democracia industrial, la justicia distributiva, si vamos o no a tener una clase media que no sea pobreza encubierta, han quedado nuevamente olvidados por la elite gobernante. El gobierno de Bachelet será recordado por esta legislación neoliberal y que atenta contra la libertad sindical. Este gobierno, en una característica que al parecer será su sello, ha podido poner a personas que piensan diametralmente distinto de acuerdo en lo siguiente: la nueva ley es un fiasco y un fracaso.

En este artículo nos hemos referido a las dudas interpretativas, antinomias y vacíos que abundan en esta ley. Hemos postulado algo que a esta altura del avance del derecho resulta obvio: la guía para el aplicador en todos estos casos debe ser el principio de libertad sindical.

¿Mejorará de esta forma la ley? Difícil. Los avances interpretativos podrán ser simbólicos y solucionar casos concretos, pero en un sindicalismo casi inexistente como el de nuestro país, una ley autoritaria como ésta que refuerza un paradigma impuesto por dictadura y que no tiene ambiciones de homologarnos con los países que Chile dice admirar (los del OCDE), representa un daño grave para nuestros trabajadores y trabajadoras y sus sindicatos.

Ojalá más pronto que tarde asumamos una consagración seria de la libertad sindical.

[28]Gamonal Contreras, Sergio (2010), "El derecho colectivo chileno frente a los Convenios N°s. 87 y 98 de la OIT", *Trabajo y Derecho*, Santiago, AbeledoPerrot, p. 114.

[29]En este sentido, los principios constitucionales, los derechos fundamentales y los tratados estarían en cierta forma dando la razón a Kelsen, quien sostenía que en un sistema jurídico no debiera haber lagunas por el principio de clausura: todo lo no prohibido está permitido. Véase Santiago Nino (1995), p. 282.

En alguna medida, la constitucionalización del derecho, a lo menos en materia laboral, permite sostener que el juez siempre encontrará la solución en casos de vacíos en los derechos fundamentales constitucionales.

Con todo, el hecho de que se disponga de medios de integración no implica que en sí las lagunas no existan. Véase Santiago Nino (1995), p. 284.