



# DEBATES JURÍDICOS Y SOCIALES

Tema central:  
Los riesgos ante el Derecho

Universidad de Concepción  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

AÑO 4 | N° 4 | 2011-2012

## Los riesgos de una conformación apolítica de la Ciudadanía Laboral: Un aporte desde el Análisis Cultural del Derecho

Sebastián Pizarro Contreras \*

**Resumen:** El derecho del trabajo se caracteriza por una responsividad calificable apenas de suficiente. Este carácter tendría su matriz tanto en la autonomía como en el legalismo que rezuma su dogmática, estructura, instituciones fundamentales, pero por sobre todo, en la forma en que se ha asumido el conflicto laboral. El escaso desarrollo de la noción de ciudadanía laboral, apegada a cánones netamente jurídicos, alejados de lo político, encontraría su fundamentación en lo recién indicado. Un análisis proclive a una mayor inclusión tendería a brindar al derecho laboral una mayor receptividad. En dicha senda se halla la restructuración de la ciudadanía laboral. Se estima que previamente a establecer los cotos de esta ciudadanía en clave política, es menester revisar determinadas temáticas que han sustentado una visión tradicional de la misma, desde la óptica analítica de específicos estudios del derecho en clave cultural.

**Palabras clave:** Ciudadanía laboral, determinismo económico, autonomía epistémica del derecho, estudios culturales del derecho.

### 1.- Introducción

¿Cómo el derecho enfrenta expectativas de carácter social, entre ellas, las laborales? Ante esta pregunta, “paradigmáticamente, tenemos dos posibles respuestas: reacciona protegiéndose a sí mismo, o bien poniéndose al servicio de ellas”<sup>1</sup>. Cuando reacciona salvaguardándose, lo que el derecho efectúa es una estructura cuyos criterios de antemano fijan la legalidad del fenómeno social,

---

\* Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Viña del Mar (2012). Estudiante de Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Chile. Ayudante *ad honorem* de las cátedras de Historia Social y Ciencias del Derecho, Universidad Viña del Mar.

<sup>1</sup> MUÑOZ LÉON, Fernando: “La autonomía y responsividad del derecho” [en línea] en: *Red Seca*, (2011), <http://www.redseca.cl/?p=1484>, [citado el 7 de febrero de 2011], p. 1.

amparando ello a través del dogma de la estabilidad. Ésta es la perspectiva del derecho autónomo, la cual “reúne los requisitos weberianos de la racionalidad legal formal: la separación del derecho de la política, la profesionalización del derecho, la orientación estrictamente normativa, la universalidad y precisión, el razonamiento artificial y la justicia procedimental”<sup>2</sup>.

Socioculturalmente, al constituir analíticamente el derecho bajo las racionalidades de un sistema cerrado como el que se deduce de un derecho autónomo, se corre el riesgo de no lograr comprender de forma cabal e íntegra la realidad social. Su *autorreferencia*, en el sentido de ser un sistema que encuentra sus explicaciones en sí mismo, permite evidenciar sus carencias tanto para percibir su propio funcionamiento, y al mismo tiempo, comprender sus dinámicas en contextos sociales<sup>3</sup>. La perspectiva autónoma, en efecto, desconoce que el derecho, lo jurídico, forma parte de la vida cotidiana de las personas, constituyéndose como una construcción que resulta ser, a la vez, productor y resultado de la realidad. Correspondientemente, una mirada como la trazada conlleva un entendimiento por parte del derecho de la sociedad y sus fenómenos propios, forjado tan sólo desde la óptica conceptual del orden y de la estabilidad como excluyentes valores centrales. Es la autorreferencia sistémica del derecho la que no permitiría, en fin, comprender cabalmente las dinámicas sociales.

La otra opción posible ante la pregunta inaugural de este apartado, implica que el derecho se pone al servicio de las expectativas o demandas sociales. Ésta es la del derecho *responsivo*, caracterizado por ser “un facilitador de respuestas para las necesidades y aspiraciones sociales”<sup>4</sup>. La estabilidad del derecho autónomo, si bien es un factor del orden del sistema jurídico, origina por otra parte una deslegitimación ante la irrupción de los múltiples cambios de la sociedad, los que requieren una adaptación sustancial del derecho aplicado que no es captada por una trama así caracterizada, particularmente despolitizada. “El derecho receptivo brinda los canales a través de los cuales estos cambios pueden ser incorporados”<sup>5</sup>, lo cual a su vez comporta una comprensión e

<sup>2</sup> BOURDIEU, Pierre y TEUBNER, Gunther: *La fuerza del derecho*, Bogotá, Ediciones Uniandes-Instituto Pensar-Siglo del Hombre Editores, 2002, p. 124.

<sup>3</sup> La pérdida de contacto del derecho con la vida cotidiana, y la imposición de éste de sus prácticas para crear el mundo, implican en palabras de Bourdieu una “*efficacité quasi magique*”, BOURDIEU, Pierre: “La force du droit: elements pour una sociologie du champ juridique”, en *Actes de la recherche en sciences sociales*, N° 3 (1986). O, en palabras de Grzegorzcyk, una “*hermeneutique officielle du monde*”, GRZEGORCZYK, Christophe: “Systeme juridique et réalité: discussion de la théorie autopoïétique du droit”, en: *Archive de philosophie du droit*, N° 33 (1989), p. 12. Por su parte, Teubner dirá, complementando a Bourdieu, que “el discurso jurídico modifica cada vez más el significado de las construcciones cotidianas del mundo, y en caso de conflicto, las sustituye por constructos jurídicos”, TEUBNER, Gunther: “El derecho cómo sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del derecho”, en *Doxa*, (2002), [http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/23584061091481851665679/doxa25\\_17.pdf](http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/23584061091481851665679/doxa25_17.pdf). [cit. al 30 de enero de 2011], p. 554.

<sup>4</sup> NONET, Philippe y SELZNICK, Philip: *Law and society in translation. Towards responsive law*, New York, Harper Torch Books, 1978, p. 14.

<sup>5</sup> KAGAN, Robert: “Introduction”, en NONET, Philippe - SELZNICK, Philip, *Law and society...* (cit.), p. 7. Kagan considera que estos cambios pueden incorporarse mayormente a través del poder decisorio de los jueces.

inclusión de la política y la legitimidad de la misma como dimensión de la sociabilidad en el terreno de lo jurídico. Congruente con estos conceptos, el derecho responsivo o receptivo precisa de “una participación política amplia y un rediseño institucional que asegure la representación adecuada de los distintos intereses que encuentran en el corazón de la sociedad”<sup>6</sup>. En este contexto, la noción de ciudadanía juega un rol que tradicionalmente ha sido desdeñado por concepciones jurídicas altamente legalistas, que le ha impedido desarrollar *ratios* tendientes a la receptividad y la concurrencia política. El poder participar del juego político de forma “ciudadana” conlleva en sí mismo un permanente cuestionamiento sobre “lo que nos hace comunidad” y por ende, lo que la hace valiosa. La concepción jurídica impide, dicho de otra manera, disentir y luchar por aquello que la comunidad misma estima como fundamental. La ciudadanía entonces se presenta como un concepto, para efectos de este estudio, eminentemente político, es decir, como uno en que se les permite a todos los individuos participar de la vida política, luchar, enfrentar a quienes estimen como sus enemigos y reivindicar lo que estimen como fundamental<sup>7</sup>.

Llevar estas concepciones al mundo del trabajo, acarrea reflexionar sobre ciertas temáticas que comúnmente son analizadas desde un prisma que trasluce tan sólo una jurisprudencia conceptual, acotada a las lógicas del derecho. Considerar los alcances de la legalización del conflicto laboral para la estructuración de sus instituciones elementales, la influencia del determinismo económico en los costos sociales, o la autoridad epistémica del derecho para poder resolver las contingencias propias del trabajo, son cuestiones que debiesen cavilarse para poder reconstruir las derivaciones del concepto de ciudadanía en lo laboral, y alejar los riesgos que implicaría una construcción meramente autónoma. La presente investigación pretende efectuar una aproximación a tales temáticas, para poder, en fin, repensar el derecho del trabajo como una disciplina más llana a los requerimientos sociales.

## 2.- Nociones sobre la legalización del conflicto en el trabajo.

El derecho del trabajo nació como una respuesta colectiva a las injusticias sociales. “El reclamo social inmediato, acuciante, por desplazar del mundo del trabajo industrial generalizado el viejo modelo de relaciones basadas en el modelo individualista del derecho civil, va acompañado de confrontaciones, movilizaciones, resistencia y, fundamentalmente, de la aceptación por parte de juristas, legisladores, gobernantes y empresarios, que la pacificación de la turbulenta “cuestión

---

<sup>6</sup> RUIZ SARMIENTO, Mario y VALERO, Jairo Alfonso: “¿Economía o derecho?”, en: *Economía y desarrollo*, (Colombia), Vol. II N° 2 (2003), p. 169.

<sup>7</sup> Respecto a la posibilidad real de lograr un ordenamiento constitucional a partir de la existencia de valores diversos, SUNSTEIN, Cass R., *Incompletely theorized agreements in constitutional law, One case at a time*, Cambridge, Harvard University Press, 1999.

social” implicaba algún tipo de concesión a los trabajadores y a sus organizaciones”<sup>8</sup>. Cuando esta rama jurídica comenzó a cimentar sus bases a raíz de estas impetraciones, encontró en instituciones que ya habían forjado sus propios mecanismos y lógicas, en virtud de una ausencia de medios jurisdiccionales para poder defenderse, como la negociación colectiva y en la huelga de los trabajadores, una posibilidad real de pronunciarse y mediar ante los conflictos laborales. Sin embargo, la incorporación de estas instituciones a la lógica jurídica significó una sujeción de la política *al* derecho, argumentando ello en el control de una política que sería tan sólo un reflejo descontrolado de intereses e ideologías, procurando el derecho lograr objetividad y neutralidad, siendo esta la postura que ha primado en países destacados por su idiosincrasia eminentemente legalista<sup>9</sup>.

La legalización del conflicto laboral respondió “histórica y sociológicamente, a la transcripción en términos jurídicos de aquellos conflictos que por su importancia, volumen y por las previsibles consecuencias políticas y económicas de su radicalización, suponían un mayor estado de alerta por parte de los empresarios y del Estado, es decir, de los conflictos desarrollados en el marco de la creciente expansión de la industria”<sup>10</sup>. La evolución derivada de esta concepción significó para el derecho del trabajo, en especial desde su faz colectiva, descartar su original configuración política y privilegiar el desarrollo industrial. La definición jurídica de las instituciones colectivas del trabajo, si bien vendría a limitar las contingencias individuales de resistencia, hizo predecibles los temas de discusión y negociación, y excluyó otros tales como la propiedad de los medios de producción<sup>11</sup>. La preocupación del empresariado en orden a dificultar las hipótesis de huelga, a partir de sus consecuencias económicas, habrían de obtener respuesta en la estructuración legalista de una de las principales banderas de reivindicación trabajadora. En este sentido “la huelga, en tanto instrumento de autotutela colectiva de los trabajadores, sufre una transformación cualitativa: de ser un hecho de fuerza pasa a convertirse en un derecho con todas las consecuencias que acarrea esta modificación de status”<sup>12</sup>. De esta forma, desde el momento en que se pretendió juridificar y llevar a la lógica del derecho al conflicto laboral, se olvidó que el contenido presente en este es uno esencialmente político. Cuando el propio ordenamiento jurídico estatal vino a imponer a los actores del mercado una aproximación en sus términos a los fenómenos laborales, efectuó una juridificación de su natural lógica política, lo que ocasiona que el desarrollo del conflicto se comprendiese de manera especialmente procedimental, con plazos, fechas, oportunidades, mediaciones, etc.

---

<sup>8</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian: “Futuros posibles: el derecho laboral en la encrucijada”, en: *Revista de derecho de la Universidad de Palermo*, año 2 N° 1 (1997), p. 149.

<sup>9</sup> Cf. SHKLAR, Judith: *Legalism: Law, morals, and political trials*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, p. 111.

<sup>10</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian: “Futuros posibles...” (cit.), p. 162.

<sup>11</sup> Cf. ROMAGNOLI, Umberto: “La desindustrialización de los conflictos de trabajo y la ética de la responsabilidad”, en: VALDÉS DAL-RE, Fernando (coord.): *Sindicalismo y cambios sociales*, Madrid, CES, 1994, p. 226.

<sup>12</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian: “Futuros posibles...” (cit.), p. 162.

Las nociones tras esta forma de concebir instrumentos de pretensión trabajadora no han de resultar extrañas incluso en nuestros días, habiéndose incluso superado las fronteras del modelo *fordista*, dada la subsistencia desde el punto de vista empresarial de un entorno laboral-económico que resulta todavía complejo para la materialización de sus propios intereses. “El fenómeno del alto desempleo y pérdida de calidad de la situación laboral –recurrente y estructural en las sociedades industrializadas en los últimos veinte años- y sus efectos colaterales, como son la multiplicación de las situaciones contractuales “atípicas” y la cristalización de la ahora muy extensa franja débil del mercado del trabajo (sobre todo en torno a grupos especialmente fragilizados por el endurecimiento y desregulación de las condiciones de uso de la fuerza de trabajo), son expresiones no casuales de que todo un modelo social de valoración y codificación de la condición laboral –y de la conversión de ésta en un modelo de ciudadanía- se ha transformado (en parte desintegramos) con, seguramente, muy buenos resultados para la formación bruta de capital de ciertos agentes económicos bien posicionados en los poderes mercantiles”<sup>13</sup>. La ciencia jurídica ha acusado persistentemente recibo de las interpelaciones empresariales, determinando progresiva pero muy maleablemente las fronteras laborales de acuerdo a los requerimientos de la misma empresa. Elementos de esta concepción son el fortalecimiento y protección que alcanzan en variadas Constituciones y su derivada normativa, la economía de mercado, la propiedad y la posibilidad de desarrollar cualquier actividad económica, con ciertas restricciones. En esta senda, se establecen claramente como objetivos centrales el desarrollo económico, la estabilidad financiera, con un mercado como instrumento primordial a la hora de redistribuir y asignar recursos y un Estado con una participación netamente subsidiaria en materia económica<sup>14</sup>. Si el derecho implica que no se alcance en circunstancias económicas definidas la eficiencia económica, dicha norma es ineficaz y por ende, no debe ser tenida en cuenta, o derechamente ser derogada, aun cuando en su esencia porte lo que el Estado ha determinado lo que es fundamental para todos. La eficiencia económica ha pasado a definir la subsistencia de los derechos laborales de las personas, su desarrollo y definición, más allá de cualquier otro plan empresarial de reestructuración posible, resolviendo irreductiblemente la contingencia a favor del empleador, damnificando el capital humano y considerando la normativa jurídica tan sólo cuando juega un rol instrumental para el logro de sus intereses. Los conflictos, como ya es dable deducir, se encuentran dentro de las circunstancias que deben ser evitadas dentro de los márgenes productivos, pues impiden precisamente que la productividad empresarial marche correctamente, corolario supuestamente empírico de los argumentos de la empresa, que ciertamente, nunca ha demostrado su certeza constante<sup>15</sup>. En virtud

---

<sup>13</sup> ALONSO, Luis Enrique: “Institucionalización y desinstitucionalización de la ciudadanía laboral” [en línea], en: *Departamento de Estudios Institucionales UAMC*, [citado el 22 de abril de 2011], disponible en <http://desinuam.org/nuevoinst2007/borradores/Alonso.pdf>, p. 3.

<sup>14</sup> Cf. FERRADA BÓRQUEZ, Juan C.: “Los órganos reguladores de actividades económicas relevantes en Chile: una visión panorámica”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. XXX N° 2 (2003), pp. 271- 278.

<sup>15</sup> Cf. WELLER, Jürgen: “Los mercados laborales en América Latina: su evolución en largo plazo y sus tendencias recientes”, *Serie Reformas económicas*, N° 11 (1998), pp. 11 y ss.; AGACINO ROJAS, Rafael: “Todo lo flexible se desvanece, el caso chileno”, en *Flexibilidad y Condiciones de Trabajo Precarias*, Santiago de

de este eje, el empresario esencialmente reafirma ahora desde la plataforma constitucional, aquella preeminencia que tradicionalmente ya habían alcanzado sus requerimientos por sobre los de otra índole, siendo reflejo de ello no tan sólo del modelo económico por el que, por ejemplo, nuestra Constitución toma partido, sino que en muchos casos, de una históricamente desarrollada corriente normativa partidaria de la propiedad y el capitalismo. La noción de ciudadanía en sede laboral sería tributaria de este derrotero.

### 3.- Sociedad y determinismo económico tras la construcción laboral.

Tras la configuración expresada en el punto anterior subyace una ideología económica ligada al determinismo y al neoliberalismo. Se plantea una defensa del mercado como “orden social idealizado y la elevación de la libertad individual de iniciativa económica a la categoría de fundamento de la vida social”<sup>16</sup>. El derecho se convierte en este contexto en una forma de regulación de los individuos vistos como naturalmente egoístas, haciendo de este liberalismo económico un sistema universalmente aplicable e históricamente inevitable<sup>17</sup>, en la que el respeto de la normativa choca permanentemente contra la búsqueda de beneficio. La norma, al no ser funcional al libre intercambio, desvirtúa las posibilidades de contacto entre los agentes sociales. “Bajo esta visión, la economía se postula como ciencia del comportamiento humano a partir de presupuestos individualistas y utilitaristas pretendidamente universales, que atribuyen una específica racionalidad económica a la conducta humana, ciencia que se concentra en el estudio de las reglas naturales que rigen el intercambio y que permiten predecir el comportamiento social”<sup>18</sup>. Las relaciones humanas se reducen a una óptica utilitarista ligada a una aplicación férrea de la ley de la oferta y la demanda.

El contexto social pasa así a ser un elemento notoriamente secundario<sup>19</sup> en la conformación de un planteamiento que, metodológicamente, se caracteriza por ser profundamente individualista. Las acciones individuales, mas no las colectivas, se transforman en las únicas relevantes para poder comprender las cuestiones de naturaleza económica. Esto conjetura una sujeción estricta de la evolución de la sociedad y sus instituciones a lo que los individuos por sí

---

Chile, Programa de Economía del Trabajo, 1995, pp. 34-50, y en MELIS VALENCIA, Christian: “Derechos fundamentales y empresas: apuntes para una configuración dogmática jurídica”, en: *Derechos Fundamentales, Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N° 3 (2004), p.105.

<sup>16</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego: *Derechos, trabajo y empleo*, Santiago, Lom Ediciones, 2004, p. 48.

<sup>17</sup> Cf. GRAY, John: *Las dos caras del liberalismo. Una nueva interpretación de la tolerancia liberal*, España, Editorial Paidós, 2001, p. 34.

<sup>18</sup> MÉDA, Dominique: *El trabajo. Un valor en peligro de extinción*, Barcelona, Editorial Gedisa, 1998, p. 177.

<sup>19</sup> “Este planteamiento profundiza el individualismo metodológico de la economía moderna, centrado en el individuo como núcleo conceptual base en que se apoyan las supuestas propiedades científicas de la disciplina”, HEILBRONER, Robert, y MILBERG, William: *Crisis de visión en el pensamiento económico moderno*, España, Editorial Paidós, 1998, p. 21.

mismos, son capaces de hacer. Es de la realización de las personas particularmente consideradas que, en otros términos, dependería la evolución de la sociedad<sup>20</sup>. “La convicción del ideario liberal es que la comunidad política y en general la sociedad, no constituyen escenarios de realización dónde sea posible la libertad, sino que precisamente son su mayor amenaza”<sup>21</sup>. La economía en este escenario viene a analizar y prever científicamente, tras el prisma de la eficiencia, las conductas humanas, esbozándose de manera correlativa, como si fuera evolutivamente positivo, el que las actuaciones eficientes predominen sobre las que no lo son. Así, se van conformando en vistas a maximizar los beneficios de los intercambios, una serie de reglas de comportamiento que pasarían a conformar y describir en su aplicación la realidad social. “Teóricamente se plantea que esta búsqueda del propio beneficio produce el resultado, imprevisto y no deseado, del mayor beneficio social, por lo que no existiría diferencia alguna entre eficiencia y equidad”<sup>22</sup>.

El mercado es, además del punto donde convergen los intereses de todos los individuos procurando su máxima satisfacción posible, un instrumento que coordina de forma espontánea las dinámicas sociales. El supuesto orden social espontáneo que debe darse al conjugar los elementos dados, necesita ser regulado por un derecho de naturaleza instrumental apartado de los exhortos sociales. Sumado a ello, “democracia, política y cultura pasan a verse como subsistemas que es necesario redisciplinar y mediatizar para su correcta adecuación a la marcha cuasi-natural del orden espontáneo, esto es, a la lógica evolutiva del mercado o catalaxia”<sup>23</sup>. Pero, ¿es que acaso los individualismos y egoísmos tienden empíricamente a la obtención de mayores niveles de bienestar tanto individuales como colectivos? “Más bien la racionalidad individual apunta a que cada individuo persiga su mejor opción, posiblemente a expensas de otro individuo o de la eficiencia social”<sup>24</sup>. No resulta así extraño que el reflejo de las desigualdades de poder vaya determinando “espontáneamente” las relaciones que internamente se van dando en la sociedad. El intercambio dable a partir de estructuras que expresan como único fin el de la eficiencia, olvidan que el derecho tiene como rol elemental el de decidir entre preferencias, sacrificando y priorizando unas sobre otras, garantizando la mejor convivencia y bienestar social. No debiese resultar indiferente para el derecho que ciertas opciones que evidencien mayores dosis de poder y medios, hagan natural su triunfo ante otras, y conformen a su exclusivo modo una sociedad en la que sólo sus intereses y beneficios se vean maximizados. Esto es lo que sucede cuando determinados valores y principios

---

<sup>20</sup> “La sociedad se comprende solo como el resultado de la combinación de las múltiples opciones individuales que responden a la búsqueda de satisfacción óptima”, En LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego: *Derechos, trabajo y empleo...* (cit.), p. 50.

<sup>21</sup> OVEJERO, Félix: *La libertad inhóspita. Modelos humanos y democracia liberal*, España, Editorial Paidós, 2002, p. 141.

<sup>22</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego: *Derechos, trabajo y empleo...* (cit.), p. 50.

<sup>23</sup> SALVAT BOLOGNA, Pablo: “Orden espontáneo e individualismo de mercado. (Del neoliberalismo y sus señas de identidad)”, en: *Revista Persona y Sociedad*, Vol. XIII N° 2 (2009), p. 33.

<sup>24</sup> HERRERO, Carmen: “Racionalidad individual-irracionalidad social: el conflicto justicia eficiencia” [en línea], en: *Doxa*, N° 13 (1993) [citado el 25 de marzo de 2011], [http://213.0.4.19/servlet/SirveObras/12837217548924839654435/cuaderno13/doxa13\\_04.pdf](http://213.0.4.19/servlet/SirveObras/12837217548924839654435/cuaderno13/doxa13_04.pdf), p. 55.

que tradicionalmente han legitimado la coordinación social se entregan exclusivamente a la voluntad de unos pocos.

Estas concepciones se terminan reduciendo al paradigma del análisis económico de los derechos<sup>25</sup>, los cuales, en la medida que su finalidad sea la de generar riqueza eficientemente, su instrumental misión se verá satisfecha<sup>26</sup>. De ahí que cualquier otro fin que tenga el derecho, tal como la distribución de los recursos, se verá como poco relevante y aún más, poco deseable. Además de diferir la generación de la riqueza, el proceso social de redistribución efectuado por el derecho provocaría que los derechos no puedan llegar a ser apoderados por aquellos que naturalmente les corresponde, al ser quienes pueden ofrecer más por ellos. “Frente a lo económico, en este sentido restrictivo, lo social aparece como un factor de gasto, como un residuo”<sup>27</sup>. En su comprensión, la sociedad, sus instituciones y problemáticas pasan a ocupar un segundo plano, erosionando a su vez la configuración de la política, en cuanto voz de la ciudadanía. Es por ello que, con todo, malamente podría exponerse como un camino válido para una construcción como la pretendida para esta investigación, instalar como un discurso omnicomprensivo, hegemónico y natural al económico<sup>28</sup>. No resulta menor que “para la perspectiva economicista, la democracia solo es valiosa en tanto reproduzca las decisiones técnicamente adecuadas para mantener vigorosa la creación de riqueza. Pero los riesgos para la sustentabilidad de la democracia se están incrementando en la misma medida en que el crecimiento económico por sí solo no es suficiente para extender la prosperidad a la mayoría de la ciudadanía”<sup>29</sup>.

No obstante, la perspectiva economicista cierta e igualmente trae aparejado un concreto reemplazo de las formas de ejercer el poder en la faz gubernativa. La eficiencia económica precisa de un gobierno técnico en lo relativo a la gestión, en desmedro de uno de tipo político. Así “gestionar sustituye a gobernar; los técnicos desalojan a los políticos; se trata de administrar y no de representar”<sup>30</sup>. La resolución de las tareas estatales en consecuencia, se reduce a la satisfacción de necesidades sociales de acuerdo a los recursos residuales existentes mediante beneficios que ciertamente están sujetos ya sea a coyunturales presupuestos, o a la mantención de los mismos. La

---

<sup>25</sup> Una buena colección de ideas sobre el estado actual y los inicios del análisis económico del derecho, ALEGRE, Marcelo (ed.): *El dinero y la justicia. George Priest y el análisis económico del derecho*, Buenos Aires, Yale Law School-Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, 2010.

<sup>26</sup> Cf. POSNER, Richard: “Utilitarismo, economía y teoría del derecho” [en línea], en: *Revista Centro de Estudios Públicos*, N° 69 (1998) [citado el 25 de marzo de 2011], [www.cepchile.cl/dms/archivo\\_1088\\_333/rev69\\_posner.pdf](http://www.cepchile.cl/dms/archivo_1088_333/rev69_posner.pdf), p. 236.

<sup>27</sup> MÉDA, Dominique: *El trabajo. Un valor en peligro...* (cit.), p. 172.

<sup>28</sup> “La condición postmoderna, en resumen, cristaliza en la imagen del individuo como promesa consumista de sus discursos publicitarios, moviéndose eternamente en la turbulencia institucionalizada del mercado de trabajo, atractor extraño [sic] que sólo deja escapar a aquellos que disponen de capitales especiales para pagar el rescate de su emancipación”, ALONSO, Luis Enrique: “Institucionalización y desinstitucionalización...” (cit.), p. 26.

<sup>29</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego: *Los derechos de las personas: la fuerza de la democracia*, Santiago, Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2009, p. 17.

<sup>30</sup> RIFKIN, Jeremy: *El fin del trabajo*, España, Editorial Paidós, 1996, p. 76.

causa de ello es clara: el beneficio tiene una naturaleza asistencial, puntual y limitada temporalmente; contraria a la de los derechos, instaurada en torno a la universalidad y la inclusividad como características centrales. “La pérdida de derechos y su transformación en beneficios no pueden más que socavar el contenido de la ciudadanía”<sup>31</sup>. A la luz de lo que se ha señalado, ¿basta comprender la ciudadanía laboral en un sentido eminente y exclusivamente jurídico que en forma paulatina ha ido reemplazando sus racionales y fines por razonamientos económicos eficientistas? ¿Significará ello abandonar necesariamente la autoridad epistémica del derecho?

#### 4.- La autoridad del derecho y la conformación de una ciencia jurídica del trabajo.

Las preguntas con las que se cerraba el anterior apartado no son de fácil resolución. La opción que llevaría a sustituir la autoridad del derecho, bien podría verse fortalecida, considerando que “todas las experiencias conocidas de implementación de mercados autorregulados han supuesto una instrumentalización de las normas jurídicas para derogar o atenuar derechos y, paralelamente, intensificar las prohibiciones y controles jurídicos sobre el ejercicio colectivo de asociación y presión, desarmando cualquier dispositivo social distinto al contrato individual, como una forma de evitar la relativización de los mecanismos mercantiles, cuya operatividad debe cautelarse permanentemente”<sup>32</sup>.

En defensa de la no sustitución del derecho, puede contra argumentarse lo anterior indicando que reemplazar al derecho por las observaciones de otros constructos sociales, vendría a desconocer que, por ejemplo, en “la práctica diaria de la toma de decisión jurídica, el derecho se ve continuamente forzado a decidir, de manera autónoma, sobre cuestiones cognitivas respecto a la investigación científica o al sentido común que se encuentran supuestamente dentro de su competencia”<sup>33</sup>. Los cuestionamientos ante este último argumento, se suscitan cuando la comprensión legalista del conflicto que nace desde su positivización y aplicación práctica cotidiana, culmina restringiendo requerimientos políticos más radicales por el estancamiento que generaría la inclusión de una unívoca concepción de un bien en los marcos jurídicos<sup>34</sup>, mediante la exclusión de lo político. Si acaso entonces, por un tema de praxis y de autonomía, no resultaría adecuado reemplazar por el derecho por la autoridad de otras ciencias sociales; pero por otra parte, el mismo derecho culmina por hacer estériles reivindicaciones de tipo laboral, ¿sobre qué opciones es posible

---

<sup>31</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego: *Derechos, trabajo y empleo...* (cit.), p. 68.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>33</sup> TEUBNER, Gunther: “El derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del derecho” [en línea], en: *Doxa*, (2002) [citado el 30 de enero de 2011], [http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/23584061091481851665679/doxa25\\_17.pdf](http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/23584061091481851665679/doxa25_17.pdf), p. 561.

<sup>34</sup> Para una reflexión compleja sobre este punto, BROWN, Wendy: *La crítica de los derechos*, Bogotá, Editorial Siglo del Hombre, 2003.

reflexionar para poder hacer del derecho del trabajo uno más receptivo sin desconocer su autonomía y autoridad?

Una de las alternativas más extendidas al reemplazo del derecho, es la integración del derecho y las ciencias sociales. “En vez de separar claramente los ámbitos de la cognición jurídica de los de la cognición científica, se supone que el discurso jurídico incorpora cierto conocimiento social en sus construcciones del mundo, y que revisa permanentemente los modelos jurídicos de la realidad social de acuerdo a la acumulación de conocimiento en las ciencias sociales”<sup>35</sup>. Dentro de estas ciencias, se observa, entre otras, el análisis de políticas, la ponderación de intereses, e incluso el análisis económico del derecho, el cual ya mereció anteriormente algunas palabras.

En lo que respecta al análisis de políticas, en términos sencillos, este consistiría en “un método de tomas de decisión inspirado por el uso instrumental de la ciencia social”<sup>36</sup>. La labor del análisis de políticas trasuntaría en la definición de los objetivos propios del proceso político, “determinar las condiciones fácticas de la situación regulada, escoger entre los instrumentos de regulación de acuerdo al conocimiento nomológico respecto de las relaciones fin/medio, tomar en cuenta los efectos colaterales y, si es posible, aprender de la práctica referida a las consecuencias no previstas y a los efectos perversos”<sup>37</sup>. Las expectativas que podría engendrar ésta opción, desafortunadamente, decaen desde el momento en que es la propia ciencia jurídica la que va prefijando de antemano el contenido de la política misma. “Lo que cuenta como consecuencia relevante de una norma o decisión jurídica dogmáticamente deducida, viene definido de manera circular por la propia doctrina. Así, la doctrina, que debería estar controlada inicialmente por sus consecuencias sociales, las controla ahora a ellas”<sup>38</sup>. El derecho nuevamente da muestras de aquel carácter supresor y controlador de la política, a partir de la sujeción y exclusión de sus cotos de lo jurídico, reforzando contradictoriamente en definitiva, ésta particularidad que buscaba descartarse para continuar sustentando la autoridad del derecho.

Por otra parte, el influjo de la sociología en el campo jurídico, puntualmente a nivel jurisprudencial, se encuentra materializado en la ponderación de intereses. El Poder Judicial, en virtud de herramientas brindadas teóricamente por el bagaje sociológico empírico, vendría a analizar “los conflictos jurídicos en términos de los intereses sociales subyacentes que entran en conflicto, y después los pondera entre sí, o de acuerdo con ciertos estándares que infieren de los objetivos legislativos expresados en un contexto que admite la comparación”<sup>39</sup>. Se advierten ciertas dificultades en dicha lógica. En términos sencillos, la primera que se devela, es que el único conflicto o desacuerdo relevante, es el jurídico y no el político. Si es que es el desacuerdo jurídico el que sujeta el desenvolvimiento del social, nuevamente se está cayendo en la misma dificultad y

---

<sup>35</sup> TEUBNER, Gunther: “El derecho como sujeto epistémico...” (cit.), p. 562.

<sup>36</sup> Idem.

<sup>37</sup> Ídem.

<sup>38</sup> Ídem.

<sup>39</sup> Ídem.

contradicción propias del análisis de políticas. “El legalismo oculta el hecho de que el desacuerdo jurídico es tan genuino como el desacuerdo político”<sup>40</sup>. Y la segunda dificultad que puede advertirse, radica en el método mismo de la ponderación. ¿Podría advertirse que lo que en realidad está tras esta aproximación supuestamente sociológica a la definición del “interés social”, es “análisis sociológico”? No, pues “simplemente hay demasiadas suposiciones normativas, tanto implícitas como explícitas, basadas en una compleja red de consideraciones jurídico-dogmáticas que forman parte del interés del análisis jurídico”<sup>41</sup>, suprimiendo las matrices cognitivas de la sociología tendientes a una observación que procura arribar a conclusiones empíricas.

Entonces, ante las preguntas efectuadas a propósito del reemplazo de los métodos jurídicos, del derecho en fin, para efectuar una reconstrucción del concepto de ciudadanía por otras ciencias sociales, no pareciese ser la ruta ideal. Esto sin embargo, no es motivo suficiente para descartar de antemano los aportes que otras epistemes podrían brindar para la discusión. Lo que bien podría efectuar el derecho para un análisis omnicompreensivo sin llegar a desafiar su autoridad, es desprenderse de aquella creencia que se asienta en la cotidianidad que el derecho es la única significación sobre el mundo que tienen las personas. Cabría con ello reconocer lo jurídico como un ámbito más de la vida social, como un campo alejado de lo meramente institucional.

### 5.- Una aproximación laboral a las nociones de “campo” y “resistencia”.

Los conceptos tratados al final del punto anterior, son propios de la perspectiva del derecho del sociólogo francés Paul Bourdieu. Bourdieu deja entrever que el derecho carga con diversas creencias, códigos y significados que lo conectan directamente con la cultura propia de los ámbitos sociales en que éste se desenvuelve. Primordial para comprender su visión, es exponer el concepto nuclear de “campo”. ¿Qué es el campo? Para Bourdieu, es “todo ámbito de la vida social en el cual se desarrolla constantemente una lucha en la cual intervienen variados y múltiples actores, con fuerzas desiguales, que, sin embargo, deben aceptar las reglas propias de éste espacio social que definen sus límites y posibilidades de acción dentro del mismo”<sup>42</sup>. El jurídico es uno de los ámbitos de la vida social. El poder comprender éste concepto requiere conocer la concepción de Bourdieu respecto del derecho. De hecho, la noción de campo jurídico le permite explicar “la existencia de un universo social relativamente independiente de las demandas externas al interior del cual se produce y se ejerce la autoridad jurídica”<sup>43</sup>. Es en virtud de la independencia del campo jurídico que se posibilita construir una visión que comporte una mayor receptividad por parte del derecho del

---

<sup>40</sup> ATRIA LEMAITRE, Fernando: “¿Qué desacuerdos valen? La respuesta legalista”, en *Ius et Praxis*, Vol. VIII N° 1 (2002), p. 427.

<sup>41</sup> TEUBNER, Gunther: “El derecho como sujeto epistémico...” (cit.), p. 562-563.

<sup>42</sup> BOURDIEU, Pierre y TEUBNER, Gunther: *La fuerza del derecho...* (cit.), p. 158.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 158.

trabajo, incluyendo incluso estrategias de activismo judicial cómo una forma de lograr la inclusión política y la emancipación social<sup>44</sup>.

El campo jurídico se inscribe en el espacio social, entendido éste como un escenario en que tienen lugar, cada una con sus propias redes de significado, múltiples manifestaciones sociales. El carácter relacional con el que Bourdieu plantea el análisis de la realidad, permite superar dicotomías y oposiciones propias de razonamientos restringidos que llevan a conclusiones sesgadas de las dinámicas sociales<sup>45</sup>. Ello, desde el momento en que la concepción de campo se halla condicionada por la lucha en su interior de sus variados intervinientes, y no por un carácter autopoiético que potencia la autonomía, sus pretensiones de estabilidad, y la exclusión de la perspectiva interna<sup>46</sup>. El objeto de la lucha permanente que se da dentro del campo jurídico es por el monopolio de la definición legítima de derecho, enfrentándose diversas formas sobre comprender el derecho y sus principios<sup>47</sup>. Los participantes de estas luchas son los agentes o actores sociales, los que intervienen y persiguen ser escuchados en el campo. A partir de los diferentes niveles de conocimiento entre quienes desean inmiscuirse, es que se constituye un factor de diferenciación de los agentes sociales. Es así cómo se observa a los “profesionales”, los que efectivamente pueden formar parte del campo jurídico, y a los “profanos”, quienes requerirán los servicios de los profesionales para ingresar en el campo al no poder transmitir en el lenguaje jurídico adecuado sus pretensiones y así poder debatir. Estos elementos son los que conjuran la autonomía del derecho, al precisar para poder ingresar al campo jurídico de un conocimiento especializado, y autojustificarse mediante un lenguaje concreto. Ha de recalcarse cómo característica que refuerza la autonomía del derecho, el que el derecho sea “al mismo tiempo producto de un campo y campo de un producto, con lo cual se hace alusión a su supuesta independencia de demandas externas y de las condiciones sociales dentro de las cuales se manifiesta”<sup>48</sup>. Empero, no debe dejarse de lado que la autonomía del derecho es relativa, a raíz de

---

<sup>44</sup> Cf. AGUIRRE ROMÁN, Javier y PABÓN MANTILLA, Ana: “El derecho como un campo según Pierre Bourdieu: posibilidades y límites del activismo constitucional”, en: *Prolegómenos: derechos y valores*, Universidad Militar Nueva Granada, N° 20 (2007), p. 151.

<sup>45</sup> “La sociología de hoy está llena de falsas oposiciones, que mi trabajo me lleva a menudo a superar, sin que yo me proponga esta superación como proyecto. Esas oposiciones son divisiones reales del campo sociológico; tienen un fundamento social, pero ningún fundamento científico”, BOURDIEU, Pierre: *Cosas dichas*, Barcelona, Editorial Gedisa, 1988, p. 44.

<sup>46</sup> Cf. BOURDIEU, Pierre y WACQUANT, Loic: *Una invitación a la sociología reflexiva*, Buenos Aires, Editorial Siglo XXI, 2005, p. 216.

<sup>47</sup> “La noción de campo pone principalmente en jaque la dicotomía disenso/consenso o antagonismo/conformidad, pues los agentes, aun cuando luchan por imponer su propia definición de derecho, están de acuerdo, por lo menos, en el objeto de la lucha y que éste merece ser disputado”, BOURDIEU, Pierre: *Cuestiones de sociología*, Madrid, Editorial Akal, 2008, p. 114.

<sup>48</sup> GÓMEZ SANTAMARÍA, Sandra: “El derecho como creencia e imaginación: un acercamiento a los estudios culturales” [en línea], en: *Revista Estudios de Derecho*, Vol. LXVI N° 147 (2009), [citado el 20 de febrero de 2011], <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/view/2410/1962>, p. 109.

una eficacia e importancia que vienen dadas por las misceláneas interrelaciones que se dan en el campo social.

Los agentes logran imponer su propia visión del derecho en la medida que el “capital” que ellos manejen, tenga mayor peso que el de su opositor<sup>49</sup>. Esto tiene una doble importancia. Por una parte, el que el capital sea maleable y variable según el agente, origina que la definición de derecho no sea estable, firmeza que se irá logrando en la medida que el capital del agente comience a ser reconocido entre los demás. Y por otra parte, ligado con lo anterior, Bourdieu define el poder o capital de éste reconocimiento cómo “simbólico, que es la forma que una u otra de éstas especies adopta cuando se la entiende a través de categorías de percepción que reconocen su lógica específica o, si lo prefieren, desconocen la arbitrariedad de su posesión o acumulación”<sup>50</sup>. Sucintamente, el capital simbólico “no es más que el capital económico o cultural en cuanto conocido o reconocido”<sup>51</sup>. Central entonces es el reforzamiento del poder mediante lo simbólico, al engrandecerse las posibilidades del actor de imponer su definición del derecho.

¿La definición triunfante siempre mantendrá tal *status*? O en otros términos, el que un actor tenga un gran capital, ¿significa que la definición de derecho siempre se mantendrá en los límites atribuidos por el actor con mayor poder simbólico en cada disputa dentro del campo? Bourdieu responde que no, en virtud de la *illusio* o creencia en que participar en el campo del derecho es un juego que merece ser jugado. “La *illusio*, interés, inversión o libido entendida como *sentido del juego* consiste en la creencia en el juego, en que tiene sentido seguir sus reglas y que el mismo tiene una razón de ser subjetiva y objetiva que le permite a los agentes dotar de sentido al juego y conocer lo que está en juego, es decir, la lucha por la imposición de la representación legítima de la realidad que se disputa en cada campo”<sup>52</sup>. De esta manera, la intervención del actor más débil buscando un cambio en la definición de derecho se da pues cree en el campo jurídico, y no persigue su eliminación al ser el espacio en que, tanto su concepción como la de los demás agentes, pueden entrar al juego.

Las interrelaciones son propias del espacio social, y son parte de las adaptaciones de los agentes sociales para poder expresar sus puntos de vista, lograr ser escuchados y debatir. El *habitus* le da sentido a éstas adaptaciones. Bourdieu lo define como “el conjunto de herramientas o actitudes a partir de las cuales los agentes le dan sentido a los debates al interior del campo y se identifican a ellos mismos y a los demás”<sup>53</sup>. Dentro del campo jurídico es posible encontrar variados *habitus*, con perspectivas divergentes incluso, en los que se posibilita la lucha por la

---

<sup>49</sup> El capital posee tres formas, de cuyo maridaje depende el lugar que los agentes tendrán en la sociedad y en su respectivo campo: económico, cultural y social. En profundidad, V. BOURDIEU, Pierre: “Le capital social”, en: *Actes de la recherche en sciences sociales*, París, N° 31 (1980), pp. 2-3.

<sup>50</sup> BOURDIEU, Pierre y WACQUANT, Loic: *Una invitación a la sociología...* (cit.), p. 178.

<sup>51</sup> BOURDIEU, Pierre: *Choses dites*, París, Editions de Minuit, 1987, p. 160.

<sup>52</sup> BOURDIEU, Pierre: *Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción*, Barcelona, Editorial Anagrama, 1997, p. 145.

<sup>53</sup> BOURDIEU, Pierre: *El sentido práctico*, Buenos Aires, Editorial Siglo XXI, 2007, p. 86.

definición del derecho. A pesar de lo anterior, éstas encuentran consenso en la validez y necesidad del campo jurídico, aun cuando sus mecanismos y dinamisismos analíticos sean derechamente distintos<sup>54</sup>.

Como se deduce de las líneas precedentes, la *illusio* pareciese ser la gran roca sobre la que se sustenta la incidencia social del derecho<sup>55</sup>. Sin embargo, existen otros elementos propios del campo jurídico, que permiten el funcionamiento del derecho y la consolidación de la autoridad de su definición considerada legítima, acometiendo así socialmente. En esta tarea, de asegurar un derecho permanente, universal e inmutable, incluso mientras se desarrolla una lucha sobre su concepto, elemental resulta el lenguaje jurídico y sus efectos. La impersonalidad del derecho, sus afanes de neutralidad y universalidad cómo características de éste lenguaje, hacen suponer a los agentes una suerte de acuerdo ético sobre los contenidos del discurso jurídico. Pierre Bourdieu dirá en éste sentido que “el derecho no es lo que dice ser, lo que cree ser, es decir, algo puro, completamente autónomo, etc. Pero el hecho que se crea tal, y que logre hacerlo creer, contribuye a producir unos efectos sociales completamente reales, y a producirlos, ante todo, en quienes ejercen el derecho”<sup>56</sup>. Arbitrariamente y sobre la base de las características de su dialéctica discursiva, el derecho presenta su propia definición, alejado de algún concierto o racionalidad específica, triunfando socialmente su racionalidad.

La fuerza del derecho se ve culturalmente potenciada en sociedades en las que el formalismo se ha aferrado robustamente, de la mano con los procesos de codificación. “Lo escrito representa la autonomía del derecho, el cual puede ser comentado pero representa, al mismo tiempo, toda la estabilidad y posibilidad de desarrollo científico de éste conocimiento sabio. Lo escrito es una condición del derecho que le permite ser predecible o calculable, en términos weberianos”<sup>57</sup>. Aun cuando se den estas particularidades, la interpretación de los textos del derecho, a partir de su indeterminación semántica, hace que existan variados puntos de vista sobre su letra. La tarea, al fin, de los profesionales, al representar a los profanos en sus intereses, es tomar, dirigir y reñir con otros, el sentido de la ley hacia las pretensiones de quienes representan. La sentencia no será sino el corolario de una lucha en que quién triunfa, no es aquel que ante los ojos del juez planteó su postura en los términos más acordes con la pureza de la ley, sino aquel que tiene un capital más potente<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> Por ejemplo, las diferentes perspectivas analíticas que tienen la dogmática y la práctica jurídica se manifiestan en sus diferentes actividades e instrumentos. No todos los abogados imaginan o miran de la misma forma el derecho, y mucho menos en varios casos, tampoco como lo harían sus mismos profesores en las escuelas de derecho o los jueces en la magistratura.

<sup>55</sup> Sobre la influencia del derecho en la práctica social, COTTERELL, Roger: *The sociology of law: an introduction*, Londres, Butterworths, 1984, pp. 253-269.

<sup>56</sup> BOURDIEU, Pierre: “Los juristas, guardianes de la hipocresía colectiva”, en: *AA.VV Jueces para la democracia*, Madrid, N° 47 (2003), p. 5.

<sup>57</sup> GÓMEZ SANTAMARÍA, Sandra: “El derecho como creencia...” (cit.), p. 112.

<sup>58</sup> Cf. BOURDIEU, Pierre: “Los juristas...” (cit.), pp. 3-5.

La visión de Bourdieu de lo jurídico permite entender al derecho cómo un escenario en el que se posibilita examinar las variadas relaciones entre sus manifestaciones y la sociedad. Conceptos como el de capital o de *illusio* reconsideran los mecanismos cognitivos del derecho, posibilitando la reconstrucción jurídica del conocimiento científico, sin necesariamente delegar de forma absoluta su autoridad epistémica en otros discursos. Se enaltecen las prácticas, los discursos, las interrelaciones simbólicas y las representaciones que la misma sociedad tiene del derecho. En definitiva, el trabajo de Bourdieu constituye una buena base para poder plantear las bases dogmáticas del derecho del trabajo en cuanto constructo social, rompiendo con las paradojas de la autorreferencia de las visiones jurídicas autónomas tradicionales, emanando de la misma interesantes consideraciones para la construcción de una ciudadanía laboral más responsiva.

Por su parte, “resistencia” es un concepto central en las investigaciones postmodernas, profundas y diversas, del grupo norteamericano de estudio del derecho en clave crítica, originalmente denominado cómo “Derecho y Sociedad”. Este movimiento considera lo jurídico como una construcción efectuada en la cotidianidad, en que las alusiones de los ciudadanos sobre el derecho son vitales para comprender y mostrar al derecho como un constructo cultural<sup>59</sup>. La noción de resistencia, empleada por este movimiento, en escenarios jurídicos altamente formalistas, corre el riesgo de ser denostada y denigrada a través del discurso unívoco del derecho, dado que éste, “en su despreocupación por la sociedad civil, debilita los principales semilleros de virtudes cívicas y personales”<sup>60</sup>, prosigue alimentando los autonómicos *status quo* sociales. Es por ello que esta corriente, desde un punto de vista político, centra sus preocupaciones en cómo el derecho trasciende en los ciudadanos tradicionalmente minoritarios y/o excluidos (pobres, negros, judíos, homosexuales, etc.), examinando sus experiencias con el derecho y cómo sus intereses no son estimados como relevantes para la estructuración de los escenarios políticos, lo cual les motiva a pensar en las relaciones entre derecho y poder. Éstas llevan a indagar los resquicios de emancipación en el derecho, desarrollando el concepto de “resistencia”, a partir del cual se cuestiona el lugar de los agentes en la sociedad, que por largo tiempo las tradiciones jurídicas formalistas asumían cómo habitual<sup>61</sup>. Así, nociones como unidad, conflicto, lucha, pasiones, empoderamiento en derechos políticos o necesidad dialéctica del otro, comienzan a retornar en la exploración científica de “Derecho y Sociedad” respecto de los escenarios sociales<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> A contar de ésta etapa, el movimiento se conocerá como *Legal Consciousness Studies*. La obra de Patricia Ewick, Rosemary Coombe, Martha Minow o Austin Sarat, entre otros, es parte de su producción como grupo.

<sup>60</sup> GLENDON, Mary Ann: “El lenguaje de los derechos”, en: *Estudios Públicos*, N° 70 (1998), p. 94.

<sup>61</sup> Independientemente de la adscripción a algún movimiento, el tópico de la resistencia y la contramayoría es uno de lo más tratados por las academias del derecho, la filosofía y la sociología, en especial norteamericanas. Entre otros ACKERMAN, Bruce: “Beyond Carolene Products”, en *Harvard Law Review*, N° 98 (1985), pp. 713-746; SUNSTEIN, Cass: “La ley de polarización de grupos”, en *Revista de derecho de la Universidad de Palermo*, año 6 N° 1 (2005), pp. 55-70; y ELY, John Hart: *Democracy and distrust*, Cambridge, Harvard University Press, 1981, pp. 73-104.

<sup>62</sup> La diversidad de prismas con que es posible examinar a la cultura y sus complejidades, hace que el movimiento se enriquezca. Temáticas tales como el odio, o el derecho como manifestación de violencia, son

Por otra parte, la postura metodológica dentro del grupo, a pesar de ser diversa<sup>63</sup>, guarda en sus intereses críticos tópicos elementales en común, que en líneas previas ya se exponían, siendo el principal la autonomía como concepto que propicia la construcción de un derecho altamente tecnificado, autorreferente, sistémicamente cerrado y parcamente receptivo. La orientación que va asumiendo el derecho desde esta comprensión es la de ser parte de la realidad social, al pensarse cómo un fenómeno cultural cuyos constructos además son potencialmente interpretables de forma cultural. El derecho pasa a ser para la ciudadanos, una más de las variadas significaciones que estos tienen sobre el mundo que los rodea.

La relevancia de la lectura cultural confeccionada por “Derecho y Sociedad” en su tendencia postmoderna para efectos de los fines de esta investigación, está en su fijación por los grupos excluidos, enalteciendo la noción de resistencia como motor de la emancipación y la inclusión política. Según este movimiento, el que lo jurídico no tome mucho en cuenta la relevancia de las acciones persecutorias de cambio social, es justamente reflejo de una observación escasamente conectada con las realidades de una sociedad de la cual el derecho olvida que también es producto de ella. Se desconoce en sus estructuras el indispensable complemento dialéctico en un plano político en el que deben verse reflejado todas las voces<sup>64</sup>.

## 6.- Algunas propuestas analíticas desde lo cultural para la ciudadanía laboral.

Interesantes aportes emanan para el debate sobre los límites conceptuales de ciudadanía en una clave alejada de los cánones netamente jurídicos. La visión de Bourdieu trasladada al derecho laboral transparenta el talante excluyente con que el propio derecho crea sus lógicas y significados, descartando a quienes no tienen el conocimiento. Los trabajadores-profanos han sido comúnmente prescindidos de la construcción de la normativa laboral, a cambio de una protección jurídica trazada

---

tratados por sus autores. Por ejemplo, MINOW, Martha: “Breaking the cycles of hatred”, en MINOW, Martha: *Breaking the cycles of hatred: memory, law and repair*, Princeton, Princeton University Press, 2002, pp. 14-31; COVER, Robert, *Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y poder destructivo en la interpretación judicial*, Barcelona, Editorial Gedisa, 2002, p. 23; y BENJAMIN, Walter, “Para una crítica de la violencia” [en línea], en *Philosophia* [citado el 28 de abril de 2011], <http://www.philosophia.cl/biblioteca/Benjamin/violencia.pdf>, pp. 2-18.

<sup>63</sup> “Algunos académicos de *Conciencia Jurídica* optan por la utilización de los métodos de investigación empírica con una postura *postempirista*, pero otros rehúyen del uso de estas metodologías y prefieren el retorno a la teoría y a los conceptos como herramientas de investigación que permitirán construir otras narrativas”. GÓMEZ SANTAMARÍA, Sandra: “El derecho como creencia e imaginación...” (cit.), p. 128.

<sup>64</sup> Ilustrativamente respecto de la consideración política de los excluidos, Rancière indica que “hay política porque quienes no tienen derecho a ser contados como seres parlantes se hacen contar éstos e instituyen una comunidad por el hecho de poner en común la distorsión, que no es otra cosa que el enfrentamiento mismo, la contradicción de dos mundos alojados en uno solo; el mundo en que son y aquel en que no son, el mundo donde hay algo entre ellos y quienes no los conocen como seres parlantes y contabilizables y el mundo donde no hay nada”, RANCIÈRE, Jacques: *El desacuerdo: política y filosofía*, Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión, 1996, p. 42.

en principios que finalmente se inclinan ante las coyunturales vorágines económicas<sup>65</sup>. Debiese, por ende, procurarse desde el derecho del trabajo, la construcción de una estructura inclusiva de todos quienes integran los procesos de producción, en orden a constituir una ciudadanía que desde un punto de vista político, no tenga como característica aquella histórica exclusión tan propia de las democracias latinoamericanas<sup>66</sup>. Tal cualidad nos traslada a los aportes que potencialmente puede recepcionar el derecho desde otras ciencias sociales. Si se propone forjar desde la óptica de este sociólogo estos diálogos epistémicos para conformar una ciudadanía laboral inclusiva y reivindicativa, malamente se estaría efectuando ello si, para comenzar a discutir, partimos de la base de una definición pétreamente afianzada en un texto legal que descarta las contingencias y conflictividades sociales. Tanto la sociología como la política deben partir de un examen desprovisto de la consideración que efectúa el derecho sobre los bienes, y la colocación que el mismo hace de los sujetos en el espacio político. En conclusión, el tratamiento que debiese efectuarse respecto de los trabajadores profanos tendría que partir desde la base que la visión que los mismos tienen respecto de lo que ellos estiman como fundamental, aun cuando diste de lo que hegemonícamente se ha establecido desde un derecho que ha tendido a la exclusión en la reducción de los conflictos. Sólo así podría comenzar por sentar las bases de un derecho del trabajo más receptivo, que reconozca en sus instituciones, como la ciudadanía, un ámbito desde el cual se canalizan las inquietudes, se empoderan en sus derechos políticos a los actores, posibilitando la superación del estancamiento evolutivo de sus derechos.

Si se tiene presente que la resistencia es la fuente de donde se gesta la emancipación y la inclusión política, bien puede decirse que las posibilidades de éxito del sindicalismo se han visto traicionadas efectivamente por la legalización del conflicto del trabajo, restándole su connatural esencia política. No resultará entonces curioso, concluir a propósito de la resistencia laboral, que los exiguos resultados reivindicativos a lo largo del siglo XX y la inexistencia de un sujeto social trabajador fuerte, son consecuencias tangibles de un derecho que encierra a lo político y al conflicto de acuerdo a sus lógicas, negando positivamente las disidencias. De ello arranca precisamente la contribución de “Derecho y Sociedad”: la necesidad dialéctico-política de quién tiene una visión

---

<sup>65</sup> Por ejemplo, si bien el principio protector es el que le da coherencia al derecho del trabajo, no es menor que tras este se pretendan escudar políticas económicas neoliberales que bien poco tienen que ver con la tutela de los trabajadores. En esta dirección, existen teorías que plantean que el derecho del trabajo es el que fundaría el conflicto entre trabajadores ocupados y cesantes. Se indica que la lucha por mejores condiciones de trabajo traicionaría los requerimientos de los desocupados, por lo que la idea central implicaría reducir la legislación laboral para incrementar la competencia entre asalariados y cesantes. Cf. LINDBECK, Assar y SNOWER, Dennis: “The insider-outsider theory: a survey” [en línea], en: *IZA Discussion Paper*, N° 534 (2002), [citado el 22 de abril de 2011], [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=325323](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=325323), pp. 1-54.

<sup>66</sup> El ejemplo chileno bien puede calificarse como paradigmático a partir de la matanza de la Escuela Domingo Santa María de Iquique en diciembre del 1907, el cual sentó una forma de hacer política “no política” que se verá repetida a lo largo del siglo XX. En relación a este acontecimiento, BRAVO ELIZONDO, Pedro, *Santa María de Iquique, 1907. Documentos para su historia*, Santiago, Ediciones del Litoral, 1994, y GREZ TOSO, Sergio: “La guerra preventiva: Escuela Santa María de Iquique. Las razones del poder” [en línea], en: *Memoriando.com*, (2000) [citado el 27 de marzo de 2011], <http://www.memoriando.com/pdf/escuelagrez.pdf>.

diferente, incluyendo a todos los sectores participantes, independientemente de su peso en el proceso político.

Ello no significa que el derecho deba renunciar a su autoridad epistémica. Muy por el contrario: que el derecho laboral pueda dialogar con los discursos emanados de otras ciencias sociales a partir de una apertura de sus propios procedimientos internos de cognición, termina por transformar al derecho en un constructo fiable para ver tras su prisma, las realidades sociales, la cultura, validándose finalmente, pero manteniendo su independencia y autoridad ante otras, como la economía. La interdisciplinariedad pasa a ser una saludable consecuencia del asomo de lo jurídico laboral a otras epistemes.

¿Cuál sería el reto de este derecho para poder comenzar a discutir las fronteras de esta ciudadanía? Pues comenzar a asumir derechamente el componente político del derecho del trabajo, alejándolo de construcciones que descartan el conflicto y lo aproximan a univocidades que poco tienen que ver con el espíritu que trasuntan en general las relaciones sociales<sup>67</sup>. Una visión más optimista de la heterogeneidad es reflejo de una sociedad más comprometida con los valores que sustentan la democracia. Estos conceptos son capaces de legitimar la constitución de una ciudadanía laboral que favorezca una política en la que el otro es visto como dialécticamente necesario, en la que todos los discursos son necesarios, en la que las pasiones se aceptan al precisamente intensificar el desacuerdo, y en la que los derechos se ven constituidos de forma deliberativa y desprejuiciada ante una realidad que tradicionalmente se planteaba como natural. Así es posible comenzar a hablar de un derecho laboral más responsivo, cercano con la cultura que lo compone, y que a su vez, el mismo derecho se encarga de constituir.

---

<sup>67</sup> Ya Schmitt en su obra refleja un profundo anhelo racionalista de una unidad social basada en el consenso racional. Algo profundamente antipolítico, al ignorar el lugar decisivo que juegan las pasiones y los efectos de la política, Cfr. SCHMITT, Carl: *El concepto de lo político*, Madrid, Editorial Alianza, 1998, p. 56.