

El derecho y la fuerza

Ariel Zúñiga

Lunes 17 de diciembre de 2007, por [Ariel Zúñiga](#)

Según la doctrina oficial del [Derecho](#), derechos y poder se encuentran enfrentados. Quien tiene poder no tiene derechos y éstos son una limitación al poder de quienes lo ostentan. Esto explica que los perseguidos por el sistema penal tengan derechos ante el Estado. Explica también lo absurdo del discurso del "derecho de los delincuentes" enfrentado al "derecho de las víctimas" que se utiliza con frecuencia entre partidarios acérrimos de la doctrina jurídica oficial.

El Estado monopoliza la fuerza legítima y por eso él no pueden reivindicar derechos sino que se le exige el respeto de los derechos de los individuos. Los DDHH los tiene cualquier ser humano y quienes deben respetarlo son todos pero el único justiciable por sus violaciones son los Estados.

Lo dicho es coincidente a la formulación moderna de los derechos que constituyeron una extensión y universalización de los privilegios de las sociedades estamentales. En éstas algunos ciudadanos disponían de títulos ante el soberano y por ende, el soberano tenía un límite en su relación con sus súbditos. Sin embargo es contradictorio si lo analizamos con detalle.

Sólo podemos neutralizar el poder de otro usando otro poder y eso marca una frontera que deslinda nuestra autonomía de nuestra heteronomía y el consenso o la soberanía que obtiene el Estado. El poder se ejerce por todos pero el dominio se obtiene como resultado de un enfrentamiento. Quien tiene el poder es el que puede.

Entonces derechos y poder no se encuentran en disyunción sino que la juridicidad es lo que permite que se legitime el poder de unos sobre otros.

Esto se olvida con mucha frecuencia puesto que algunos creen que de tanto reiterar una fantasía ésta se va hacer realidad o que por ocultar una realidad la podemos desterrar.

El código del trabajo, redactado bajo el gobierno de Pinochet, define a la relación laboral como un vínculo de subordinación y dependencia que liga a empleador y empleado. Cualquier relación que contenga estos dos elementos es una relación laboral aunque se la llame de otro modo.

Sin embargo en Chile la mayoría de la fuerza laboral se encuentra subcontratada aunque cumpla faenas bajo la subordinación de grandes empresas de ventas al por menor, fábricas o minas. Si se cumpliera el código laboral de Pinochet todos estos subcontratados con fraude a la ley deberían ser contratados legalmente y pagárseles sus imposiciones de salud y previsión.

Aún cuando el tema estaba zanjado, al menos jurídicamente, se legisló en los últimos 15 minutos del gobierno de Lagos sobre la subcontratación considerándola lícita al sujetarla a una serie de requisitos. Si el Derecho fuera tan sólo un conjunto de palabras (un cuerpo orgánico y sistemático) tendríamos que decir que la mayor reivindicación de los progresistas en su momento fue restringir derechos adquiridos por los trabajadores.

Pero se puede argüir que la norma anterior nunca se cumplía pero... la norma actual tampoco.

A [CODELCO](#) y a otras mineras cupríferas se les ha exigido que reintegren a su planta a muchos de los trabajadores que hoy se los considera externos. No se ha exigido que se integre a la planta a todos ya que como señalé la nueva norma es más perjudicial para el empleado que la anterior. Y las grandes empresas, entre ellas la principal que es estatal, recurren de protección ante la Corte de Apelaciones. Una cuenta

bastó para que la corte acogiera la orden de no innovar y con ello impidió a la Dirección del Trabajo hacer efectivas sus sanciones.

Qué duda cabe que la Corte Suprema en definitivas le dará la "razón" a las mineras.

Si no existe el argumento para hacerlo se lo inventará para la ocasión. Si la norma era irreprochable es porque lo ERA.

"El derecho calla ante las armas" nos decía José Luis Cea en sus clases en Valdivia generando la indignación de muchos alumnos entre los cuales me contaba. Pese a todas las ideas que no comparto con Cea debo decir que tenía en este punto toda la razón: El derecho calla ante el poder o más bien, el poder habla mediante el derecho.

Si no fuera así el soberano sería la Corte Suprema y ellos deberían ser cultural, económica y políticamente independientes. Eso no ocurre en ninguna parte del mundo ni ha ocurrido en ningún momento de la historia.