

Universidad de la República  
Facultad de Derecho



**SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO**

Documento de Trabajo No. 9:

Sociología Jurídica: una introducción

*Redacción: Henry Trujillo*

*Supervisión: Daniella Repetto*

Julio de 2014

**ISSN: 2301-0851**

## Índice

<b>Introducción.....</b>	<b>3</b>
<b>Sociología jurídica o del derecho. ....</b>	<b>4</b>
<i>Eficacia y la noción formalista del derecho.....</i>	<i>5</i>
<i>Derecho y política.....</i>	<i>8</i>
<i>El derecho y la protección del poder del Estado .....</i>	<i>10</i>
<b>Modernidad y formas del derecho.....</b>	<b>12</b>
<i>Tipología de formas del derecho .....</i>	<i>12</i>
<i>Modernización y juridificación. ....</i>	<i>17</i>
<b>El derecho y la ciudadanía.....</b>	<b>20</b>
<i>Los tres tipos de ciudadanía.....</i>	<i>22</i>
<i>Justicia distributiva y justicia del reconocimiento. ....</i>	<i>28</i>
<b>El acceso a la justicia y la independencia de los jueces. ....</b>	<b>32</b>
<i>El acceso a la justicia .....</i>	<i>32</i>
<i>La independencia de la justicia.....</i>	<i>34</i>
<b>Comentario final: tensiones en el derecho en la modernidad tardía .....</b>	<b>38</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>40</b>

## **Introducción**

La sociología jurídica o del derecho tiene una larga tradición dentro de las ciencias sociales. De hecho, puede decirse que la sociología nació, en cierto sentido, desde el derecho, ya que fue en las escuelas de jurisprudencia de las universidades europeas del siglo XIX donde se formaron varios de sus fundadores.

Sin embargo, este hecho no facilita la enseñanza de la sociología en una Facultad de Derecho, especialmente por los paradigmas dominantes en la comprensión de cada una de estas disciplinas. La sociología a veces padece de una excesiva obsesión por lo fáctico, y pierde de vista el valor del debate argumentativo que es central en el derecho. A la inversa, el derecho se cierra en una concepción formalista que dificulta el diálogo con otras disciplinas. En ese contexto, la enseñanza de la sociología del derecho debe enfrentar el desafío de transitar un terreno poco frecuentado. Más cuando se dirige a estudiantes de primer año.

Una de las consecuencias es la dificultad para encontrar textos de apoyo en el tema que cumplan con la doble condición de ser accesibles y actualizados. Este texto, sin embargo, no pretende sustituir a los textos ya existentes, sino simplemente aportar un material de apoyo en ciertos temas en los que no es fácil encontrarlo. Pero también se ha escrito con la esperanza de poder continuarlo y profundizarlo en el futuro.

Para eso, los comentarios y las críticas, sobre todo de los alumnos, serán imprescindibles. Desde ya las agradecemos.

El texto ha sido producido con el apoyo económico de la Facultad de Derecho, en el marco de un llamado especial a los docentes destinado a producir materiales de estudio. Esperemos que esté a la altura de los objetivos planteados.

Montevideo, abril de 2014.

## **Sociología jurídica o del derecho.**

Los clásicos de la sociología prestaron atención a los fenómenos jurídicos cuando trazaron sus concepciones teóricas. En el caso de los más importantes, el análisis del derecho resultaba una temática recurrente. En cierta medida, eso se explica por cuanto la formación básica de la que solían provenir eran precisamente los estudios jurídicos: Tanto Marx como Durkheim y Weber realizaron sus estudios de grado o sus trabajos de docencia en derecho, y solo posteriormente derivaron hacia una disciplina que tuvieron que contribuir a desarrollar. De todos ellos, sin embargo, solo Weber desarrolló una conceptualización específica para el derecho, es decir, fue el único que propiamente creó una “sociología del Derecho”. Por tanto, nos basaremos principalmente en él para describir las principales características de esta subdisciplina.

¿De qué trata esta disciplina? ¿Qué tipo de fenómeno constituye su interés? En principio, conviene distinguir dos posibles enfoques que suelen confundirse bajo la expresión “sociología del derecho”. Uno, cuando se usa a la sociología como ciencia auxiliar de los operadores jurídicos. Por ejemplo, en el campo de la criminología, la sociología aporta hipótesis sobre los determinantes del comportamiento delictivo, que pueden resultar útiles para el derecho penal. Un segundo enfoque refiere a la sociología cuando toma al derecho (al conjunto de fenómenos que pueden designarse bajo este término) como su objeto de estudio. En este texto, nos centramos en esta segunda concepción o enfoque. Así, la sociología del derecho la entendemos como la rama de la sociología que estudia los fenómenos jurídicos. Dentro de este conjunto denominado “fenómenos jurídicos” podemos encontrar el estudio de la cultura jurídica, de los procesos de juridificación social, de las relaciones entre derecho y desarrollo, entre derecho y política, o el análisis de la carrera de abogado, de la organización interna del sistema judicial y muchos otros temas.

Para delimitar de mejor manera el tema comencemos por una definición sociológica de lo que significa derecho. Recordemos que para Weber, existía derecho cuando estábamos frente a una regularidad de conducta (una acción social con probabilidades de repetirse regularmente) cuyo incumplimiento contaba con una sanción definida y un “cuadro administrativo” encargado de aplicarla. Es decir, debe existir alguna forma de organización social encargada de hacer cumplir cierto tipo de normas para que estemos frente a un fenómeno jurídico. Dicho de otra manera, el derecho se manifiesta toda vez que se usan, interpretan, crean o aplican normas sociales con un cierto tipo de validez: la validez asegurada por la sociedad políticamente organizada (Mayhew, 1969). Véase que debe existir una sociedad “políticamente organizada”, lo que se deduce de la definición weberiana.

Por otra parte, es importante ir observando que la presencia de un texto legal, un código, ley o similar, es una consecuencia habitual de lo anterior, puesto que si existe un cuerpo administrativo con la potestad y la obligación de aplicar sanciones, es comprensible que estas sanciones (y los comportamientos sancionados) estén escritos. Pero lo importante es la organización social que respalda la regularidad de acción, y no el texto legal (que de hecho no siempre existe). Esto ya nos advierte que un abordaje sociológico del derecho jamás se centra en el texto: lo que interesa son los comportamientos sociales.

Por otra parte, se deduce de la definición que la sociología del derecho parte de la premisa de que el derecho se manifiesta en un contexto social, y no tiene sentido sin él. Por tanto, se entra de lleno en un tema recurrente: ¿cuáles son las relaciones entre sociedad y derecho? Y en consecuencia, ¿cuáles son las relaciones entre sociología del derecho y “ciencia jurídica”? Casi podría responderse que las relaciones son innumerables, pero para acercarse al tema se pueden destacar tres puntos importantes y habitualmente polémicos, siguiendo a Mayhew. Los plantearémos en forma de preguntas:

¿El derecho puede imponer o producir cambios por sí solo? ¿Puede servir para imponer principios morales?

¿El derecho puede ser concebido como un sistema de reglas y principios relacionados lógicamente? ¿O es algo más?

¿De qué forma el derecho puede proteger a los ciudadanos del poder del Estado?

### *Eficacia y la noción formalista del derecho*

El primer punto refiere a la cuestión de si podemos usar el derecho como instrumento para cambiar (total o parcialmente) la sociedad o un aspecto de ella. O más en concreto: si el derecho puede ser usado para orientar las conductas de los seres humanos. Aunque no se lo dice explícitamente, se responde afirmativamente a esta pregunta cuando se promulgan disposiciones normativas, por ejemplo leyes, esperando que la gente se comporte de acuerdo con lo que prohíbe o prescribe el texto de esa norma. Así, hace unos años se prohibió fumar en lugares públicos. Como en efecto la mayor parte de los que fumaban en lugares públicos dejó de hacerlo, parecería que en efecto el derecho puede orientar la conducta humana.

Pero cuidado. Así como hay ejemplos de textos legales que consiguen orientar las conductas, existen miles que no logran nada. Por ejemplo, la obligación de usar casco en ciertas ciudades del interior, o la de usar el cinturón de seguridad en el asiento trasero de los coches, para no mencionar muchas de alcance más polémico (como la prohibición del aborto). Obsérvese que si bastara con

promulgar una norma para que las conductas cambiaran, entonces el derecho podría cambiar la sociedad. Parece que no es así siempre. A veces sí y a veces no. Entonces, la pregunta debería ser en qué circunstancias, de qué forma, se puede orientar la conducta humana por medio de normas jurídicas. Esto remite a las condiciones que hacen eficaz una disposición legal, sobre lo que volveremos dentro de poco. Sin embargo, tomemos nota de que aunque las leyes o decretos sean eficaces (consigan orientar las conductas) hablar de un “cambio social” producido por éstas puede ser exagerado. Por el momento pensemos: ¿qué diría Marx sobre esto?

El segundo punto parece independiente del primero, pero se le vincula estrechamente. La pregunta acerca de si el derecho puede ser concebido como un sistema de principios y reglas relacionados lógicamente, y nada más que como ese sistema, suele denominarse formalismo. En su versión más radical, el formalismo piensa que el derecho tiene el mismo estatuto que las disciplinas formales como la lógica y la matemática. Obviamente eso no es correcto. Por si alguna duda cabe, los términos lógicos o matemáticos están formulados en un lenguaje artificial, y por lo tanto no significan nada concreto. Por eso pueden deducirse unos de otros (el teorema de Tales se deduce de los axiomas enunciados por Euclides, por ejemplo que entre dos puntos solo pasa una recta y nada más que una). Variando los enunciados, uno puede generar tanto sistemas lógicos y matemáticos como quiera (por ejemplo, las geometrías no euclidianas). La situación con el derecho es totalmente distinta: los términos jurídicos, por técnicos que sean en su definición, remiten siempre a un lenguaje natural y por tanto exigen ser asignados a un significado concreto. Así, por más vueltas que demos para definir “formalmente” términos como contrato o propiedad, éstos siempre remiten a un objeto o acción de los que afirmamos algo referido a humanos de carne y hueso.

Esto tiene una consecuencia inmediata: los términos jurídicos están sujetos a interpretación. Por ejemplo, el delito de “abuso innominado de funciones”, tipificado en el código Penal de Uruguay, requiere ser interpretado para identificar qué tipo de acciones caen dentro de esa definición. Y vaya si ha habido polémica cuando los jueces deciden que alguien ha cometido ese delito<sup>1</sup>.

Pero una posición formalista “moderada” dirá que, aunque esto sea así, la necesidad de interpretación solo aparece cuando la “norma” no es clara. El texto que define el abuso de funciones es un ejemplo de texto legal no claro. Evidentemente, hay muchas situaciones de ese tipo, algunas

---

<sup>1</sup>ARTÍCULO 162. (Abuso de funciones en casos no previstos especialmente por la ley). El funcionario público que con abuso de su cargo y con el fin de lograr para sí o para un tercero un provecho económico, cometiere u ordenare cualquier acto arbitrario en perjuicio de la Administración o de los particulares, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones del Código o de las leyes especiales, será castigado con tres meses de prisión a tres años de penitenciaría, inhabilitación especial de dos a cuatro años".

producidas porque los legisladores no supieron redactar bien<sup>2</sup>, y otras por necesidad (como por ejemplo conceptos generales como “orden público”, “interés superior del menor”, etc.<sup>3</sup>). En todo caso, cuando nos enfrentamos a un texto cuyo “tenor literal” no es claro, se producirá un debate jurídico interesante, pero esto no altera el que, en general, las normas tengan un significado preciso.

Conviene subrayar que esta frase que acabamos de escribir, así como está escrita, implica un error importante. Las normas no pueden tener un significado porque ellas son un significado. ¿Qué quiere decir esto? Simplemente, que en tanto texto, las “normas” no “tienen” un significado porque solo son una cosa: tinta sobre papel (o algo similar). Las cosas no tienen significados, sino que le atribuimos significados. Un billete de mil pesos, como cosa, no es más que un papel pintado. Se transforma en algo valioso porque le asignamos, colectivamente, significado.

Este hecho se vincula a la noción de construcción social de la realidad (Berger y Luckmann, 1972): la realidad en la que vivimos está basada en aceptar como dados, o acordar convencionalmente, el significado que como sociedad le atribuimos a las cosas. Así, la realidad de las instituciones como la propiedad o la paternidad son, bien miradas, construcciones colectivas cuya estabilidad radica en buena parte en su carácter no problemático, dado por sentado. Que x tenga la propiedad de un bien significa, socialmente hablando, que en general se acepta que solo x puede decidir quién puede hacer uso de ese bien, y esta aceptación es dada por obvia. Obsérvese que la existencia de una sanción jurídica es solo un respaldo adicional, inoperante cuando se generaliza el desconocimiento de la “propiedad” (como ocurre cuando, en el contexto de crisis repentinas, se producen “saqueos” de comercios).

Volvamos a las normas. Si la norma no es el texto, entonces, ¿qué es? Siguiendo una corriente importante en filosofía de derecho<sup>4</sup>, llamaremos “disposición legal” al texto legal (o su equivalente) si se trata de un mandato producido por un organismo con autoridad legítima. Ejemplo de disposición legal son las leyes, decretos, etc. Reservaremos el término “norma” para referirnos a la interpretación que se ha acordado o impuesto de la disposición legal. Interpretación entonces quiere decir: asignar un significado.

---

<sup>2</sup> En realidad, los problemas de redacción en los textos legales no se deben principalmente a carencia de habilidad de los legisladores, sino a otros factores. Por ejemplo, a la existencia de diferencias políticas que impiden acuerdos sobre un punto en particular; muchas veces la solución es redactarlo en forma ambigua (Dr. Oscar Sarlo, comunicación personal).

<sup>3</sup> Algunos de estos conceptos se formulan sin precisión por necesidades de funcionamiento del sistema. Por ejemplo, lo que hacen estas disposiciones es proveer de criterios generales para enfrentar situaciones que no pueden ser determinadas de antemano.

<sup>4</sup> Entre otros, representada por Riccardo Guastini y Giovanni Tarello. En particular: véase Guastini (1999:32 y ss). Pero distinciones similares pueden encontrarse en autores que se mantienen dentro de la llamada

Aquí se nota el carácter eminentemente social del derecho, porque el proceso de asignar significado a las disposiciones legales es siempre, inevitablemente, colectivo. Un individuo aislado no puede fijar el significado de una disposición. La norma es entonces la resultante de la interpretación de la disposición. Y como toda interpretación sobre aspectos conflictivos de la vida social, es el producto de algún tipo de lucha.

### *Derecho y política*

Se deduce de esto que el *derecho es política*. No en el sentido de política como actividad de los partidos políticos, sino en un sentido más amplio, el de política como proceso de toma de decisiones sobre asuntos de interés general<sup>5</sup>. Las disposiciones legales no son más –ni menos– que decisiones políticas que han logrado imponerse legítimamente (es decir, que han logrado aceptación, según vimos en Weber), tanto que está autorizado el uso de la fuerza para evitar su desacato. De tal forma, se podría proponer que entre “política” y “derecho” (o entre lo político y lo jurídico) no existe oposición, sino más bien un continuo, con zonas difusas. Un ejemplo permitirá aclarar esto.

Actualmente, existen normas que establecen la obligatoriedad de la vacunación de los niños. En general, esa disposición legal no genera debate y es aceptada sin mayores problemas, especialmente porque de no cumplirse se impide a los niños concurrir a los centros educativos. Y parece lógico que no haya problema para acatarlas, ya que contribuye a erradicar enfermedades. Se trata, entonces, de normas jurídicas, como tantas otras. ¿Dónde está su contenido político? Parecería que no lo tuviera.

Pero no siempre fue así. Desde finales del siglo XIX, la posibilidad de hacer obligatoria la vacunación (en este caso, contra la viruela) generó fuertes debates. Tanto, que la obligatoriedad recién pudo ser establecida en 1910, luego de veinte años de discusión. Es que, si se piensa bien, la idea de inyectar organismos microscópicos en el cuerpo humano, que de otra no se trata la vacunación, suena por lo menos desagradable para quien no está hecho a la idea. Los que se oponían a esta norma, además, argumentaban que implicaba una intrusión inaceptable del Estado dentro del ámbito de libertad del individuo. Los promotores de la ley, encabezados por el Dr. Francisco Soca, contestaban que había un interés superior de la sociedad, que debía protegerse, y “delante de esta consideración deben callar todos los derechos individuales” (citado en Morás, 2000: 134). Como se ve, en el debate se ponen en juego posiciones filosóficas que han atravesado la relación entre individuos y colectividad hasta el presente. En este caso, sin embargo, la victoria

---

concepción realista del derecho. Sobre la vigencia de concepciones literalistas y formalistas en la jurisprudencia uruguaya, véase Bardazano (2008).

<sup>5</sup> No hemos encontrado esta definición así dicha, pero se desprende de varias definiciones de manual. Por ejemplo: “la política abarca todas las actividades de cooperación y conflicto, (...) pero medio de las cuales la especie humana organiza el uso, la producción y la distribución de los recursos humanos, los naturales y los otros...” (Leftwich, 1984). El autor aclara después que esas actividades son todas las colectivas, incluyendo

correspondió a los promotores de la vacunación obligatoria, ayudados seguramente por los estragos que hacía la viruela. Pero hasta ese momento, el problema era claramente político, en el sentido amplio de la palabra.

Una vez establecida y consensuada, el problema político de fondo desapareció o por lo menos quedó oculto. Lo que quedaba era el problema jurídico frente a desacatos, que eran tratados individualmente, a través de instancias procedimentales no políticas –administrativas o jurídicos. En otras palabras, si alguien no vacunaba a sus hijos, no había problema político. Se trataba de administrar el problema y eventualmente sancionarlo. En todo caso, era un problema *jurídico*.

Pero, ¿eso implicaba que el carácter político del problema no podría volver a emerger? En absoluto, y de hecho pudo suceder esto hacia 1994. Ese año, los niños de la familia Borgogno-Arce, de la localidad de Tarariras (Colonia), fueron expulsados de la escuela debido a que no estaban vacunados. Esto no se debía a una omisión, sino a que los padres sostenían una postura filosófica naturista, y en función de esta consideraban dañoso la aplicación de vacunas. Desde entonces y hasta el año 2000 continuó una serie de trámites y recursos judiciales, que finalmente confirmaron la exigencia de vacunación, rechazando los argumentos de los padres<sup>6</sup>. La familia terminó emigrando a la Argentina.

El asunto concluyó aquí, pero, ¿qué habría sucedido si la posición de la familia hubiera encontrado más apoyos que los que encontró –prácticamente ninguno? Es interesante observar que en el mundo persiste una corriente de opinión contra las campañas de vacunación. Si esta corriente fuera predominante, la obligatoriedad de la vacunación podría ser puesta en debate colectivamente, es decir, se politizaría de nuevo, como había ocurrido en el siglo XIX. De allí la propuesta de pensar que lo jurídico puede volverse político, y lo político puede juridificarse. Si se acepta una imagen quizás imperfecta, podría decirse que las normas jurídicas son decisiones políticas “congeladas” en un cierto momento histórico.

Un ejemplo claro de las tensiones que surgen al procurar establecer el significado o interpretar una norma puede verse en la investigación de Howard Becker sobre los consumidores de marihuana. Según Becker, alguien es un “desviado” no tanto cuando transgrede una norma, sino cuando es definido como tal por un grupo con capacidad de imponer tal definición. Becker habla de “etiquetamiento” para referirse a esto. La aplicación de normas sociales es la resultante de un proceso entre un grupo social con poder para definir socialmente a alguien como desviado, y uno o más sujetos que son los destinatarios de esa definición (Becker, 1971). Los ejemplos de Becker se

---

también las sociales.

<sup>6</sup> La posición de la familia y un resumen de los hechos (desde su punto de vista) se puede encontrar en la página [www.familiaborgogno.com/archivos/caso.html](http://www.familiaborgogno.com/archivos/caso.html).

refieren más bien a normas culturales, pero no hay ningún problema en aplicar el concepto a la interpretación de una disposición legal. Por ejemplo: un menor entra un supermercado y “roba” un caramelo. ¿Se trata de un robo, realmente? ¿O es solo una travesura? Habitualmente se considera que es lo segundo, pero en un caso que nos contó una defensora de oficio, el chico terminó internado en un centro para menores infractores.

Algunos argumentan que en todo caso lo que aquí se interpreta es la forma de aplicar la norma, pero no la norma misma, que es “clara”. En realidad, siempre se interpreta todo. Las disposiciones sobre el desalojo de arrendatarios, los términos contractuales, las reglas de tránsito y las disposiciones constitucionales.

Lo que lleva a confundir disposición con norma es que habitualmente no hay discusión sobre la interpretación de la mayoría de las disposiciones, lo que puede dar la ilusión de que el significado es una propiedad del texto legal, al que va unido intrínsecamente. Más bien, lo que hace el texto legal es limitar las posibilidades del intérprete. Así, decir que las disposiciones nunca tienen un único significado no es igual a afirmar que pueden tener cualquier significado. En cualquier sociedad, el significado de las disposiciones solo puede variar dentro de un abanico restringido de posibilidades. Pero esa restricción no viene asegurada exclusivamente por el texto, sino que además se le suman dispositivos institucionales específicos, que aseguran que las interpretaciones de los textos se mueven dentro de cierto espacio. Los sistemas judiciales, en definitiva, son los que cumplen esta función. Así, en sociedades complejas asignamos a ciertos roles altamente institucionalizados el papel de definir en última instancia cuál es la interpretación “correcta” de una disposición. Nos referimos a los jueces (no como individuos, sino como detentadores de ese rol, a su vez limitado por mecanismos de revisión también institucionalizados). Por eso a veces se dice que el derecho es lo que los jueces dicen que es.

### *El derecho y la protección del poder del Estado*

El último punto refiere al papel del derecho para proteger a los ciudadanos del poder del Estado. Lo formulamos así porque esa fue la aspiración de muchos teóricos del derecho en los albores de la modernidad. Los jueces debían limitar el poder del soberano. Eso estaba asociado a la promulgación o positivización de los llamados derechos fundamentales. Obsérvese que, aunque en principio uno no puede más que estar de acuerdo con esto, hay momentos en que esta defensa puede entrar en conflicto con otro principio muy caro para la concepción democrática del gobierno: el predominio de las mayorías. ¿Se deben defender a ultranza los derechos individuales aun cuando las mayorías establezcan excepciones? En Uruguay todavía estamos debatiendo el tema con relación a las

investigaciones y eventuales procesamientos de delitos cometidos durante la dictadura militar (1973 – 1985). Recuérdese que hubo una ley que dispuso el cese de la persecución judicial de tales delitos y concentró en el Poder Ejecutivo la facultad de investigar el destino de las personas desaparecidas<sup>7</sup>. Esta ley fue mantenida por una mayoría de los ciudadanos en un referéndum. Eso implicaba que algunos derechos fundamentales quedaban sin protección por una decisión mayoritaria. ¿Qué se puede decir sobre eso? En este texto solo se puede subrayar el carácter altamente problemático de estas discusiones, que hacen a la esencia de la política, bien entendida (en el capítulo III, al hablar de ciudadanía, volveremos sobre este punto).

En los tiempos que corren, conviene ampliar la pregunta: ¿el derecho puede proteger a los ciudadanos, no solo del poder del estado, sino de los poderes fácticos del mundo, como las corporaciones financieras, las empresas multinacionales, el crimen organizado y otros grupos poderosos? Quizás a comienzos del siglo XXI sea una cuestión de mayor interés todavía.

Estos son, entonces, algunos de los principales debates donde la sociología puede (y debe) enlazarse con el derecho. Tanto con la práctica del derecho (que no se reduce a los litigios, dicho sea de paso) como con el estudio del derecho desde la “ciencia jurídica”. Al tratar de decir algo sobre estos debates, nos encontramos generalmente con cuatro tipos de temas, que de algún modo resumen los focos de interés de la sociología del derecho.

- Estudio del funcionamiento de los operadores y organizaciones del derecho.
- Desarrollo del orden legal dentro de distintas esferas de la vida social.
- Influencia del derecho sobre la conducta.
- Funcionalidad del sistema jurídico frente a otros sistemas.

En lo que sigue de este texto, nos concentraremos en aspectos que conciernen a los dos primeros tipos de temas. Por una parte, siguiendo a Weber, hablaremos de diferentes tipos de derechos, y luego de un aspecto no estrictamente jurídico pero muy relacionado con él: la ciudadanía y sus desafíos. Luego abordaremos dos temas que sí están referidos directamente al sistema jurídico: el acceso a la justicia y la independencia judicial. Finalizaremos con una breve referencia a los desafíos que enfrenta el derecho en el contexto de la nueva época que comenzamos a vivir.

---

<sup>7</sup> Ley 15848, de “Caducidad de la pretensión punitiva del Estado”, aprobada en diciembre de 1986 y sometida a referéndum en abril de 1989. También hubo un plebiscito en octubre de 2009 para introducir una enmienda constitucional que anulara los efectos de la ley, pero no logró el 50% de los votos que era necesario.

## Modernidad y formas del derecho

### *Tipología de formas del derecho*

Una vez establecidos las temáticas y debates básicos sobre los que habitualmente se expide la sociología del derecho, avanzaremos un paso mostrando, de forma general, cómo pueden ser entendidos los sistemas jurídicos y su relación con otras esferas de la vida social, como por ejemplo la economía. Ya habíamos tocado el tema cuando veíamos los tipos ideales de dominación propuestas por Weber. Continuaremos con este autor, que también propuso tipos ideales de derecho que pueden ser puestos en relación con las formas de dominación.

Weber caracteriza las distintas formas históricas del derecho combinando dos aspectos:

La racionalidad o irracionalidad del derecho: el derecho es racional cuando se apoya en principios generales y sus elementos están organizados sistemáticamente.

Hay que aclarar que en los textos de Weber, el término “racionalidad” (y sus derivados como “racionalización”) pueden tener varios sentidos diferentes. Algunos autores distinguen tres. En primer lugar, racionalidad en el sentido de las ciencias naturales y la técnica: por ejemplo, si se usan medios adecuados para obtener un fin. En segundo lugar, racionalidad en el sentido de interpretación de significados: extraer conclusiones lógicas a partir de ciertos principios; es decir establecer un sistema conceptual coherente. Finalmente, racionalidad en el sentido ético: Weber a veces habla de comportamiento éticamente racional en el sentido de un comportamiento autónomo y responsable, desvinculado de prejuicios e instintos naturales, e implica también abandonar suponer que todo puede ser calculado racionalmente (lo que es una actitud típica del hombre moderno, diferente del pensamiento mágico que puede predominar en otras épocas). Cuando Weber habla de derecho, estaría hablando en el segundo sentido: racionalidad como construcción de un sistema coherente, aunque Fariñas opina que también se puede aplicar el primer sentido (Munné, 2006; Fariñas, 1989: 256).

Se puede derivar de esta aclaración (aunque puede ser discutible) que conviene distinguir cuando Weber aplica la noción de racionalidad en el nivel de las organizaciones, de cuando lo aplica a nivel de las acciones. En el caso del derecho, Weber usa la noción de "racionalidad" en el primer sentido, para expresar la idea de que el derecho se organiza sistemáticamente (no hay incongruencia entre normas, y si aparecen, existen normas y procedimientos para resolver las contradicciones) y en base a principios generales. En otros textos usa el término "racionalidad" con un sentido que es el mismo que cuando habla de "acción racional". En el primer caso Weber está pensando en la racionalidad de los sistemas, en el segundo en la racionalidad de los individuos. Por supuesto, las dos aplicaciones no son contradictorias.

La característica de formal por oposición a material: el derecho es formal cuando los principios y criterios son específicamente jurídicos. Es material cuando estos principios son extrajurídicos (éticos, políticos, religiosos).

Si combinamos estas dos dimensiones, se obtienen cuatro tipos ideales de derecho:

**Tabla 1: Tipología de formas del derecho**

	Dimensión material /formal	
Dimensión racional/ irracional	MATERIAL	FORMAL
RACIONAL	Derecho Natural / <i>Common Law</i>	Derecho moderno
IRRACIONAL	Derecho tradicional no sistematizado	Derecho “primitivo”

Fuente: elaboración propia a partir de Fariñas, 1989

Veamos en qué consisten estos tipos:

*Derecho Irracional Formal:* Weber entendía que podíamos hablar de un derecho formalizado, aunque no racional por carecer de sistematicidad, en el caso del derecho “primitivo”, revelado por oráculos, aplicado ritualmente. Se trataría de un derecho muy vinculado a cuestiones mágicas, en el contexto de sociedades poco diferenciadas (“primitivas”). ¿Por qué “formal”? Weber decía que se trataba de un derecho formal por la alta ritualización del procedimiento, que inhibía la toma en consideración de las circunstancias en que habían ocurrido los hechos sobre los que se decidía.

*Derecho Irracional Material:* Esta es la forma de derecho más típica de sociedades tradicionales, pero todavía sin el gran desarrollo civilizatorio que podemos encontrar en algunos de los grandes imperios de la antigüedad. Se trataría, como ejemplo típico, de la “Justicia del Cadí”. El cadí era el juez en el imperio otomano, que aplicaba justicia caso a caso según principios morales, sentido político, etc. No es un derecho racional en el sentido de que no hay una organización explícita de sus principios y disposiciones (aunque en muchos casos existe una base de sistematicidad por el solo hecho de existir un texto sagrado que sirve de fuente). Es un derecho material porque sus principios y reglas no son estrictamente jurídicos, en el sentido de codificados: se basan en el sentido común, la moral o los programas políticos.

*Derecho Racional Formal:* el ejemplo claro es el Derecho positivo moderno. Para Weber, este derecho –por lo menos en la forma en que lo conoció él, en el último cuarto del siglo XIX europeo– es la más alta expresión de racionalización (está organizado como un sistema, donde las decisiones concretas se desprenden por vía deductiva de los principios básicos establecidos explícitamente) y de formalización (idealmente, el derecho está separado de la moral, la religión y la ideología).

Recuérdese que para Weber esta forma jurídica era la más adecuada para el desarrollo del capitalismo, por la alta calculabilidad y seguridad que podía ofrecer a una economía que requería previsibilidad para poder desarrollarse. Dos aspectos básicos definen (sin perjuicio de otros) el derecho formal racional: que la decisión jurídica aplica un precepto abstracto a un caso concreto, y que todo caso puede encuadrarse en el derecho positivo. Para Weber, es el grado más alto de racionalidad metódica. Es un producto específico de la civilización occidental, y manifiesta el proceso de racionalización que es típico de occidente.

*Derecho Racional Material:* Se trataría de un Derecho cuyos principios básicos están determinados por ideologías políticas, la moral o la religión. Aunque puede suponerse que este tipo es opuesto al anterior, Weber admitía que también era compatible con altos grados de previsibilidad y calculabilidad, porque al ser conocidos los principios sobre los que se administra el derecho, se pueden prever las decisiones, aun cuando los principios tengan origen moral o religioso. De hecho, Weber era consciente de que el derecho anglosajón (el common law) era un derecho racional material, y obviamente eso no había impedido el desarrollo de una economía racional.

Más aun, la tensión entre formalidad y materialidad del derecho es uno de los aspectos más interesantes de observar en el derecho moderno. Por ejemplo, la materialización de ciertos segmentos del derecho es un fenómeno habitual en la sociedad contemporánea, que responde a la necesidad de cumplir criterios de justicia y equidad en casos concretos. La aparición de “Estatutos del trabajador” desde la década del 30 en Europa y otras partes (como también Uruguay) manifiestan la necesidad de apertura del derecho<sup>8</sup>. Un derecho totalmente formalizado no tendría contacto con la realidad. Siempre es necesario que existan principios materiales (de origen moral o que responden a filosofías políticas) y esto impide una total formalización. Pero además, en circunstancias de cambios acelerados y profundos, la tendencia a la materialización se hace más evidente. Posiblemente eso explique cierta tendencia a utilizar el artículo 72 de la Constitución en algunos fallos judiciales recientes<sup>9</sup>. Al admitir que se pueda argumentar en base a derechos “inherentes” a la personalidad humana o a la forma republicana de gobierno, se “abre” la puerta para que los jueces puedan fundamentar los fallos en criterios de justicia más o menos personales. La conveniencia de hacerlo es también objeto de debate.

---

<sup>8</sup> Robert Castel describe, para el caso de Francia, la constitución de trabajador como un “miembro de un colectivo dotado de un estatuto social más allá de la dimensión puramente individual del contrato de trabajo” a partir de la ley de 1919, aunque ésta no llegó a hacerse totalmente efectiva hasta la década del treinta (Castel, 2006: 340\_341). Se volverá sobre este punto al hablar de derechos sociales en el capítulo III.

<sup>9</sup> Artículo 72: La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

Para Weber, era posible indicar relaciones de adecuación aproximadas entre estos tipos de derecho y las formas de dominación. El siguiente cuadro muestra cómo se podría esquematizar esa relación. Existe, sin embargo, una dificultad al vincular el derecho racional material con algún tipo de dominación de forma específica. Por una parte, existen sociedades todavía tradicionales que sistematizan su derecho sobre una base material (en general civilizaciones complejas, como la antigua Roma) y por otra parte existen sociedades con dominación racional cuyo derecho es también de base material (como Inglaterra y el *Common Law*).

En realidad esa dificultad tiene su fundamento, por cuanto los tipos ideales, recuérdese, nunca se dan de forma pura. En realidad deben ser tomados como modelos que, al compararlos con la realidad, nos permiten realizar hipótesis productivas para entender mejor los procesos sociales. En este caso, la dificultad de vincular el derecho racional de base material con un tipo de dominación en especial se explica porque el grado de racionalidad, o de formalización vs materialización, responden a las presiones a que se ven sometidos los sistemas jurídicos frente a los cambios históricos. Así, cuando una sociedad se vuelve más compleja, como ocurre con sociedades tradicionales que se desarrollan, el derecho se vuelve más y más sistemático, y por lo tanto más “racional”. Esto es porque la multiplicación de intercambios económicos, especialmente comerciales, requieren una regulación que sea previsible y conocida.

**Tabla 2: Tipos de dominación y tipos de derecho**

<b>Tipo de dominación</b>	<b>Tipo de derecho</b>	<b>Tipo de operador jurídico</b>	<b>Ejemplos</b>
Carismática	Irracional material	Profeta, sacerdotes	Derecho creado por revelación divina, aplicado caso a caso
Tradicional	Irracional formal	Magos	En sociedades poco diferenciadas: derecho ligado a rituales religiosos.
Tradicional /Racional legal	Racional material	“notables”, “honorarios”, abogados en el sistema anglosajón	En sociedades complejas, derecho racionalizado de base religiosa o moral
Racional legal	Racional formal (con componentes materiales)	Profesional	Derecho moderno, estatuido, especialización profesional y desarrollo de la ciencia jurídica formal

Fuente: elaboración propia a partir de Fariñas, 1989

Por otra parte, Weber entendía que a estos factores “externos” que llevaban a sistematizar el derecho, había que sumarle factores “internos”. El principal era el tipo de operador jurídico: en dominaciones de tipo carismático, el operador es también alguien dotado de carisma, que tiene mandato en base a la creencia en su inspiración divina o en virtud de su sabiduría extraordinaria. En sociedades tradicionales no complejas, el derecho está ligada la ritualidad religiosa, y es administrado por magos o chamanes en muchos casos. En todos estos casos, la aplicación del derecho es una función compartida con otras (religiosas, políticas). Ya cuando las sociedades se hacen más complejas se hace necesario un derecho más sistematizado, y esto a su vez requiere que existan operadores especializados exclusivamente en la administración jurídica: los “notables jurídicos” u “honorarios”. Esto tiene varias consecuencias a largo plazo: separación de norma religiosa y jurídica, consolidación de un cuerpo de disposiciones exclusivamente jurídicas y eventualmente su codificación, desarrollo de la doctrina, en tanto arte de interpretación de las disposiciones jurídicas. Especialmente, señala Weber, desarrollo de una profesión jurídica autónoma, con sus propios intereses corporativos.

Justamente, el desarrollo de un cuerpo profesional de intérpretes del derecho impulsa la formalización y sistematización de las normas jurídicas (no como causa única, sino como factor importante, se entiende). Esto es porque los profesionales desarrollan técnicas, principios y procedimientos de interpretación generales, que pueden aplicarse a muchos casos distintos. Pero además, requieren enseñanza profesional, lo que lleva al desarrollo de escuelas especializadas. En el caso de Europa continental, fue el desarrollo de la enseñanza especializada del derecho lo que impulsó la formalización, reflejada en las codificaciones del siglo XIX.

Como ya hemos dicho, Weber encontraba afinidades estructurales entre capitalismo racional, derecho racional formal (o material) y dominación legal racional. Pero se abstuvo de proponer que existieran relaciones causales fijas entre estos fenómenos. Él pensaba sí que la racionalización jurídica es un aspecto particular de la tendencia general de racionalización (económica, política, en el arte, la ciencia, etc.) característica del Occidente moderno. Esta racionalización es paralela a la racionalización religiosa, que se manifiesta como secularización, y que tiene un anverso particular en la cultura: el desencantamiento. Esto Weber lo veía con cierto pesimismo. Por eso escribía en sus últimos años:

“El destino de nuestra época se caracteriza por una racionalización e intelectualización y, sobre todo, por la pérdida de religiosidad del mundo. Precisamente los valores últimos y más sublimes han desaparecido de la vida pública y se han recluso en el reino trascendente de la vida mística o en la fraternidad de las relaciones fraternales inmediatas” (La ciencia como vocación).

Es decir, que la racionalización de la sociedad –incluyendo la del derecho- tenía como contrapartida una sociedad donde las orientaciones racionales con arreglo a fines (es decir, instrumentales) se expandían y abarcaban cada vez más esferas de la vida social. Posiblemente pueda entenderse esa observación como un anticipo notable de muchos fenómenos que vemos en nuestra vida cotidiana, y eso explica por qué estos conceptos de Weber siguen siendo útiles a casi un siglo de su muerte.

### *Modernización y juridificación.*

Los autores clásicos de la sociología dedicaron buena parte de su esfuerzo a comprender los procesos de modernización que sufrieron las sociedades europeas a lo largo del siglo XIX, pero que hundían sus raíces desde, por lo menos, un siglo antes, y que se prolongarían hasta las últimas décadas del siglo XX –o hasta ahora, según algunos autores. En realidad, no existe una definición única de “modernización” o de “modernidad”. Una corriente muy importante en ciencias sociales lo entendía como una evolución desde sociedades “premodernas” hacia sociedades “modernas”, tomando como modelo de modernidad a las sociedades europeas y a la sociedad norteamericana, justamente. De forma más o menos explícita, estas concepciones tendían a pensar que las sociedades europeas o la norteamericana eran ejemplos de sociedades avanzadas, y que era deseable para las demás emularlas. Por supuesto, este enfoque fue acusado de etnocentrismo (Sztompka, 1995: 158).

Por esta razón, otros autores intentaron definir modernización de una forma que hiciera abstracción de un modelo concreto de sociedad. Smelser la describía como una transición societal que implica transformaciones en seis áreas. En primer lugar, en el área económica, modernización significa cambios paralelos y concatenados en varios aspectos: ligar la tecnología de producción al conocimiento científico; pasar de la agricultura de subsistencia a la agricultura para el comercio; reemplazar la fuerza humana o animal por energía inanimada y producción mecanizada, de forma preponderante; y concentrar la fuerza de trabajo en áreas urbanas. Una segunda área de transformación es la política: el pasaje de formas tradicionales de autoridad a la autoridad basada en el sufragio, la representación por partidos y el gobierno democrático. En el área de la educación, implica la expansión de la educación y la reducción del analfabetismo. En la religión, la modernización se caracteriza por la secularización. Una quinta área refiere a la familia, que con la modernización tiende ser más reducida, con menor peso de los sistemas de parentesco. Finalmente, en lo que refiere a los sistemas de estratificación, implica un incremento de la movilidad social, y un menor peso de la adscripción (citado en Sztompka, 1995: 158-159).

Aun con esta definición más abstracta, la idea de modernización tiene críticas, puesto que alude a un proceso más bien lineal que rara vez se da como tal. Sin embargo, sigue siendo utilizada porque

delimita de forma nítida las modalidades predominantes en las sociedades que existían antes del desarrollo del capitalismo, y las que se desarrollaron en base al capitalismo –o fueron reordenadas por éste.

Ahora bien, un aspecto adicional de la modernización, no mencionada en estas caracterizaciones, es la emergencia del derecho racional de la forma en que lo define Weber. Pero el desarrollo del derecho moderno tiene múltiples consecuencias a nivel de la política, de la organización del estado y hasta en la vida cotidiana. Recientemente, se ha empleado el término *juridificación* para designar estos procesos múltiples. Blichner y Molander (2008) han sintetizado los usos del término en cinco dimensiones o acepciones principales.

Una primera dimensión de la juridificación implica que se establecen normas constituyentes que establecen o amplían las competencias del sistema legal. Por ejemplo, las normas que regulan la separación de poderes, el uso del poder público o los procedimientos legítimos. También cuando se establecen constituciones, que los autores posicionan como una onda posterior en la construcción de los sistemas legales contemporáneos. En todo caso, esta primera dimensión refiere a la constitución misma del orden legal. De allí que los autores la denominen “juridificación constitutiva”.

Una segunda dimensión de la juridificación se da cuando ciertas áreas de la vida social o económica se vuelven objeto de regulación legal, o cuando esta regulación se vuelve más detallada. Los ejemplos más claros ocurren a lo largo del siglo XX, cuando aparece el derecho laboral, o se especifica el derecho de familia, o las normas que regulan la intimidad. En el primer caso, si el contrato entre empleador y empleado era originalmente tratado como un contrato común –y se respetaba la autonomía de la voluntad de los firmantes- la juridificación de esa relación implica que las normas regulan la forma del contrato y establecen límites que no pueden ser violados, aun cuando las partes estén de acuerdo en hacerlo. Esto implica hacer normas más particulares y menos abstractas. En otras palabras, es un ejemplo claro de *materialización* del derecho.

Un tercer sentido o dimensión del proceso de juridificación se da cuando en una sociedad los conflictos se solucionan cada vez más por referencia al derecho. Esto puede ser porque los conflictos se llevan a un tribunal, cuando antes no se hacía (lo que se denomina *judicialización*), o porque los particulares resuelven esos conflictos por sí mismo, pero tomando como referencia las leyes vigentes (por ejemplo, cuando frente a un divorcio, los ex esposos acuerdan el reparto de los bienes comunes siguiendo los criterios legales habituales, pero sin solicitar la intervención de un juez).

Un cuarto sentido del término juridificación refiere al incremento del poder del sistema judicial. Este aspecto es muy relevante, porque es lo que suele generar preocupación cuando se trata de la

juridificación del Estado y del poder político. En estos casos, el incremento del poder de los jueces puede limitar la discrecionalidad de las autoridades políticas. Muchos interpretan que esta limitación es inconveniente, porque las autoridades políticas están legitimadas por el sufragio de la ciudadanía, mientras que los jueces no. Pero, al contrario, muchos ven en esta expansión una consolidación del Estado de derecho, puesto que impide que las autoridades políticas usen los recursos públicos para fines particulares (como enriquecerse, o favorecer el poder de su partido). Este punto está estrechamente vinculado a la noción de independencia de la justicia y a la noción de judicialización de la política. Y con ello surge un problema que hoy en día está habitualmente en la agenda: ¿qué tanto poder se le debe dar a los jueces? ¿Qué tan inmunes frente a la justicia deben ser las autoridades electas democráticamente?

La última dimensión de la juridificación es quizás la más interesante sociológicamente. Refiere a la construcción de un marco legal, o mejor a la construcción de una “cultura jurídica”. Blichner y Molander lo definen así: la tendencia a comprenderse a sí mismo y a otros, y a la relación de uno mismo con otros, a la luz de un orden legal común. Es decir, que las personas se ven a sí mismos como pertenecientes a una sociedad de iguales, donde cada uno tiene las mismas obligaciones y derechos. Y esto, como se verá más adelante, implica la noción de *ciudadanía*.

Sobre los temas de ciudadanía, independencia y acceso a la justicia volveremos en las próximas páginas. Aquí es importante hacer notar dos acotaciones a la noción de juridificación. Una, que los procesos de juridificación están unidos a los de modernización, pero ni unos ni otros son lineales ni paralelos. Dos, que los procesos de juridificación pueden ser revertidos, y que incluso la juridificación en una dimensión puede llevar a la dejuridificación en otra dimensión.

## **El derecho y la ciudadanía**

En el primer capítulo veíamos que uno de los temas fundamentales de la sociología jurídica refería al papel del derecho como protección del individuo frente al Estado o frente a otros poderes fácticos. A grandes rasgos, esa es la problemática de la *ciudadanía*.

La ciudadanía refiere a la titularidad de derechos. Es ciudadano quien tiene derechos. Como es obvio, es raro encontrar una sociedad donde toda la población, sin excepciones, sea ciudadana: siempre hay personas -por ejemplo- extranjeros- que no tienen el conjunto de derechos que definen a un ciudadano. Pero en general las sociedades modernas, en países con gobiernos republicanos, tienen definiciones muy amplias de ciudadanía, y reconocen derechos a casi toda la gente.

Es interesante observar que esa situación es típica de la modernidad. En sociedades premodernas, la noción misma de ciudadanía es de dudosa aplicabilidad. En la mayoría de estas sociedades, si bien las personas tenían derechos en mayor o menor medida, éstos estaban supeditados a la voluntad del soberano, quien eventualmente podía disponer de ellos. Es muy importante entender esto: sin derechos indisponibles para el poder político, no hay ciudadanía.

Eso no quiere decir que nunca se pueda hablar de ciudadanos en la antigüedad. De hecho, el término surgió en las ciudades- estado griegas (de allí la palabra “ciudadano”) y fue retomada por los romanos. Pero incluso en estos casos, era una ciudadanía limitada, numéricamente hablando: en Atenas había, hacia el siglo IV a.C., unos 30000 adultos con derechos de ciudadanos, pero sostenidos por una cantidad seguramente más grande de esclavos. Entre los romanos la ciudadanía alcanzó, en el apogeo del imperio, a casi seis millones de personas, y hacia el siglo II d.C. fue extendida a todos los hombre libres del mundo conocido, pero en ese momento el alcance de los privilegios que implicaba el ser ciudadano había sido bastante erosionado (Adams, 2009).

Véase que la noción de ciudadanía tiene una relación lógica con la idea de República, ya que si la población en un territorio está sometida al poder personal de un soberano, es imposible que tenga derechos, por definición, ya que el mismo es una especie de propiedad del soberano, que puede disponer incluso de su vida. Para que un hombre sin poder político pueda exigir el respeto de ciertos derechos (por ejemplo, de propiedad) es necesario que él mismo sea libre, y que el territorio y lo que sobre él se dispone no le pertenezca a nadie en particular, sino a todos en general. Eso es exactamente lo que significa “república” (res pública, cosa del pueblo).

Por aquí se puede comenzar a ver qué relación tienen los sistemas jurídicos con la ciudadanía. Sucede, simplemente, que sin un sistema jurídico eficaz, un ciudadano común no podría evitar que le arrebataran sus derechos. O para hacerlo, debería someterse a la protección de un poderoso (con

lo que volveríamos a una situación de servilismo o vasallaje que, como dijimos antes, es contradictorio con la ciudadanía). Véase, además, que este sistema jurídico debe responder a reglas más bien impersonales. ¿Puede vincular esto con la noción de racionalización y formalización del derecho que vimos antes?

Agreguemos algo más: un sistema jurídico eficaz, y que responde a reglas impersonales, no solo protege a los ciudadanos, sino que puede incluso contribuir a expandir la ciudadanía.

Norbert Elias proporciona un ejemplo notable. Hacia el siglo I a.C., más o menos en la época en que terminaba la república romana, se podía observar que las mujeres de las familias nobles gozaban de un nivel de autonomía que resulta chocante para la antigüedad. Esa libertad no aparece por un mero cambio de costumbre, sino por la dinámica misma de expansión del Imperio Romano luego de la destrucción de Cartago. Hay varios elementos que pueden explicar este cambio, según Elías. Sin embargo, la libertad de las mujeres se explica sobre todo por la peculiaridad del matrimonio romano. “*En las clases superiores romanas había dos tipos de matrimonio*”, dice Elías, “*uno en que el control de la mujer estaba en manos del esposo, el otro sin transferencia de la tutela de la propia familia a su esposo*”. Éste último fue el canal que permitió la liberación de las mujeres. En efecto, como en muchas sociedades premodernas, era habitual dotar a las hijas dadas en matrimonio. A medida que los patricios romanos se hacían ricos, la dote pasó de un modesto obsequio a ser una concesión importante, muchas veces una o más fincas (que incluían gran número de esclavos y libertos). Al aplicarse un matrimonio bajo la cláusula que no permitía la transferencia de la tutela, esas fincas no quedaban bajo el control de la familia de la mujer. Pero se hizo costumbre que la familia de la mujer tampoco la usufructuara. En los hechos, las aristócratas romanas quedaban en propiedad de esas tierras, de las que obtenían ingresos propios nada despreciables. El senador Catón llegó a quejarse de las mujeres que, acreedoras de sus propios esposos, no dudaban en demandarlos si demoraban el pago.

Esto señala el elemento que nos importa aquí: el estado romano había impuesto su aparato jurídico sobre la ley tradicional. Hacia la época de Augusto, las mujeres podían recurrir a las instituciones públicas para protegerse del abuso de sus maridos. La eficacia de la jurisprudencia en esa protección es paralela al desarrollo de una individualidad que encuentra en las relaciones íntimas una forma de expresión. Un proceso análogo se encontraría mucho más tarde en la Europa del Siglo XVII (Elías, 1998).

Ahora bien, con la modernidad y con el desarrollo del capitalismo, se hace evidente algo que en la antigüedad podía no serlo tanto: que la ciudadanía implica un estatuto de igualdad básica entre los miembros de la sociedad, pero esa igualdad puede entrar en contradicción con las desigualdades que estructuran esa sociedad- particularmente la desigualdad de clase. En otras palabras, ¿cómo se

explica que las personas sean iguales en derechos pero desiguales en lo económico? Esta pregunta condujo al historiador y sociólogo inglés T.H. Marshall a proponer una división de la ciudadanía en tres tipos: civil, política y social. Esta división se ha mostrado muy útil para entender los dilemas y desafíos de la integración social, y por eso conviene desarrollarla.

### *Los tres tipos de ciudadanía*

Para Marshall, la ciudadanía civil implicaba el conjunto de derechos “necesarios para la libertad individual —libertad de la persona, libertad de expresión, de pensamiento y de religión, el derecho a la propiedad, a cerrar contratos válidos, y el derecho a la justicia”. Este último, aclaraba de inmediato, era especial: en sí mismo era un derecho, pero al mismo tiempo era la condición para acceder a los otros. La ciudadanía política, por otra parte, implicaba “derecho a participar en el ejercicio del poder político como miembro de un cuerpo investido de autoridad política, o como elector de los miembros de tal cuerpo”. Finalmente, la ciudadanía social refería a “todo el espectro desde el derecho a un mínimo de bienestar económico y seguridad al derecho a participar del patrimonio social y a vivir la vida de un ser civilizado conforme a los estándares corrientes en la sociedad”. Véase que hablar de derechos sociales equivale a hablar de *protección social*; esto es, que un individuo tiene derechos sociales cuando la sociedad en la que vive asume que deberá asegurarle un mínimo de bienestar con independencia de su origen, de sus talentos y de cómo le vaya en la vida. Ahora bien, Marshall observaba que para el caso de Inglaterra, la expansión de los derechos civiles se había realizado a expensas de la protección social que otorgaban las comunidades y los sistemas jerárquicos premodernos. Por ejemplo, el sistema feudal sujetaba a los individuos en un orden que podía ser opresivo, pero en el que encontraban protección, bajo la forma de alimentos y un lugar para vivir. Con el quiebre del orden feudal, enormes masas de población quedaron sin ese refugio.

Este proceso, que aquí simplificamos en dos párrafos, se desarrolló en Europa a lo largo de varios siglos. La descripción realizada en primer término –un orden feudal cerrado- se dio en general hasta el siglo XII, aproximadamente. Después, más temprano o tarde según la región, comenzaron los procesos que llevaron al capitalismo. En el caso de Inglaterra, que es la referencia de Marshall, algunas instituciones propias del feudalismo persistieron hasta el siglo XVII.

Justamente en ese siglo comenzó a surgir la filosofía liberal que se consolidó como idea dominante en el siglo XVIII. Fue esta la que impulsó que en 1834 las leyes isabelinas fueran eliminadas y los salarios desregulados. La precaria protección social prácticamente desapareció, y el resultado fueron las condiciones de trabajo extremadamente miserables que caracterizaron a la Inglaterra del

siglo XIX, crudamente pintadas por las novelas de Charles Dickens y por la crítica de numerosos intelectuales, entre los que destacan Carlos Marx y Federico Engels.

Según Marshall, el proceso comenzó a revertirse cuando los derechos políticos se expandieron, es decir, cuando comenzaron a sufragar no solo los nobles y las personas de fortuna, sino amplios sectores de la población (masculina) y posteriormente los propios obreros. A medida que el derecho al voto se expandía, también se expandía el ejercicio de los derechos civiles. Uno de ellos fue el reconocimiento de la negociación colectiva. Ahora los contratos no se fijaban solo entre los patrones y un obrero aislado, sino con un sindicato que los representaba. Ese hecho amortiguó bastante la asimetría del poder que impedía que los salarios subieran. Desde el último cuarto del siglo XIX, las condiciones de vida de los trabajadores mejoraron, pero aún habría que esperar al siglo XX para que el derecho a un mínimo de bienestar fuera reconocido.

Como se habrá observado, Marshall pensaba que el desarrollo de la ciudadanía se daba en tres fases, una para cada tipo de derechos. Primero, se habían logrado los derechos civiles, y concomitantemente se había consolidado el sistema jurídico que respaldaba esos derechos. Esto habría ocurrido, decía Marshall, desde antes del siglo XVIII hasta comienzos del XIX. Luego, el siglo XIX habría presenciado la expansión de los derechos políticos –el voto, en especial- y con él el fortalecimiento del Parlamento y otros órganos de representación política. Finalmente, en el siglo XX se había logrado el reconocimiento de derechos sociales, y se habían desarrollado las instituciones de protección social modernas (particularmente los sistemas provisionales y la salud, que se agregaban al sistema educativo).

En el texto de Marshall, esta evolución tiene cierta lógica, puesto que los derechos civiles consagran la libertad individual. Luego, esta libertad no solo se usa para comerciar, sino también para expresar ideas y fijar posiciones, y eventualmente luchar por ellas. Una sociedad de seres iguales en derechos no puede ser gobernada por privilegiados, por tanto es lógico que esa presión se traslade a la exigencia del sufragio universal. Cuando ésta se logra, los sectores económicamente más débiles impulsan la obtención de una garantía mínima de bienestar a través de servicios estatales básicos, como educación y salud, y protección frente a los riesgos (de enfermedad o desempleo) o para enfrentar la vejez (el sistema previsional).

Pero hay otra observación de Marshall que debe ser destacada: la expansión de la ciudadanía es paralela, y congruente, con la emergencia de los Estados –nación. Si se piensa en lo que se ha leído hasta aquí, la relación es muy evidente.

Esta elaboración de Marshall ha sido ampliamente recogida, pero al mismo tiempo criticada. Como decíamos, se ha recogido su clasificación en tres tipos de derechos. Pero se ha cuestionado la idea

de una secuencia más o menos necesaria que conduce desde los derechos civiles a los sociales. Cuando los sociólogos e historiadores se dedicaron a observar estos temas en Europa continental, descubrieron que la secuencia era muchas veces diferente. En Alemania, por ejemplo, la protección social se construyó en el marco de una monarquía, con derechos políticos muy restringidos. Pero, más que la secuencia en sí, lo que importa entender es qué procesos sociales y económicos han llevado al desarrollo de los derechos o, lamentablemente, a su restricción. En el siguiente apartado, ampliaremos esa noción discutiendo sobre todo la expansión de los derechos sociales y la ciudadanía social.

### *Derechos sociales y la nueva cuestión social.*

A diferencia de los derechos civiles, los derechos sociales no son claramente exigibles a través del sistema judicial, porque implican redistribuciones de recursos que deben procesarse políticamente. Pero un mínimo de derechos sociales son indispensables para que la democracia funcione. Si es así, ¿cómo se garantizan los derechos sociales? Hemos venido argumentando que éstos se sostienen indirectamente en la participación política y la acción colectiva, ya que en muchos países la ciudadanía social apareció con el crecimiento del movimiento obrero y de las demandas de las clases medias. Ahora bien, es necesario complejizar estos elementos.

La ciudadanía social, e indirectamente la política y civil, están estrechamente ligadas a la llamada *cuestión social*. Este es un término que apareció en el siglo XIX para designar la problemática desatada por la pobreza urbana de enormes contingentes de familias obreras. Ya hemos visto que las situaciones de pobreza extrema que aparecieron junto con el capitalismo dieron lugar a diversas leyes que eran a la vez de protección (para los imposibilitados de valerse por sí mismos) y de persecución (para los que podían trabajar y no lo hacían, fuera por su voluntad o no). Hemos visto que estas leyes en algunos países, como Inglaterra, eran terriblemente punitivas: se podía terminar en la horca por el simple hecho de ser vagabundo. En 1834, sin embargo, las leyes de protección fueron eliminadas. Pocos años después, aparecieron voces que reclamaron la reconstrucción de sistemas de protección social, debido a la proliferación de situaciones de extrema miseria y explotación que sufrían las familias obreras. Los debates que se dieron respecto a esta *cuestión social* oscilaban entre dos grandes posiciones. Por un lado, una posición que sostenía que los pobres debían ser asistidos. Por otro, la que sostenía que la asistencia generaba apatía, dependencia y desestimulaba la búsqueda de trabajo. En el curso de ese debate aparece de nuevo la idea (que ya se discutía en el siglo XVII) de que se podía distinguir entre los “pobres buenos” y los “pobres malos”, es decir, entre aquellas personas que estaban en la pobreza pero no eran responsables de ello, y además hacían esfuerzos para salir de su situación. No es extraño que fuera en esta época

(siglo XIX) cuando se comienza a discutir cuál es el nivel mínimo de bienestar que debe ser asegurado, de tal forma que, como decía Stuart Mill,

“todos los que son capaces de trabajar deben ser atendidos en términos tales que hagan que la necesidad de aceptarlos sea considerada como una desgracia [...]. Con este fin, sólo debe concederse ayuda a cambio de trabajo, y un trabajo por lo menos tan molesto y difícil como el del menos afortunado de los trabajadores independientes” (Stuart Mill, citado en Villarespe, 2002: 180).

Es decir, se debía dar ayuda a los necesitados, pero poca, y en tales condiciones de opresión que solo la aceptaran aquellos no tuvieran otra alternativa. De esta forma se esperaba dirigir la ayuda exclusivamente a aquellos que lo necesitaban, y además promover el desarrollo de hábitos de trabajo.

Ahora bien, obsérvese que hay una enorme diferencia entre este tipo de protección social y aquella que constituye la ciudadanía social. Sobre esta diferencia hay fuertes debates hoy en día. Sucede que la ciudadanía social implica derechos exigibles, y por tanto estos *no pueden estar condicionados* a que el beneficiario de la protección demuestre que la necesita. Menos, que deba demostrar que se la merece. Un ciudadano que goza de la protección, la recibe simplemente porque es ciudadano. En cambio, cuando la protección se da solo a aquellos que demuestran que la merecen no se debería hablar de un derecho, porque el beneficio está supeditado a una decisión que el ciudadano no toma: por ejemplo, la decisión de funcionarios técnicos que determinan si las condiciones de vida de la persona requieren que reciba ayuda. Y en general, este tipo de asistencia se caracteriza por su escaso monto (o si es un servicio, por su baja calidad). Véase que hay una relación comprensible entre asistencia condicionada a la demostración de bajos recursos y escasez o mala calidad de la prestación, porque, ¿qué sucedería si la ayuda a los indigentes fuera generosa? Aquellos que no la reciben protestarían por considerar que se los está dejando de lado.

Al igual que en muchas partes, la asistencia a personas pobres está teniendo una fuerte oposición del grueso de la población, que suele considerar que muchos oportunistas se aprovechan de esas ayudas para vivir sin trabajar. De allí la presión para que los beneficiarios de la ayuda demuestren que realmente la necesitan. Por otra parte, las encuestas muestran que la población tiene representaciones muy negativas sobre las personas que reciben ayudas públicas. Por ejemplo, una encuesta de año 2012 preguntaba: “Algunas personas dicen que la gente que recibe ayuda de los programas sociales del gobierno es vaga. ¿Hasta qué punto usted está de acuerdo o en desacuerdo?”. En una escala del 1 al 7, donde 1 era total desacuerdo y 7 total acuerdo, Uruguay promedió 5,7 (datos tomados de Queirolo y Boidi , 2013).

Hay un fuerte debate sobre estos temas que no puede ser abordado aquí. Sin embargo, interesa observar que cuando la protección social es lograda en base a movilización de grupos sociales

interesados –principalmente el movimiento obrero, como ya vimos, y los grupos medios- ésta tiende a ser más universal y de mejor calidad. Se trataría de derechos sociales en sentido estricto. En cambio, cuando la protección responde a la necesidad de combatir la exclusión de amplios sectores de población en situación de pobreza, nos encontramos con ayudas económicas más bien limitadas y servicios de salud y educación de mala calidad. A su vez, estas situaciones tienden a darse en sociedades poco integradas, las que además se caracterizan por tener mayores niveles de violencia e inseguridad. Ahora bien, en estas sociedades los más interesados en obtener protección son a la vez sujetos muy vulnerables, con escasa capacidad de organización y por tanto de movilización. Sin movilización, no hay exigibilidad. Por otra parte, los sectores excluidos tienden a ser vistos negativamente (como ya vimos, se considera que la mayoría de los que reciben ayuda social son “vagos” y muchas veces se los considera fuente de delincuencia o desmanes). Todos estos elementos llevan, como consecuencia lógica, a una espiral de exclusión, pérdida de derechos sociales, mayor exclusión, y mayores pérdidas de derechos, incluyendo derechos civiles. Es esperable entonces que los antiguos ciudadanos, a medida que caen fuera de la protección institucional, terminan perdiendo la misma ciudadanía.

¿Está sucediendo eso en Uruguay?

El 14 de octubre de 2012, en el barrio Marconi, un policía disparó y mató a una persona que protestaba, junto con otras, por un operativo policial que había ingresado al barrio en busca de delincuentes. El incidente comenzó cuando los policías intentaron detener a personas sospechosas de una rapiña, pero fueron rodeados por vecinos que los insultaron y arrojaron piedras. Los policías pidieron refuerzos y dispararon al aire, pero uno de ellos disparó hacia el grupo de vecinos, matando a uno.

La fiscal que entendió en el caso pidió el archivo del proceso abierto contra el policía, entendiendo que “la actitud que tomaron los policías era lo exigible para ese momento, en función del ambiente que se generó, el barrio que no es fácil y no se puede olvidar que se iba a detener a personas que venían de cometer una rapiña”. Sin embargo, el juez actuante, aunque obligado a archivar la causa por el pedido de la fiscal, criticó duramente tanto la acción de la policía como la decisión del fiscal. Afirmó que tenía el deber “civil y ético” de dejar sentado su punto de vista. A continuación, consideró que la actuación de la policía fue “poco profesional”, que el policía que disparó la bala mortal “sabía lo que hacía”, ya que “al disparar en forma paralela al piso hacia un conglomerado de unas cincuenta personas era muy factible que a algunas de ellas podía alcanzar y abatir”. Señaló además que la protesta había comenzado cuando, al bajar de su vehículo, uno de los policías disparó hacia los sospechosos “sin razón alguna”, lo que había motivado la resistencia. Además, escribió que uno de los efectivos “cuando recargaba las balas de su revólver las besaba y se guardaba los casquillos diciéndoles a los

detenidos que iban a morir todos” demostrando total falta de equilibrio. El juez concluye que el policía que efectuó el disparo mortal habría incurrido en un delito de homicidio<sup>10</sup>.

Ahora bien, más allá de los errores de procedimiento y la actitud de los protagonistas, se deben subrayar elementos que hacen a los condicionamientos de la ciudadanía. El primero, que posiblemente los preconceptos existentes entre los policías con respecto al barrio Marconi (“zona roja”) y los existentes entre los vecinos sobre aquéllos (a los que ven como prepotentes) genera una situación de tensión que estalla con el mínimo motivo. Ambas representaciones son consecuencias de la violencia simbólica producida por el efecto de estigmatización, que puede vincularse a la exclusión social. En ese contexto, preguntarse quién tiró la primera piedra (o la primera bala) no tiene mucha utilidad. Lo relevante es que al final el Estado no se hizo responsable de una muerte provocada por el mismo Estado, con lo que se ponen en cuestión derechos humanos básicos, y por tanto la propia ciudadanía.

Como se habrá comprendido ya, el problema crucial es la crisis de integración, que en muchos aspectos puede considerarse relacionada con la *crisis del trabajo*. Las sociedades desarrolladas de la primera modernidad eran, como decían algunos autores de la posguerra, “sociedades del trabajo”. En este tipo de sociedades, el lazo social por excelencia es el trabajo. Pero para que eso funcione, se necesita cumplir una condición: el *pleno empleo*.

Por muchas razones que no pueden ser explicadas aquí, el pleno empleo, en el sentido de empleos estables, protegido y para todos por largos períodos, se acabó. ¿De qué depende la integración social ahora? No existe una respuesta clara, ni para los sociólogos ni para el común de la gente. Se puede comprender el efecto de esta fisura si se piensa en esa especie de carrera loca por la inserción que corremos todos día a día: buscar trabajo, estudiar, cambiar de empleo, vivir con los padres porque no se tiene seguridad, comprar a crédito, consumir y esperar que nada sea finalmente tan malo como puede ser. Sea cual sea la respuesta, el final del siglo XX vio renacer, especialmente en los países europeos, la cuestión social, o como dicen muchos autores, la *nueva cuestión social*. Esto significa que no solo ha regresado la cuestión de la pobreza urbana, sino que han regresado los temores asociados: temor al extraño, a la amenaza que representan. Y han regresado las discusiones del siglo XIX: ¿a quién se debe proteger? ¿Cómo distinguir al pobre “bueno” y “meritorio” del pobre “malo”, el “vago”, el “peligroso”?

La cuestión importante para nosotros es qué papel puede cumplir el sistema jurídico en esto. Dejaremos esa pregunta sin respuesta, por ahora.

---

<sup>10</sup> [http://www.poderjudicial.gub.uy/images/resoluciones/resoluc\\_24-05-3\\_archivo\\_marconi\\_juez\\_da\\_costa.pdf](http://www.poderjudicial.gub.uy/images/resoluciones/resoluc_24-05-3_archivo_marconi_juez_da_costa.pdf)

*Justicia distributiva y justicia del reconocimiento.*

Hasta ahora, hemos venido mencionando conflictos que tienen su eje en la integración social y que se manifiestan principalmente por la exclusión en la distribución de la riqueza. Sin embargo, en paralelo a estos conflictos, en las últimas décadas, a lo largo y ancho del mundo aparecen otros conflictos, no siempre vinculados con los primeros.

Se trata de una serie de conflictos y luchas sociales donde lo que se busca es el reconocimiento público –muchas veces a través de leyes o de decisiones judiciales- de la legitimidad de una *identidad* diferente. El ejemplo más notorio es el del movimiento feminista y la lucha por la igualdad de derechos de género. Es notorio también por ser el más antiguo –con antecedentes desde el siglo XIX-. Pero lo importante a ver aquí es que, en el contexto de la primera modernidad, los conflictos sociales centrales referían a la distribución de la riqueza. El movimiento obrero era el ejemplo más claro de esa lucha: los asalariados reclamaban, a lo largo del siglo, una mayor participación en la riqueza producida. Y esos conflictos podían llegar a ser cruentos.

Hoy, los conflictos redistributivos han perdido centralidad, o por lo menos exclusividad, en el espacio público, y ahora aparece este otro tipo de conflictos que refieren a temas de identidad y a la necesidad de su reconocimiento. Algunos piensan que estas luchas son meros epifenómenos de los problemas distributivos –y por lo tanto irrelevantes en términos de acceso a la ciudadanía-, pero enfoques más recientes tienden a reconocer en ellos un papel también constitutivo del acceso a derechos. Se trata del tipo de lucha expresado generalmente por los “nuevos” movimientos sociales (feminismo, género, sexualidad, nacionalidad, origen étnico, y "raza"). Se trata de luchas por el reconocimiento, que buscan el derecho de no estar obligado a aceptar un patrón normativo dominante.

Sin embargo, es verdad que las luchas por la distribución continúan, y hasta recrudecen a nivel global. A veces ambas dimensiones se superponen, y a veces se oponen antagónicamente. El antagonismo surge porque muchas veces las dos formas de conflicto tienen características opuestas, según explica Nancy Fraser, una de las autoras más respetadas en estos temas. Estas supuestas características opuestas serían:

*Tienen diferentes concepciones de justicia* (para uno, lo justo refiere a igualdad de oportunidades, o igualdad de acceso a la riqueza, mientras que para los otros tiene que ver con el derecho a ser respetado como se es),

*Proponen diferentes remedios* (redistribución del ingreso por una parte, cambio simbólico o cultural por la otra),

*Tienen diferentes concepciones de los colectivos que sufren* (clases sociales a la manera marxista

para unos, grupos de estatus a la manera weberiana para los otros)

*Tienen diferentes concepciones de las diferencias* (diferencias de recursos, que deben ser abolidos, para el paradigma de la redistribución; para el reconocimiento hay dos posibilidades: diferencias pre existentes que deben ser respetadas, o diferencias que son construidas como inferiores y hay que desconstruirlas).

Algunos conflictos se pueden ubicar sin problema en uno de los dos polos, pero otros son ambivalentes. Por ejemplo, el género. Sin embargo, la pobreza puede estar asociada a una degradación simbólica (“los pobres son vagos, holgazanes y delincuentes”), y a la inversa, los grupos de estatus despreciados padecen también pobreza. (Fraser, 2003: 19- 25)<sup>11</sup>. Un concepto de justicia adecuado, dice Fraser, debería dar cuenta de los dos tipos, pero asume (a diferencia de otros autores, como Alex Honneth) que las dos dimensiones son mutuamente irreductibles. Su propuesta es considerar que el *desconocimiento* (es decir, el que se rechace reconocer la legitimidad de una identidad) es un tema de justicia (por lo tanto, de normas obligatorias) ya que impide que algunos sean participantes plenos de la interacción social. No se trata, dice ella, de ser despreciado por otros, sino de ser impedido de la plena participación por patrones institucionalizados basados en valores culturales (Fraser, 2003: 29). Esto incluye políticas sociales que estigmatizan a las madres pobres acusándolas de ser irresponsables, o políticas de seguridad basadas en la vigilancia de grupos étnicos.

Con esto, ella puede proponer un criterio de aceptabilidad para los conflictos de reconocimiento. Esto significa que el conflicto se podría considerar legítimo, cuando estuviera en juego la equidad en la participación en la vida social. Por ejemplo, la prohibición del velo a estudiantes islámicas en Francia podría considerarse injusta, si se pudiera argumentar que es una forma en que las jóvenes pueden adquirir grados mayores de participación –en este caso en la educación- que de otra manera serían obstaculizadas por sus familias (Fraser, 2003: 41).

Las luchas por el reconocimiento comienzan allí donde se obliga a las personas a aceptar un patrón normativo dominante. Especialmente, cuando este patrón normativo les está dirigido especialmente<sup>12</sup>. Esto sucede, por ejemplo, cuando ciertos barrios son visualizados como “zonas

---

<sup>11</sup> La tensión entre estos paradigmas se hizo patente en Uruguay, con la polémica (breve) planteada entre el abogado y periodista Hoenir Sarthou y el viceministro de Industria, Edgardo Ortuño, respecto a las acciones afirmativas para afrodescendientes. El principal argumento de Sarthou, que se oponía, era que el problema básico era que se rompía el principio de igualdad, y que no correspondía tener políticas específicas para colectivos discriminados. *Voces*, 1/11/2012.

<sup>12</sup> Por ejemplo, esto puede encontrarse con ciertos enfoques de política pública que intentan determinar el “riesgo” de que un individuo haga algo que puede ser negativo –por ejemplo, ser madre adolescente o cometer delitos. Los enfoques de riesgo presuponen a los individuos como autónomos pero también como

rojas”. Muchas veces, las políticas sociales y de seguridad pública se focalizan en esos barrios y, si bien pueden llegar a producir mejoras (disminuyendo la violencia e incrementando el bienestar) pueden también contribuir a consolidar identidades discriminadas.

El problema con este tipo de enfoques es que suele concentrar el problema en algo que está *en el individuo* (y no en la sociedad en su conjunto). Muchas veces, de una forma quizás paradójica, se postula que esos individuos son autónomos, pero al mismo tiempo se los concibe como pasivos, orientados ciegamente por un conjunto de elementos que son denominadas “valores”. En estos discursos, los valores se suponen fijos, independientes del contexto, y capaces de imponerse a los individuos con independencia de otras consideraciones. Si se “carece” de valores, las personas actúan de forma peligrosa. Esta visión lleva a apoyar implícitamente la restricción a una participación plena en la interacción social, lo que para Nancy Fraser hace que el problema del reconocimiento sea un problema de justicia –y por tanto requiera normas obligatorias- y no un tema de realización personal. Recuérdese, el problema de fondo no es ser despreciado, sino ser impedido de participar en la interacción (Fraser, 2003: 29).

#### *Los Movimientos Sociales*

Como se ha observado, los derechos de ciudadanía tienen su soporte último en la capacidad de la población para articular demandas, especialmente hacia el sistema político (pero no solo). Esto remite a la cuestión de la acción colectiva, y dentro de ésta, a la problemática de los *movimientos sociales*.

Para comenzar a aproximarnos al concepto de “Movimiento Social”, se podría partir de la definición dada por Anthony Giddens en *Sociología* (1998), estableciendo que es el “*Intento colectivo de luchar por un interés común o de garantizar que se alcanza un objetivo compartido, mediante una acción colectiva que tiene lugar al margen de la esfera de las instituciones establecidas*” (Giddens, 1998: 645) En cambio si se tiene en cuenta la definición de “Movimiento Social” para Touraine se denota una prioridad de la acción conflictiva como algo que “*cambiaba tanto las orientaciones culturales, como el campo de historicidad en forma de organización social, definido a la vez por normas culturales generales y por relaciones de dominación social.*” (Guiarraca, 2002).

En esta misma línea en donde el conflicto es la causal del surgimiento de los “Movimientos Sociales” se podría citar a Alberto Melucci quien asume a la acción colectiva como una construcción a partir de las reacciones y respuestas que los individuos tienen ante los conflictos y el desorden en la estructura social, es decir como los “actores organizan su comportamiento”.

En su trabajo sobre “*Asumir un compromiso: identidad y movilización en los movimientos*

---

problemáticos, en tanto no pueden hacerse cargo de las consecuencias de su autonomía.

*sociales*” (1994) plantea que lo interesante es vislumbrar cómo los individuos construyen un “nosotros” orientado por los “*finés*” que es el sentido de la acción para el actor (estructura cognoscitiva), los “*medios*” que serían las posibilidades y los límites de la acción; y finalmente el “*ambiente*” que es el ámbito en donde se da la acción. Con estos tres aspectos de la acción colectiva el actor debe negociar permanentemente su accionar y se enfrenta habitualmente a mecanismos de tensión. Surge entonces la posibilidad de establecer tres dimensiones analíticas para lo colectivo como: *la implicancia de la solidaridad* que sería la capacidad de los actores de reconocerse a sí mismo; *la presencia de un conflicto*, aunque algunas acciones se manifiestan a través del consenso; y *la trasgresión de los límites de compatibilidad* donde no se modifica la estructura, ya que a veces hay acciones colectivas que se manifiestan como resultado de la adaptación al orden.

En realidad para que la acción colectiva exista como tal, tiene que existir un potencial de movilización, es decir un sector de la población que mantiene actitudes favorables hacia ciertos temas, redes de reclutamiento, motivación para la participación, expectativas, realizaciones, y la construcción de una identidad colectiva.

En el trabajo realizado por Mc Adam, Mc. Carthy y Zald en 1999 sobre “Oportunidades, estructuras de movilización y procesos enmarcadores: hacia una perspectiva sintética y comparada de los movimientos sociales” se destacan tres factores fundamentales para el surgimiento de un “movimiento social”: la estructura de oportunidades políticas y constricciones donde el interés está en el estudio de la interacción entre los “Movimientos Sociales” y la política institucionalizada en el contexto nacional donde se desarrollan; las formas de organización a disposición, es decir las estructuras de movilización que son los “canales colectivos formales e informales a través de los cuales la gente puede movilizarse e implicarse en la acción colectiva” (Mc Adam y Mc Carthy, 1999:24), ya que los movimientos sociales son considerados como el motor de cambio social y finalmente los procesos enmarcadores, aquellos en donde, los procesos colectivos de interpretación y la construcción social median entre la oportunidad y la acción, es decir entre los “finés” y los “medios” donde se podría ubicar el uso restringido de la represión estatal.

D. Repetto.

## **El acceso a la justicia y la independencia de los jueces.**

Recordemos que Marshall, al hablar de derechos civiles, incluía entre éstos el acceso a la justicia, aclarando además que era un derecho especial, porque garantizaba el resto. De allí que su ensayo dedicara unas cuantas páginas a ese tema. La misma preocupación estaba detrás de otros investigadores que desde entonces se preocuparon por determinar los factores que impedían que las personas accedieran a servicios de justicia, y en lo posible a proponer políticas públicas para remover esos obstáculos. A continuación presentaremos algunos estudios y datos sobre el tema.

### *El acceso a la justicia*

En un estudio clásico, los procesalistas Mario Cappelletti y Bryant Garth han observado que hubo una importante transformación en la forma en que se concebía la problemática del acceso a la justicia. En realidad, previo al siglo XX no se puede hablar de que se viera un problema en el acceso a los tribunales, porque la concepción individualista del siglo XVIII y XIX, veía el derecho a ser escuchado en un tribunal imparcial como un derecho natural, que junto con los demás eran anteriores al Estado, y con respecto al que el Estado solo debía cuidar que su ejercicio fuera obstaculizado. En esa concepción, el Estado debía permanecer pasivo frente a las limitaciones de las personas para reconocer sus derechos y para defenderlos adecuadamente en la práctica (Cappelletti y Garth, 1988:9). En particular, la pobreza y las desigualdades de los individuos participantes en los litigios no eran concebidas como temas que el Estado debiera resolver, en congruencia con la filosofía liberal imperante en la época.

Posteriormente, comienza a reconocerse que las condiciones en que las personas viven puede alterar seriamente la equidad del acceso. No es casualidad que esta transformación ocurriera en paralelo al reconocimiento de los derechos sociales. Esto ocurre cuando las sociedades europeas adquieren mayor complejidad y los grupos menos privilegiados se movilizan para reclamar mejoras en su condición. De hecho, el primer antecedente de un reconocimiento oficial de que el Estado debía garantizar acceso igual a la justicia aparece en Austria recién en 1895. Los autores van más allá, y señalan que este reconocimiento implica cambiar la concepción del proceso legal, que ya no puede ser pensado como dos partes abstractas enfrentadas. Para ellos, el acceso a la justicia no solo es un derecho social, sino el punto central del derecho procesal moderno (1988:13). De esa constatación parten para identificar obstáculos a ser removidos, y las soluciones procesales que pueden ser útiles. En este texto, interesa sobre todo lo primero. ¿Qué obstáculos existen para que las personas accedan a la justicia?

El primer es muy obvio: los costos y el tiempo que necesariamente lleva un proceso judicial. En particular, Cappelletti y Garth señalan que los costos aumentan en proporción inversa al valor de la causa en juego. Las llamadas “pequeñas causas” presentan costos judiciales proporcionalmente más grandes que las causas importantes.

El segundo obstáculo refiere a la desigualdad de las partes. De nuevo, es evidente que la existencia de diferencias en dinero o poder hará que personas pobres o poco educadas tendrán todas las de perder en un juicio. Pero los autores señalan también obstáculos menos obvios, referidos a la falta de “capacidad jurídica”. Esto es, la incapacidad de reconocer un derecho exigible, la carencia del conocimiento de cómo hacer una demanda, y la carencia de la disposición psicológica necesaria para recorrer el camino procesal, lo que no es poco. Conviene retener estos temas, porque hacen referencia a lo que otros autores denominan “cultura legal”.

Por último, Cappelletti y Garth señalan la importancia que tienen los llamados “intereses difusos”. Se llaman intereses difusos aquellos que afectan a grupos indeterminados. Ejemplos típicos de estos intereses son los derechos del consumidor, los vinculados al medio ambiente y al ordenamiento territorial. Como se ha visto en el curso con la obra de Ulrico Beck, estos intereses son tematizados por la propia dinámica de la sociedad industrial, y afectan las propias bases institucionales de las sociedades modernas. Véase que entre esas bases institucionales está el proceso jurídico tradicional, que se concebía para defender un interés individual claramente identificado. Cuando se trata de la contaminación del medio ambiente, por ejemplo, no hay nadie claramente identificado como dañado: todo el mundo lo es un poco. Y además, la determinación del daño es compleja. ¿Cuánto vale la pérdida de valor de terrenos que se volvieron inundables por el cambio climático? Y finalmente, así como no es claramente identificable el dañado, muchas veces tampoco puede ser identificado el responsable.

De allí se entiende que Cappelletti y Garth incluyeran este tipo de interés dentro de los elementos que afectan el acceso a la justicia. Los afectados están dispersos, tienen pocos incentivos para promover causas y necesitan coordinarse para hacer efectivo el derecho a protección (Cappelletti y Garth, 1988: 26-29). Es decir, sus acciones deben ser *colectivas*.

En este punto, volvemos a encontrarnos con la temática de la acción colectiva. En realidad, podríamos decir que nunca la habíamos abandonado. Lo que sucede es que el proceso judicial tradicional estaba concebido para ordenar el litigio entre dos individuos más o menos iguales, frente a los que el juez era un árbitro pasivo. Ese esquema no distaba demasiado de la realidad cuando los potenciales litigantes eran empresarios no muy grandes que tenían diferencias de tipo comercial en una sociedad no muy compleja, lo que más o menos se daba en Europa y Norteamérica en el siglo XVIII. Durante el siglo XIX se hacía evidente la aparición de masas obreras desposeídas, pero

como se dijo, éstas no caían bajo el amparo de la justicia –más bien eran perseguidos por ella-, así que el esquema podía todavía darse por válido. En la sociedad contemporánea, los litigios con estas características existen, pero son minoritarios frente a la masa de litigios que envuelven temáticas muy diversas (familia, trabajo, consumo, derechos de minorías, etc.). Además de un sistema judicial más activo, y que abarca una temática más amplia que la civil y comercial, se hace evidente que pueden ser necesarias figuras procesales que admitan acciones en defensa de colectivos no claramente identificados.

Ese es un tema que estudian y desarrollan los procesalistas. Desde una perspectiva sociológica, interesa profundizar la relación entre acción social colectiva, acceso a la justicia y defensa de los derechos, es decir, ciudadanía. En realidad, no existe un teoría definitiva sobre cómo se vinculan estos aspectos, que además dependen de las características de la forma de organización de la producción y de la economía –lo que habitualmente se llama modelo de desarrollo-. De hecho, muchos temas vinculados a la relación entre ciudadanía y desarrollo fueron aludidos al presentar la obra de los clásicos (Marx, Weber, y Durkheim).

Como no es posible sintetizar todos los enfoques nos limitaremos a presentar algunos elementos importantes en el siguiente apartado. Pero antes de abandonar el tema del acceso a justicia, hay que señalar que aunque el acceso a la justicia sea individual, la equidad de los tratamientos depende de que el sistema jurídico sea *independiente*.

### *La independencia de la justicia*

¿Qué significa que la justicia sea independiente?<sup>13</sup> Intuitivamente, es fácil hacerse una imagen de lo que no es una justicia independiente. Cuando no se toman en cuenta todos los elementos, cuando la decisión se orienta por opiniones políticas, cuando a un acusado no se le permite defenderse. Refiere, en general, a que el sistema jurídico actúe sin ser orientado por los poderes fácticos de la política o la economía. Además, el juez que debe decidir no puede tener interés directo o implicancia personal en el asunto. Por ejemplo, el Código General del Proceso habla de la “imparcialidad, independencia y autoridad del tribunal” (artículo 21) aunque es más detallista al explicar de que se trata la “autoridad” que en lo que refiere a “independencia” e “imparcialidad”. Y eso quizás se deba a que en realidad no es tan sencillo precisar qué significa “imparcialidad” o “independencia”. Algunos podrían pensar que se trata de que el juez pueda decidir con total libertad, pero otros dirían que eso sería más bien discrecionalidad o incluso arbitrariedad. Hay

---

<sup>13</sup> Este apartado se basa especialmente en el informe de investigación “Independencia judicial desde la perspectiva interna y de los usuarios”, de Sarlo, Biurrun y Trujillo (2006).

autores que adoptan definiciones que más bien son opuestas a esa concepción. Para ellos, un juez independiente es un juez *no autónomo*, y por lo tanto es un juez que (idealmente) no actúa por convicción, porque es independiente hasta de sus propios credos. Independencia sería también diferente a imparcialidad, si por tal se entiende equidistancia. En definitiva, un juez independiente es un juez que actúa exclusivamente guiado por el derecho (Aguiló, 1997). Un ejemplo de esta forma de concebir la independencia se puede encontrar en una entrevista del año 1991, donde el juez penal Gervasio Guillot contaba lo siguiente

Periodista: — ¿Le ha ocurrido tener que juzgar un caso en el que se sintiera tan profundamente comprometido con el delincuente que haya deseado exculparlo a pesar de la ley?

Guillot: — Sí, eso pasa alguna vez o más de alguna vez en la vida de un juez. Recuerdo de inmediato un caso muy viejo de una mujer de cincuenta y pico a la que un hombre unos años menor que ella, buen mozo y simpático, persigue hasta que ella baja todas sus defensas. Ella dice: “Yo no podía creer que a aquel hombre de cuarenta años, lindo y buen bailarín, yo le gustara”. Y también: “yo no quería perder la cabeza con un hombre que no era para mí, pero la perdí”. Abreviando, él primero la engaña varias veces y la abandona luego. Ella espera una noche a la puerta de su casa y lo mata. A mí, ese caso me tocó el corazón. La sinceridad de las declaraciones de la imputada, que no busca nunca disminuir su culpa. La recuerdo con las lágrimas siempre allí, por asomar, pero contenidas. Desde el comienzo la vi como a una víctima. Hubiera querido encontrar la manera de salvarla. Pero esa manera no existía. Sentencié con un dolor en el alma que no se me olvida<sup>14</sup>.

Parece muy claro, pero si recordamos lo discutido en el primer capítulo, tenemos un problema, ¿qué es el derecho? Decir que el juez solo debe estar obligado por el derecho es sencillo, pero no siempre es fácil decir qué es el derecho. Recordemos que en ese capítulo habíamos argumentado que establecer un consenso interpretativo sobre el significado a atribuir a un texto legal depende de un proceso social. Y que como todo proceso social, implica un conflicto entablado alrededor de las interpretaciones posibles. Un conflicto de esa índole implica un debate político (en sentido amplio).

La independencia judicial es a su vez un tema complejo, pero puede decirse que también depende, en última instancia, de la participación y la cultura política. Cuando hay actividad política amplia y participación ciudadana en los temas de interés, es más probable que los jueces sean más independientes, porque pueden contar con obtener apoyo de la ciudadanía si deben enfrentar poderes políticos o grupos económicos poderosos.

---

<sup>14</sup> Entrevista de María Esther Gilio. *Brecha*, 28/6/1991; p.8.

Sin embargo, existen numerosos elementos a nivel de la organización judicial que pueden inhibir o amenazar la independencia de los jueces<sup>15</sup>. Guarnieri y Pederzoli (1999) describen varios de estos factores, y dentro de éstos aparecen los criterios de ordenación jerárquicas, las formas de ascenso, los mecanismos de traslado (de los jueces, de un puesto a otro) y los criterios para realizar los mismos. Justamente, este tema de los traslados ha sido muy discutido en Uruguay. Sucede que si no existen mecanismos absolutamente transparentes para hacer los traslados de los jueces, podría ocurrir que un juez que tiene determinadas orientaciones fuera trasladado como forma de impedir que siga aplicando esos criterios en los casos que tiene en su despacho<sup>16</sup>.

Poco después de la dictadura, hacia 1990, una investigación sobre la independencia de los jueces destacaba que existían ciertas restricciones para el ejercicio independiente de la función jurisdiccional en Uruguay. Un primer elemento restrictivo refería a la falta de *autonomía financiera y la carencia de recursos*<sup>17</sup>. En efecto, la ausencia de recursos financieros y técnicos para financiar la investigación de delitos complejos es un elemento importante. En ocasiones, se encuentran declaraciones explícitas que señalan este hecho como factor determinante para el archivo de causas<sup>18</sup>. Un segundo elemento era la “*percepción de aislamiento y bajo status*” por parte de los jueces. Los jueces entrevistados señalaban la dependencia que tenían respecto a la Policía – especialmente cuando se trataba de asuntos penales- y el aislamiento en el que trabajaban en localidades del interior. Todo esto se traducía además en la percepción de una imagen deteriorada de los jueces y de la administración de justicia en general.

---

<sup>15</sup> Hablamos solamente de lo que se denomina “independencia interna”, es decir, lo que refiere a la autonomía de cada juez (en lo que hace a sus decisiones). La independencia externa se refiere a la del Poder Judicial en su conjunto.

<sup>16</sup> Véase abajo, nota 22.

<sup>17</sup> El problema de la autonomía financiera quedó planteado de manera patente cuando al aprobarse el primer presupuesto del Poder Judicial, tras la dictadura, el presidente lo vetó y obligó a sustituirlo por otro. Más que la reducción de los recursos que esto introdujo, lo importante fue que cambió –de forma bastante forzada- la interpretación del artículo constitucional que establece que el presupuesto judicial es propuesto por la Suprema Corte y votado por el Parlamento. Una interpretación plausible es que este hecho significó –junto con la conservación de miembros de la Suprema Corte de la dictadura en su puesto- un mecanismo eficaz de recorte de las potestades judiciales: por una parte, la Suprema Corte debe decidir como tribunal de casación y tribunal constitucional, y por tanto tiene que enfrentar la posibilidad de revocar decisiones políticas importantes; por otro, debe solicitar recursos a los mismos actores políticos a los que les revoca esas decisiones (Sarlo, 2005).

<sup>18</sup> Por ejemplo, el fiscal que lleva la causa principal en el caso Focoex solicita el archivo en 1999 señalando, entre otras razones, la falta de medios periciales para obtener pruebas. El único delito que podría haberse probado, declara, es el de abuso de funciones, pero éste ya había prescrito cuando se presentó la denuncia (Trujillo, 2013).

El tercer elemento señalado por la investigación de 1990 es la existencia de *debilidades en el diseño institucional*. Esto refería a la escasa claridad del sistema de ingresos y ascensos. Por ley se establecen ciertos requisitos básicos para ingresar, y ciertas reglas para proceder a los ascensos. Pero no existían sistemas de concursos formalizados ni métodos de evaluación transparentes. Hasta 1990, los ingresos y ascensos dependían de gestiones informales, especialmente ante los ministros de la SCJ. Esto fue parcialmente modificado en 1993, con la institucionalización de un programa de cursos que deben aprobar los aspirantes al ingreso a la carrera judicial, así como la creación de una comisión de evaluación para generar listas de prelación para los ascensos<sup>19</sup>.

Un cuarto elemento era la presencia de *mecanismos no formales de influencia* en la relación entre actores internos al PJ, ya que como consecuencia de lo anterior se podían establecer redes de lealtad y dependencia de los jueces de menor nivel hacia los miembros de la Suprema Corte.

Finalmente, el último elemento que se extraía de la investigación en aquél momento era la “desprotección frente a otros actores”, entre los que se contaba la policía, especialmente en ciertos contextos (ciudades pequeñas). También el logro del acatamiento de organismos del Estado en situaciones de importancia política (Amarillo y Urioste, 1990).

Como se observa, las restricciones a la independencia de los jueces eran importantes en el lustro que siguió a la dictadura. Es comprensible, porque la democratización de las instituciones no es algo que se logre automáticamente. La pregunta es hasta qué punto estos problemas se han, o no, solucionado. Ya se ha mencionado que algunos elementos negativos, particularmente la carencia de un sistema formalizado de ingresos y ascensos, persisten y potencialmente puede limitar la independencia judicial.

---

<sup>19</sup> Sin embargo, la potestad de la SCJ para trasladar jueces sigue siendo un factor de crispación, y potencialmente inhibidor de la independencia de los jueces. Recientemente ocurrió un importante debate –e incidentes– cuando la jueza Mariana Motta fue trasladada desde un juzgado penal a uno civil. A pesar que la SCJ afirmó que se trataba de un traslado de rutina, diversos actores señalaron la existencia de motivos relacionados con las posturas de la jueza en los casos vinculados a violaciones de derechos humanos durante la dictadura militar (véase por ejemplo el artículo “Apartada” -*La Diaria*, 14/2/2013- y la nota de opinión de Adolfo Garcé en *El Observador*, 20/2/2013).

## **Comentario final: tensiones en el derecho en la modernidad tardía**

En este texto hemos tratado de aportar algunos elementos para pensar el derecho (y los derechos) desde una perspectiva sociológica. Se ha puesto énfasis en el tema de la ciudadanía, lo que implica una elección entre muchos temas que podrían haber sido tratados. La elección responde a la idea de que la crisis de la ciudadanía –que es la contracara de la crisis de la integración social- implica un desafío acuciante al derecho, y debía ser destacada en un texto destinado a la formación de futuros abogados y escribanos.

Según Ewald, el modelo civilista y liberal del derecho no es capaz de dar cuenta de las prácticas jurídicas del Estado “providencia” (o de bienestar) del siglo XX. Éste, como se sabe, implica el reconocimiento de amplios derechos sociales, es decir, a gozar de un mínimo de bienestar. Para este autor, sin embargo, el “derecho social” (seguramente se refiere al derecho laboral, principalmente) se caracterizaría sobre todo por su “modo de inscribir el conflicto en el derecho”: si antes la justicia suponía la igualdad de las voluntades, la justicia social implica una objetivación de los individuos en sus respectivas desigualdades, lo que justamente habría que compensar en función del ideal de igualdad. Esto quiere decir que, si la concepción liberal clásica imaginaba que el juez sopesaba los argumentos de las partes haciendo abstracción de sus condiciones de vida, poder, influencia e historia, el derecho social obliga a tener todo ese contexto en cuenta.

Por otra parte, cuando se trata de derechos sociales, el juez no debe decidir cuál de los intereses en conflicto está en su derecho, sino cuál es el valor respectivo de las normas en que esos intereses se apoyan. Por ejemplo, si un grupo de personas sin techo ocupa un terreno baldío, ¿qué debe primar? ¿La protección de la propiedad del dueño del terreno o el derecho a la vivienda de esas personas? Más que reclamar un derecho, la justicia establecería una “negociación permanente” (citado en Schon, 1999: 115-116).

Ahora bien, este problema que Ewald señala para el derecho social, en realidad afecta a todo el sistema jurídico, incluso aquellos aspectos que involucran derechos civiles clásicos. Como señala Teubner

“la crisis del derecho autónomo [es decir, concebido como un sistema formal] se genera porque el derecho, especialmente en sus estructuras conceptuales, no se ha adaptado aun a las exigencias de una sociedad altamente diferenciada. La doctrina legal se encuentra aun ligada al modelo clásico de derecho como un conjunto de reglas ejecutables mediante la adjudicación” (Teubner, 2000: 129).

Es decir, que aunque la aparición de los derechos sociales haya sido uno de los elementos desencadenantes de esta crisis del derecho formal, tampoco puede reducirse a ella.

Véase, por ejemplo, que un gran número de cuestiones jurídicas actuales son muy diferentes a las demandas que debían resolver los jueces en el siglo XIX. Problemas ambientales -donde el juez debe proteger contra un daño que todavía no ha ocurrido-, regulación de mercados complejos, control de la administración pública cuando se embarca en negociaciones complejas, demandas por el derecho a la identidad, y así sucesivamente. A eso sumémosle que los problemas de integración tienen una expresión perversa en el incremento de los niveles de violencia, lo que hace que la aplicación de la ley penal genera dilemas complejos (como el que protagonizó el juez que entendió en el caso Marconi)<sup>20</sup>.

En este contexto, si los procesos judiciales no son el mecanismo adecuado para asegurar todos los derechos, no se observa claramente cuáles podrían ser. La solución que aparece en las políticas recientes es la apertura a la participación en la gestión o en el seguimiento de estos organismos, por ejemplo a través de representantes de usuarios. También se intenta ampliar los modelos de mediación de conflictos (donde un mediador intenta acercar partes que tienen conflictos), generar mecanismos de defensa del ciudadano (como el *ombudsman*). Pero la efectividad de estos mecanismos, en última instancia, depende de algo que ya ha sido señalado arriba: de las capacidades de *acción colectiva* presentes en la sociedad civil.

La efectividad de la ciudadanía –que las personas puedan ejercer efectivamente sus derechos– depende de un potencial de acción colectiva que debe estar siempre presente para contrarrestar las tendencias a la exclusión. En nuestra época, las tendencias a la exclusión no son productos de malas políticas, sino que más bien son inherentes a la dinámica del sistema económico en el capitalismo tardío. Pero la acción colectiva debe estar respaldada en un sistema jurídico eficaz. De allí la importancia del *acceso* y la *independencia* de la justicia. Por supuesto, esto no es suficiente: en última instancia, del acceso a la justicia puede decirse lo mismo que de la ciudadanía en general: es un proceso, más que un estado alcanzado de una vez y para siempre.

---

<sup>20</sup> Véase arriba, página 25.

## Bibliografía

Adams, 2014: Paul the Roman Citizen: Roman Citizenship in the Ancient World and Its Importance for Understanding Acts 22:22-29,' in S.E. Porter (ed.), *Paul: Jew, Greek, Roman* (PAST 5; Brill, 2008), 309-326.

Aguiló, Joseph (1997): Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica. En: *Isonomía*, n. 6, abril 1997, pp.71-79.

[[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12715085352381514198846/isonomia06/isonomia06\\_04.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12715085352381514198846/isonomia06/isonomia06_04.pdf)] Acceso 2010.

Amarillo, María del Huerto y Urioste, Fernando (1990): *Uruguay. Independencia del Poder Judicial y de los jueces*. Génova, CIJA/ CIJ.

Bardazano (2008): *Literalidad y decisión: interpretación, justificación y Estado de derecho*. Montevideo: UDELAR/ Carlos Álvarez Editor.

Berger, Peter y Luckmann, Thomas (1972): *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires: Amorrortu. .

Becker, Howard (1971): *Los extraños. Sociología de la desviación*. Buenos Aires: Editorial Tiempo Contemporáneo. .

Blichner, L. C., y Molander, A. (2008). Mapping juridification. *European Law Journal*, 14(1), 36-54.

Cappelletti, M. y Garth, B (1988). *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris.

Castel, Robert (2006): *La metamorfosis de la cuestión social*. Buenos Aires: Paidós.

Fariñas, María José (1991): *La sociología del derecho de Max Weber*. Madrid: Civitas.

Elías, Norbert (1998): *La civilización de los padres y otros ensayos*, Santa Fe de Bogotá, Norma.

Fraser, Nancy (2003): "Social Justice in the Age of Identity Politics: Redistribution, Recognition, and Participation". En: *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*. Nancy Fraser and Axel Honneth. Londres- Nueva York : Verso.

Giarraca Norma (2002): Movimientos Sociales y protestas en los medios rurales latinoamericanos: nuevos escenarios y nuevos enfoques. En *Sociologías*, Porto Alegre, año 4, nº 8, jul/dez 2002, pág. 246 – 274.

Giddens Anthony (1998): *Sociología*. Tercera Versión revisada. Madrid: Alianza Editorial.

Guarnieri, Carlo y Pederzoli, Patrizia (1999): *Los jueces y la política: Poder Judicial y democracia*. Madrid: Taurus.

Guastini, Ricardo (1999): *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Gedisa. Barcelona.

Leftwich, Adrián (1987): *¿Qué es la política?* México: Fundación de Cultura Económica.

- Marshall, T.H (1997): Ciudadanía y Clase Social. *Reis*. Revista española de investigaciones sociológicas nº 79. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas. pp. 297-344  
[\[http://www.reis.cis.es/REIS/jsp/REIS.jsp?opcion=revistas&numero=79\]](http://www.reis.cis.es/REIS/jsp/REIS.jsp?opcion=revistas&numero=79). Acceso setiembre 2013.
- Mayhew, L. (1969): Sociología del Derecho. En Parsons, T. (comp): *La sociología norteamericana contemporánea*. Buenos Aires: Paidós.
- Mc.Adam; Mc. Carthy; Zald (1999): Oportunidades, estructuras de movilización y procesos enmarcadores: hacia una perspectiva sintética y comparada de los movimientos sociales. En *Movimientos sociales: perspectivas comparadas*. Isimo. España.
- Morás, Luis Eduardo (2000): *De la tierra purpúrea al laboratorio social*. Montevideo: Banda Oriental.
- Munné, Guillermo (2006): Racionalidades del derecho según Max Weber y el problema del formalismo jurídico. *Isonomía* No. 25 / Octubre 2006.
- Queirolo, Rosario y Boidi, María Fernanda (2013). *Cultura política de la democracia en Uruguay y en las Américas, 2012. Hacia la igualdad de oportunidades*. Montevideo: Vanderbilt University.
- Sarlo, Oscar (2005): “El sistema judicial uruguayo en la restauración democrática (1984- 2004)”. En: Caetano, G. (director): *20 años de democracia. Uruguay 1984- 2005: miradas múltiples*. Montevideo: Taurus.
- Sarlo, Oscar; Biurrun, Rafael y Trujillo (2006): *Independencia judicial desde la perspectiva interna y de los usuarios*. Uruguay 2006. Informe final de proyecto. CSIC/ UDELAR.
- Schons, Selma Maria (1999): *Assitencia Social entre a ordem e a ‘des-ordem’*. Cortez Editora. San Pablo, Brasil.
- Sztompka, Piotr (1995): *Sociología del cambio social*. Madrid: Alianza Editorial.
- Teubner, Gunther (2000): «Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno». En: Bourdieu, Pierre y Teubner, Gunther: *La fuerza del derecho*. Santa Fe de Bogotá, Siglo del hombre editores-Facultad de derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes-Instituto Pensar.
- Trujillo, Henry (2013): *Conflictos políticos y Poder Judicial (1985-2006): la judicialización de la política*. Montevideo: CSIC/UDELAR.
- Villarespe, Verónica (2002): *Pobreza, teoría e historia*. México: Casa Juan Pablos/ Universidad Autónoma de México.
- Weber, Max (1978): *Historia Económica General*. México, Fondo de Cultura Económica.
- Weber, Max (2002): *Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.