V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

ACESSO À JUSTIÇA

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

HENRY JAVIER TRUJILLO AROCENA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174
Acesso à Justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM/Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Henry Javier Trujillo Arocena, José Querino Tavares Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-215-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Justiça. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

ACESSO À JUSTIÇA

Apresentação

En las presentaciones realizadas se puede ver análisis que recorren distintos niveles de temas dentro del concepto de acceso a la justicia. De manera general, se pueden distinguir cuatro aspectos que han motivado el trabajo de los ponentes. Un aspecto que se podría llamar "procesal" refiere a los institutos procesales disponibles dentro del Poder Judicial y dentro del sistema institucional como un todo. Básicamente, éstos refieren a diferentes tipos: los mecanismos alternativos tales como el arbitraje, conciliación y mediación; los juzgados especiales, y los institutos de acción colectiva o de público interés. Quienes expusieron sobre estos temas estaban preocupados sobre todo por la eficiencia y eficacia de estos instrumentos procesales, particularmente los primeros –la mayoría de los trabajos refirió a ellos- debido principalmente a la reciente entrada en vigencia del Código del Proceso Civil en Brasil (CPC) que ha incluido innovaciones en los procedimientos de conciliación y mediación, en busca de facilitar la entrada al sistema legal por parte, especialmente, de aquellas personas y grupos más vulnerables. Los mecanismos de autocomposición son vistos como una forma prometedora de enfrentar el crecimiento y complejidad de las demandas que enfrenta el Poder Judicial. En general, estos trabajos concluyen que estas herramientas son un avance, aunque todavía insuficientes.

Un segundo tipo lo constituyen las acciones colectivas, incluyendo acciones de masa. También aquí el CPC incluye innovaciones cuyo efecto se verá en el futuro, y también aquí quienes abordan el tema observan limitaciones en el diseño del instituto. El tercer tipo, dado por los juzgados especiales, ha sido objeto de un trabajo que también observa el funcionamiento de la Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), encontrando que ha adoptado formas novedosas de unificación de jurisprudencia y de generación de parámetros de actuación, facilitando soluciones más próximas a las necesidades de los justiciables y también más rápidas.

Más allá de los instrumentos procesales, un trabajo tomó en cuenta el papel de las Defensorías públicas como mecanismo de acceso a la justicia, especialmente para personas más vulnerables. Se encuentra que, a pesar de la existencia de recomendaciones internacionales sobre la necesidad de este mecanismo, y de que estas fueron incorporadas en

la Constitución, la implementación de la institución es deficiente en buena medida, teniendo cobertura solo en una fracción del territorio, y con problemas de funcionamiento en muchas partes.

De hecho, los problemas de calidad del diseño y la implementación de instrumentos procesales, y de los propios organismos con funciones en el acceso a la justicia, son observados reiteradamente por los ponentes. Se señala justamente que el acceso no puede reducirse solo a la admisión en el proceso, sino que incluye también el modo de ser del proceso, la justicia del resultado y su utilidad. Los distintos trabajos sugieren que la promulgación de disposiciones legales es un paso adelante, pero notoriamente insuficiente si no es acompañada de otros procesos de cambio. Todo esto lleva a complejizar el concepto de acceso a la justicia, complejización que refleja la de la sociedad que demanda ese acceso, que según ven varios de los ponentes se ha vuelto más diferenciada y múltiple.

En este sentido, un trabajo se apoya en la teoría de los juegos para aludir a la existencia de ciertas formas de cultura legal que tienden a identificar acceso a la justicia como acceso a un litigio que, en tanto conflicto, solo puede ser resuelto por adjudicación, aplicando la fuerza del Estado. En cambio, los modelos de autocomposición presuponen la posibilidad de comportamiento cooperativo, que resulta difícil de conciliar con el paradigma imperante.

Finalmente, dos trabajos se han referido a los temas planteados por los enfoques neo constitucionalistas. Uno de ellos analiza los dilemas distributivos que se plantean frente a la actuación del Poder Judicial en el acceso a medicamentos y servicios médicos de alto costo, proponiendo la aplicación de la teoría de la justicia de Rawls como forma de decidir la asignación de recursos escasos frente a la judicialización de estas demandas. El otro trabajo explora la inobservancia de disposiciones positivas, especialmente de la audiencia preliminar, desde la perspectiva de Luigi Ferrajoli.

De hecho, el GT propuesto Acceso a la Justicia afirma cada vez más como un espacio de discusión no sólo de acceso a los tribunales como una herramienta para producir la justicia, que no pocas veces produce exactamente lo contrario, pero, sobre todo, la construcción la ciudadanía y la necesidad de aumentar las oportunidades de acceso a los sistemas de justicia. Esto sólo será efectiva como cuando el monopolio de decir lo que es correcto para migrar a una mayor comprensión de lo que es correcto y por lo tanto no sólo ellos mismos tienen que cambiar las fuentes tradicionales del derecho, tales como, en particular, la expansión de los actores inherente a la toma de decisiones y constructivo proceso de su fuente más recurrente, la ley.

Montevidéu

Prof. Dr. Henry Trujillo - UDELAR

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG/PUCPR

PROCESOS DE JURIDIFICACIÓN, CONSTRUCCIÓN DE LA CIUDADANÍA E INTEGRACIÓN SOCIAL: HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UN MODELO.

JURIDIFICATION PROCESSES, BUILDING CITIZENSHIP AND SOCIAL INTEGRATION: TOWARDS THE CONSTRUCTION OF A MODEL.

Henry Javier Trujillo Arocena

Resumo

En este trabajo desarrollaremos la idea de que ciudadanía e integración social son nociones estrechamente vinculadas, y que esta vinculación se da a través de los procesos de juridificación. Comenzaremos por presentar este concepto, para luego repasar la teoría de la ciudadanía, en las obras de T. H. Marshall, Charles Tilly y Margaret Somers. Argumentaremos que todos ellos exponen con claridad la relación existente entre procesos de juridificación, ciudadanía e integración social. A continuación, expondremos algunas características de los procesos de construcción de la ciudadanía en Uruguay, y propondremos un modelo que relaciona todos estos conceptos.

Palavras-chave: Ciudadanía, Juridificación, Integración social

Abstract/Resumen/Résumé

In this paper we develop the idea that citizenship and social integration are closely linked notions, and that this binding occurs through processes juridification. We begin by introducing this concept, then we review the theory of citizenship, in the works of T. H. Marshall, Charles Tilly and Margaret Somers. We argue that they all clearly set out the relationship between processes juridification, citizenship and social integration. Then we will discuss some features of the processes of construction of citizenship in Uruguay, and we propose a model that relates all these concepts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Citizenship, Juridification, Social integration

1) Introducción: derechos de ciudadanía, integración social y juridificación.

En América Latina, continente caracterizado por la dificultad para construir estados de derechos plenos, el problema de la ciudadanía ha sido objeto de preocupación en las ciencias sociales, en especial tras los procesos de restauración democrática de los ochenta. En ese momento, parte del debate giraba alrededor de la cuestión de qué anclajes podían garantizar auténticos Estados de Derecho. De inmediato, las transformaciones estructurales comenzadas en los noventa, que destruyeron o debilitaron las instituciones del estado desarrollista corporativo, llevaron la preocupación hacia el terreno de la exclusión social. Parece evidente, sin embargo, que ciudadanía e integración social son nociones estrechamente vinculadas. Una forma de sintetizar esta vinculación, que por otra parte parece productiva, es definir la ciudadanía como la expresión jurídica de una integración social completa. Sin embargo, esta fórmula intuitiva requiere alguna argumentación adicional: a nuestro juicio, los dos conceptos se engarzan a través de la noción de proceso de *juridificación.*

Comenzaremos por presentar el concepto de jurificación, en la forma en que lo definen Lars Blichner y Andreas Molander (Blichner y Molander, 2008). Estos autores señalan que se trata de un concepto ambiguo, que implica tanto aspectos descriptivos como normativos. En el primer sentido implica ideas tales como la "proliferación de normas" o "una tendencia al incremento del derecho positivo", entre otros. En sentido normativo, presenta un carácter ambivalente: a veces se le ve como un mojón de la democracia constitucional, o a la inversa, como un deterioro de la democracia y hasta del mismo estado de derecho.

Aquí vamos a centrarnos en el aspecto descriptivo. En rigor, cuando hablamos de Estado de derecho, estamos hablando de una sociedad que ha juridificado diversos aspectos de su vida política y social: existe división de poderes, existen controles legales, Poder Judicial independiente, etc. Sin embargo, también hablamos de juridificación cuando determinadas relaciones sociales o económicas son reguladas por el derecho, cuando se les da a los tribunales potestad para resolver sobre ellos. La cuestión es que todos esos aspectos pueden modificarse, y además pueden combinarse entre sí de manera diversa. Blichner y Molander distinguen cinco dimensiones diferentes del concepto. Aquí vamos a destacar dos de esas dimensiones. En primer lugar, la juridificación como expansión y diferenciación de leyes (en este caso se trata de un proceso por el que una actividad se vuelve objeto de regulación legal o de una regulación más específica. Típicamente, esto se da cuando aparecen nuevas áreas juridificadas: familia, trabajo, etc.

En segundo lugar, destacamos la juridificación como "marco legal". Aquí los autores se refieren a la tendencia a considerarse a sí mismo y a otros como sujetos legales, y a considerar la relación entre uno y los demás desde la perspectiva de un orden legal. Este tipo de juridificación implica la construcción de una cultura legal, internalizada en tanto sujetos de derecho. En otras palabras, se trata de constituirse como *ciudadano*.

Así, la construcción de la ciudadanía puede verse como consecuencia de procesos que implican juridificar relaciones sociales y políticas. Esto es, someter al imperio de la ley a los actores que hasta ese momento estaban ligados en función de jerarquías tradicionales. Este proceso se da cuando se constituyen sociedad modernas, y cuando estas se encuentran relativamente bien integradas. Es decir, un mínimo de integración social es necesaria para que el proceso de juridificación se haga efectivo.

Para desarrollar esta idea, comenzaremos repasando la teoría de la ciudadanía a través de la clásica formulación de T. H. Marshall, en primer lugar, y luego a través de los aportes de Charles Tilly y Margaret Somers. Argumentaremos que todos ellos exponen con claridad la relación estrecha entre procesos de juridificación, fortaleza de la sociedad civil, establecimiento de derechos civiles, políticos y sociales, aunque sin presentarlos siempre bajo estos términos. A continuación, expondremos algunas características de los procesos de construcción de la ciudadanía en Uruguay, un caso que parece escapar a la noción de "ciudadanía de baja intensidad" de O'Donnell, pero cuya peculiaridad puede ser engañosa. Finalmente, intentaremos mostrar un modelo, modificado de uno utilizado por Habermas, que resulta prometedor como orientación de futuras investigaciones.

2) La ciudadanía, los derechos y el bienestar: la formulación de Marshall

Con la modernidad y con el desarrollo del capitalismo, apareció un problema que en sociedades tradicionales no podía siquiera ser concebido: por un lado, se adquiere un estatuto de igualdad básica entre los miembros de la sociedad –la ciudadanía- pero por otra parte esa igualdad entra en contradicción con las desigualdades que estructuran la misma sociedad- particularmente la desigualdad de clase. En otras palabras, se tematiza la contradicción existente en una sociedad de personas que se entienden iguales (en ciertos aspectos) pero que son desiguales en lo económico.

Esta contradicción condujo a 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, por lo que se ha transformado en un punto habitual de partida de los trabajos sobre el tema, aun para rebatirla.

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" (Marshall, 1997: 302-303). 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.

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 previsionales 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. Esto es justamente porque en su concepción moderna la ciudadanía implica igualdad de derechos. La Europa medieval era un conglomerado de territorios relativamente independientes. La emancipación de las personas de los señores locales solo se pudo hacer cuando aquéllas pudieron exigir sus derechos, comenzando por el derecho a su vida, a cambiar de residencia y a realizar contratos. Para que estos derechos fueran exigibles, debía haber un sistema jurídico con la capacidad de imponerlos. Y para que éste tuviera esa capacidad, debía haber un Estado con capacidad de respaldo. El derecho común, en Inglaterra, penetró las fronteras de la localidad al imponerse sobre las disposiciones de las jerarquías tradicionales y sobre la costumbre. Al hacerlo, fomentó la conciencia de formar parte de un orden que superaba los límites del municipio, orden que ya era nacional. En palabras de Marshall:

> La ciudadanía requiere (…) un sentimiento directo de pertenencia a la comunidad basado en la lealtad a una civilización percibida como una posesión común. Es la lealtad de hombres libres dotados de derechos y protegidos por un *common law*. Su desarrollo viene estimulado tanto por la lucha por ganar esos derechos como por disfrutarlos una vez obtenidos. Esto puede apreciarse con claridad en el siglo XVIII, que presenció no sólo el nacimiento de los derechos civiles modernos, sino también el de la conciencia nacional moderna (Marshall, 1997: 319).

Esta elaboración de Marshall ha sido ampliamente recogida, pero al mismo tiempo criticada. 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. Entre otras razones, se puede observar que en Europa continental la secuencia era muchas veces diferente. En Alemania, la protección social se construyó en el marco de una monarquía, con derechos políticos muy restringidos. Además, puede discutirse que el reconocimiento de derechos a los trabajadores fuera consecuencia de su reconocimiento como ciudadanos en lo político: según Procacci, fue más bien al revés (Procacci, 1999:24). Pero, más que la secuencia en sí, o su carácter necesario, lo que importa observar es que un estatuto de igualdad requiere del "sentimiento" de pertenencia. Este remite a la necesidad de integración social, puesto que los excluidos difícilmente puedan sentirse parte de algo. Por eso es que se puede proponer que existe también una relación inversa entre ciudadanía e integración: sin integración, el estatuto de igualdad se debilita. Esta relación contingente y

recíproca se puede visualizar con la perspectiva introducida por Charles Tilly y por las observaciones de Margaret Somers.

3) La noción de ciudadanía en Tilly y Somers

La perspectiva jurídica de la ciudadanía puede obturar la comprensión de los procesos complejos que implican su construcción, al partir de supuestos esencialistas (existe ciertos derechos inherentes al ser humano que tienden a realizarse por sí solos), evolutivos (existe una tendencia secular a la ciudadanización) o eurocéntricos (las formas de ciudadanía que aparecieron en Europa constituyen el único modelo de ciudadanía posible). El abordaje de Charles Tilly, enfocado en la historia social, permite describir y comprender mejor el grado de contingencia (y sobre todo, de vulnerabilidad) que es inherente a la conformación de los derechos de ciudadanía.

La noción de ciudadanía de Tilly reconoce la herencia de autores como Marshall y Barrington Moore, aunque se distancia del primero especialmente por abandonar una descripción lineal de los cambios en la ciudadanía, y se aproxima más al segundo por señalar el carácter conflictivo y negociado de la construcción de derechos. Para Moore, el modelo original de la ciudadanía europea podía encontrarse en el feudalismo. En el feudalismo, los vínculos de vasallaje habrían permitido el desarrollo de las nociones de resistencia legítima e inmunidad al poder del soberano, y habrían ofrecido el formato original de los contratos y acuerdos entre hombres libres. Estas ideas y modelos habían sido tomadas posteriormente para diseñar los derechos de ciudadanía, decía Moore. Tilly, sin embargo, afirma que no corresponde conceder tanta importancia al feudalismo, y en especial que no son las ideas lo más relevante (Tilly, 2004:274). Con esto último, Tilly seguramente quería resaltar que los derechos de ciudadanía son el resultado de pactos y negociaciones complejas, que pueden haber encontrado moldes en figuras anteriores, pero que no aparecen por una difusión simple de valores o creencias (para un análisis de la evolución del pensamiento de Tilly, ver Alonso, 2012).

Los derechos son producto de las luchas que transformaron (o constituyeron) los Estados modernos desde la Edad Media, luchas que nunca fueron protagonizadas por un actor aislado, sino que implican una trama compleja de relaciones entre actores variables. En diversas obras Tilly examina la estructura de oportunidades en las que actores subalternos pudieron aplicar un abanico de acciones colectivas para reclamar bienes o protección del Estado y además hacer exigibles esos reclamos. La cuestión más sorprendente, dice Tilly, es

cómo hicieron los pueblos para obligar a respetar esos derechos (Tilly, 2004:275). Parte de la respuesta es que los Estados necesitaban imperiosamente, principalmente por causa de la guerra, recursos que estaban "tradicionalmente incrustados en retículas de obligaciones y dedicados a objetivos que la familia y la comunidad valoraban" (Tilly, 1992:152), recursos tales como el trabajo, los productos, el dinero y los propios hombres. En consecuencia, la intervención del Estado en la vida cotidiana incitaba la acción popular colectiva. Esta podía conformarse como oposición franca al estado, pero algunas veces también se presentaba en forma de nuevas demandas al Estado. La resistencia era en general asordinada, pero se transformaba en sublevación masiva cuando se daban ciertas circunstancias: se ofendían los criterios de justicia de los ciudadanos, o se atacaban sus identidades primarias; o cuando los afectados por las exigencias del estado ya estaban vinculadas por fuertes lazos sociales, o cuando la gente común contaba con aliados poderosos dentro o fuera del estado, o finalmente, cuando se hacía patente que el Estado era vulnerable a un ataque (Tilly, 1992:156). En estas circunstancias los gobernantes negociaban. En estas negociaciones surgieron los derechos individuales y colectivos frente al Estado.

El núcleo de lo que hoy denominamos "ciudadanía" está formado, en efecto, por múltiples acuerdos configurados por gobernantes y gobernados en el transcurso de sus luchas en torno a los medios para la acción del Estado, en especial para la guerra (Tilly: 1992: 157).

De hecho, estos procesos también fueron generando las formas institucionales que permitían que la exigibilidad de los derechos se mantuviera más allá de la acción colectiva –que en sus formas álgidas es de poca duración-. Así, aunque la negociación era asimétrica y no excluía la represión violenta, de todos modos debía acompañarse muchas veces de acuerdos con los que colaboraban en la pacificación. Y también se acompañaban de "una afirmación pública de los medios pacíficos en virtud de los cuales el ciudadano común podía legítimamente buscar la enmienda de errores e injusticias cometidas por el Estado" (Tilly, 1992: 157). Estos mecanismos eran reclamos, juicios o canales de representación directa. Por eso debe considerase que el surgimiento del sistema judicial moderno se inscribe en esta dinámica: "los tribunales, en principio reunidos para hacer cumplir los mandatos del rey con respecto a las armas o los tributos, se convirtieron en vehículos para la resolución de disputas privadas" (Tilly, 1992:179-180). En otras palabras, el sistema judicial puede verse como uno entre varios mecanismos de exigibilidad de derechos (la expresión es nuestra) que los actores en pugna pueden utilizar para presionar o castigar a otros.

En la década de los noventa, Margaret Somers revisó la teoría de la ciudadanía desde una óptica parecida a la adoptada previamente por Charles Tilly (Somers, 1993). Analizando la historia de los conflictos en zonas rurales de la Inglaterra del siglo XVIII, encontró que las prácticas e identidades ciudadanas populares estuvieron presentes solo entre trabajadores de regiones rurales- industriales (pastoriles), y no en las regiones arables. Su hipótesis es que en esas regiones hubo condiciones que apoyaron la aparición temprana de esta ciudadanía popular, condiciones que estuvieron en la relación entre la esfera legal inglesa, la geografía política regional, la cultura política y la vida asociativa de las comunidades locales. En particular, lo más importante es la interacción de todos esos factores en la "esfera pública" (en sentido habermasiano). Concretamente, las regiones rurales pastoriles fueron, al contrario de las agrícolas, el lugar de ubicación de industrias textiles desde el siglo XVIII. En esas regiones surgió una esfera pública caracterizada por gobiernos locales con importante participación popular, mientras en las regiones agrícolas continuaron dirigiendo elites aristocráticas que inhibieron formas amplias de participación. La diferencia crucial, según Somers, es que el mismo aparato legal cobró entonces dos aspectos bien diferentes para las clases subalternas, según cuál fuera la región. En zonas rurales industrializadas, el derecho nacional fue la garantía de derechos ciudadanos –y de una identidad nacional ciudadana, la de los "*freeborn Englishmen*"; en zonas rurales tradicionales, significó lo mismo que siempre, es decir, control social (Somers, 1993: 593-595).

Las prácticas ciudadanas emergen de la articulación de organizaciones nacionales y reglas universales con los particularismos de una variedad de culturas políticas en entornos locales (tipos de sociedad civil). Solo emergen, entonces, en esferas públicas conectadas con sociedades civiles robustas *("relationally-sturdy")* (Somers, 1993: 589).

4) Juridificación, sistema judicial y construcción de ciudadanía

Como se ha visto al discutir los aportes de Marshall, Tilly y Somers, el enfoque general con que se aborda este trabajo lleva a hacer énfasis en la hipótesis de que la construcción de ciudadanía implica, por un lado acción colectiva (lo que destaca especialmente Tilly) al menos en forma de protestas sordas o desacatos mínimos. Pero también implica la juridificación mediante la promulgación de leyes, por ejemplo laborales, y esto requiere también el fortalecimiento de un sistema judicial. A la vez, como se dijo antes, presupone un mínimo de integración social –por ejemplo a través de la participación en la producción, como en los casos estudiados por Somers-. Integración social, juridificación y ciudadanía se articular de manera compleja, haciéndose difícil establecer una primacía causal.

Sin embargo, sí se puede afirmar que el sistema judicial juega un papel relevante en la construcción de ciudadanía. También queda claro en esos autores que ese papel está mediado por la capacidad de la sociedad civil para realizar esa construcción, mediante la acción colectiva. Sucintamente, se trata de que el sistema judicial actúe a favor de la ciudadanía al blindar las acciones colectivas en pos de derechos. Por tanto, la vinculación de la sociedad civil con el funcionamiento del sistema judicial se manifiesta especialmente mediante el fenómeno de juridificación de las relaciones sociales.

Aunque no se active judicialmente, la existencia de un derecho efectivo requiere la juridificación de las relaciones sociales implicadas en ese derecho. Sin embargo, la juridificación de los derechos requiere que, aunque no se use, la posibilidad de judicializar esté presente: si los mecanismos de exigibilidad habitualmente usados para el reconocimiento de derechos sociales fallan, entonces debe existir la posibilidad de recurrir a un tribunal. En caso contrario, la propia juridificación se debilita.

Por último, si se entiende que la ciudadanía refiere tanto a un estatuto legal –la titularidad de derechos- como a la membresía a una comunidad (Kymlicka y Norman, 1996), puede deducirse que ciudadanía es juridificación de ciertos aspectos básicos de la pertenencia a la comunidad. La cuestión que hay que abordar en cada caso concreto es, entonces, cómo ha actuado el sistema jurídico en la protección de la sociedad civil, y concomitantemente, en el aseguramiento de la ciudadanía, incluso social. Un ejemplo concreto lo daba, justamente, la investigación de Somers antes reseñada.

Con estas nociones en mente, se puede abandonar el continente europeo y reflexionar sobre el tema en el caso de Uruguay, con la perspectiva de que este habilite a la comprensión del fenómeno en el contexto más amplio de América Latina.

5) La ciudadanía en América Latina y en Uruguay

Cuando se trata de utilizar estos conceptos para entender los fenómenos de construcción de ciudadanía en América Latina, o mejor aun, de sus bloqueos, surge la duda de si realmente en la región se puede hablar de algo como ciudadanía. Sin duda, a lo largo del siglo XX y XXI vienen surgiendo derechos en paralelo a la consolidación de regímenes democráticos, pero puede caber la duda respecto al carácter universal y completo de esos sistemas de derechos. Guillermo O'Donnell utilizaba la expresión "ciudadanía de baja intensidad" para denominar esta situación de incompletitud de la ciudadanía. O'Donnell sostenía que para ordenar eficazmente un territorio, la democracia debía estar ligada a la

ciudadanía, y ésta dependía de la legalidad del estado en un territorio. En otras palabras, un estado no sometido él mismo a la ley, o que no logra hacer valer la ley en un territorio, no sustenta una ciudadanía completa, y sin ella no habría democracia en todos sus términos. La ausencia de legalidad daba espacio para la instalación de jerarquías basadas en alguna forma de violencia, lo que impedía el despliegue de la ciudadanización. Para O'Donnell, el problema principal estaba en el componente liberal, los derechos civiles básicos, que eran los más afectados. De hecho muchos regímenes en Latinoamérica se caracterizaban por la vigencia formal de derechos políticos –existían elecciones- y por la expansión de servicios y protección social. Pero sin los derechos civiles, los otros quedaban o vacíos o supeditados a reglas corporativas. De ahí la noción de ciudadanía de baja intensidad (O'Donnell, 1993).

El caso de Uruguay resulta útil porque este país ha sido una aparente excepción en un continente de "ciudadanía de baja intensidad". Desde la perspectiva que se está manejando aquí, esto equivale a decir que en Uruguay las protecciones, bienes y servicios del Estado (los "derechos" en la definición de Tilly) estuvieron juridificados en una medida que no se conoció en otros países de la región. Siendo así, quedan dos preguntas por contestar. Una es respecto a qué tipo de juridificación, y en qué áreas de la vida social, se dio en Uruguay. La otra es respecto a qué procesos sociales y políticos lo permitieron.

Conviene comenzar por esta última cuestión. Durante la mayor parte del siglo XX, los actores principales en la sociedad y la política han sido los partidos. Éstos constituyeron trabajosamente el Estado, del que recién se puede hablar desde 1875 aproximadamente (Filgueira et al., 2004). De allí que se haya usado el término *partidocracia* para referirse a la centralidad que los partidos políticos tuvieron en la sociedad uruguaya, y para subrayar su honda implantación social, constituyendo identidades propias muy definidas (Caetano, Rilla y Pérez, 1989). El enfrentamiento entre los dos partidos tradicionales es uno de los orígenes del establecimiento de protecciones para derechos civiles y políticos en las primeras décadas del siglo XX. Además, puede decirse que fue desde el Estado que se construyó la sociedad civil (Rama, 1995), pero quizás sea más exacto decir que fueron los partidos los que la constituyeron, entre otras cosas con la anticipación de demandas sociales (Castellanos, 1996).

En ese período, la dinámica del impulso reformista del batllismo, aunado a ciertas coyunturas favorables, llevó a que Uruguay alcanzara uno de los mayores niveles de desarrollo y modernización política y social del continente. Los partidos generaron una dinámica que alternó competencia con colaboración, generando un entramado de

compromisos que dio una gran estabilidad al país (Real de Azúa, 2000) y profundizando el proceso de modernización social (Rama, 1995: 31 y ss).

Lo más interesante es observar que si el Estado construyó la sociedad civil en ese primer período, para mediados de siglo la sociedad civil había ganado autonomía con respecto al Estado, lo que se tradujo en la consolidación de esa ciudadanía intensa, poco común en ese momento en el contexto latinoamericano. Rama señala que esta ciudadanía estaba apoyada también en una justicia que amplió su acción y consolidó una esfera de lo privado protegida (Rama, 1995: 73-74) –lo que significa que los espacios modernos del Uruguay estuvieron tempranamente juridificados-.

Esto, sin embargo, dependía de un contexto económico favorable, dado durante el apogeo del desarrollo sustitutivo de importaciones. Cuando este modelo de desarrollo entra en crisis, la expansión de la ciudadanía queda puesta en entredicho. Por una parte, por la puja distributiva; por otra, por la ausencia de un proyecto colectivo que aunara toda la sociedad civil. Esta se fragmenta en un conglomerado de grupos de interés (Rama, 1995). Pese a eso, es posible identificar un sector de la sociedad, encarnada en movimientos sociales y políticos radicales, que buscó algo más que reivindicaciones particularistas. Costa Bonino (1985) y Clara Aldrighi (2001) sostienen una visión relativamente positiva de estos movimientos, incluyendo los armados. En palabras de Aldrighi, las manifestaciones y huelgas estudiantiles "reivindicaban una ampliación de la democracia" (Aldrighi, 2001:30). Por supuesto, estas reivindicaciones fueron violentamente reprimidas por la dictadura.

Como se observa, la descripción de la situación en los años sesenta parece apoyar la hipótesis de que los movimientos de la sociedad civil oscilan entre la búsqueda de la expansión de la ciudadanía –lo que supone énfasis universalistas- y la dispersión en un sinnúmero de demandas particularistas. Y parecen apoyar también la hipótesis de que lo que inclina la balanza es el grado de institucionalización y juridificación de la sociedad, incluyendo el propio Estado.

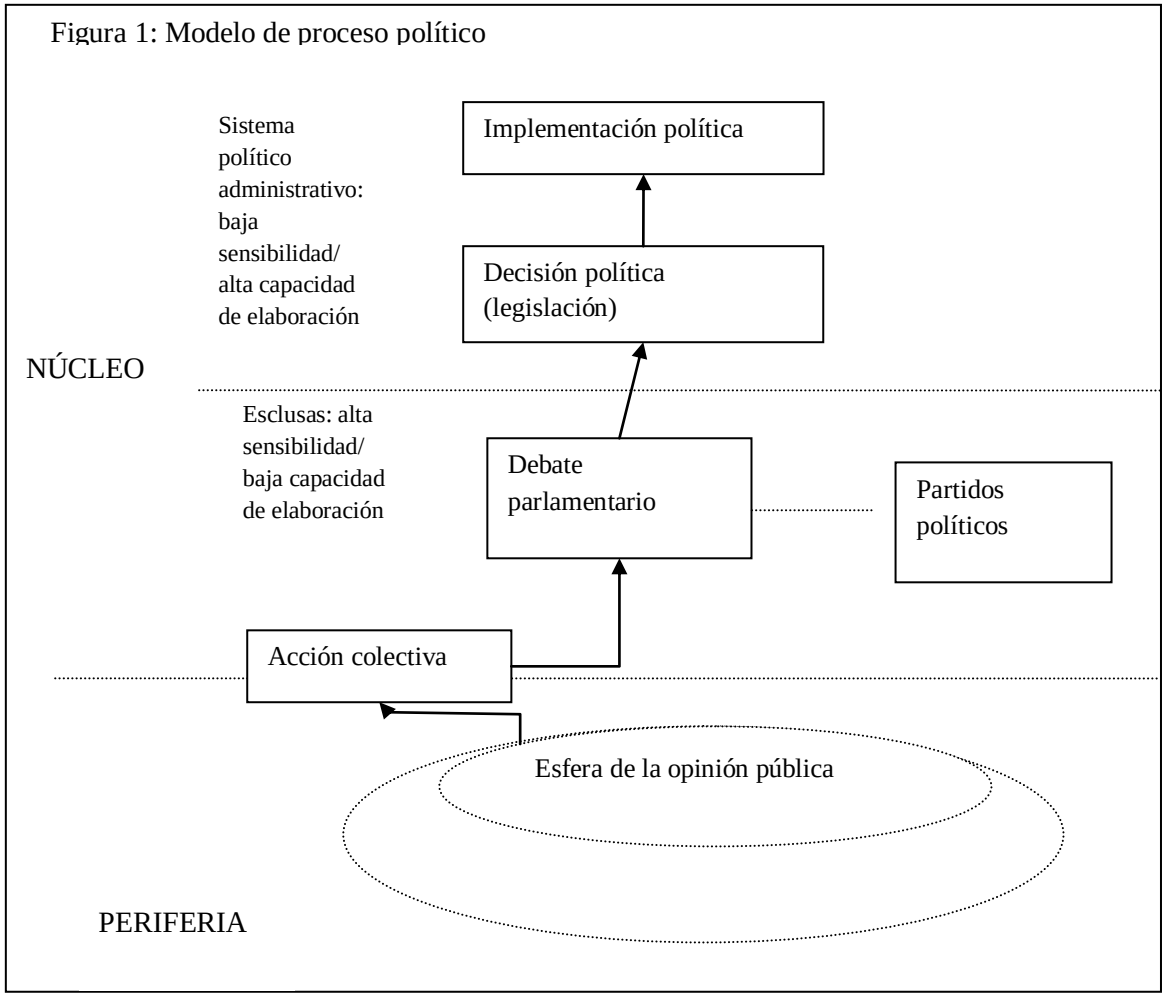
Para el caso de Uruguay, las observaciones de Rama y Real de Azúa, entre otros, sugieren que la autonomía de la sociedad civil se tradujo en expansión de los derechos hasta que algo la frenó. No es posible tener hipótesis claras sobre este punto. La más fuerte es que la red asociativa que caracterizó a Uruguay estuvo fuertemente penetrada por los caudillos locales, que orientaron las demandas en un sentido particularista y a modo de intercambio de favores. (Rama, 1971; Filgueira et al., 2004; Real de Azúa, 1964).

6) Un modelo de análisis

La interpretación de los procesos de juridificación que llevan a la expansión de la ciudadanía y a su freno, requiere de la construcción de un modelo que permita dar cuenta de todos ellos. Debe dar cuenta, al menos, de los siguientes hechos. Primero, a comienzos del siglo XX en Uruguay no hay un aparato de Estado apropiado directamente por las oligarquías terratenientes. Segundo, ese aparato se fue conformando en la lucha entre dos partidos políticos con organizaciones propias relativamente autónomas de los sectores sociales que representaban. Tercero, ambas (especialmente el batllismo) mantenían relaciones densas (y clientelares) con sectores sociales subalternos. Cuarto, todo esto hizo a los partidos relativamente permeables a las demandas de distintos sectores, empresariales y populares, planteadas individualmente o a veces en forma de colectivo, demandas que podían ser satisfechas por disponer de acceso directo al aparato de Estado y sus recursos. Sexto, desde temprano existió un Poder Judicial relativamente independiente y capaz de proteger derechos civiles. Séptimo, desde mediados de siglo hay asociaciones y movimientos en la sociedad civil con cierto grado de autonomía (especialmente los sindicatos).

El modelo que parece prometedor para dar inteligibilidad a este conjunto de hechos es uno usado por Jurgën Habermas en su libro *Facticidad y Validez*. Se trata de un modelo propuesto por B. Peters, que da cuenta de los procesos políticos y la emergencia de temáticas entre sociedad civil sistema político administrativo (Habermas, 1998: 434- 439). Aquí se describirá una adaptación simplificada de este modelo. En esta versión, el complejo institucional público está pensado como un sistema de esclusas, que separan dos espacios. En el primero, la "periferia", se ubican las redes informales de la sociedad civil y la esfera de la opinión pública; en el segundo, el "núcleo", se divide a su vez en dos partes: en primer lugar el parlamento y otras instituciones que sirven de puerta de entrada al sistema, y en segundo lugar el sistema político administrativo propiamente dicho (figura 1).

Figura 1: Modelo de proceso político



Fuente: elaboración propia

En este esquema, el núcleo o centro posee un "sistema de esclusas" que canaliza los procesos jurídico – políticos. Idealmente, las decisiones vinculantes serán reconocidas y acatadas según como fluyan las comunicaciones que

> parten de la periferia y pasen las esclusas de los procedimientos democráticos y de los procedimientos propios del Estado de Derecho en la entrada de éste que representan el complejo parlamentario o los tribunales (y, en su caso, también en la salida que representa la Administración encargada de implementar esas decisiones) (Habermas, 1998: 437).

Las demandas provenientes de la sociedad civil no pueden acceder directamente al sistema político administrativo, debido a que en su origen tienen un carácter amorfo y altamente complejo. Justamente, el tratamiento parlamentario opera reduciendo su complejidad y estructurándola en forma jurídica.

Aquí nos centraremos en el flujo de comunicaciones cuando procede desde la periferia hacia el núcleo. El proceso puede ser descrito, idealmente, de la siguiente manera. Situaciones que son sentidas como negativas pueden ser tematizadas a nivel de la sociedad civil si existe una red de intercambios informal fuerte y una tradición liberal consolidada. En ese proceso se define la situación como problema y su formulación se estructura en la esfera de la opinión pública, a través de los medios de comunicación. Las organizaciones de la sociedad civil pueden dar cuerpo a las demandas de solución mediante acciones colectivas. De esta forma el problema se introduce en el núcleo a través de las instituciones más sensibles aunque menos ejecutivas -típicamente el parlamento-. Entonces comienza un proceso político de deliberación que puede culminar con formulaciones normativas, en forma de leyes por ejemplo, que se introducen en el sistema político administrativo y se traducen en procedimientos estandarizados y acciones de gobierno.

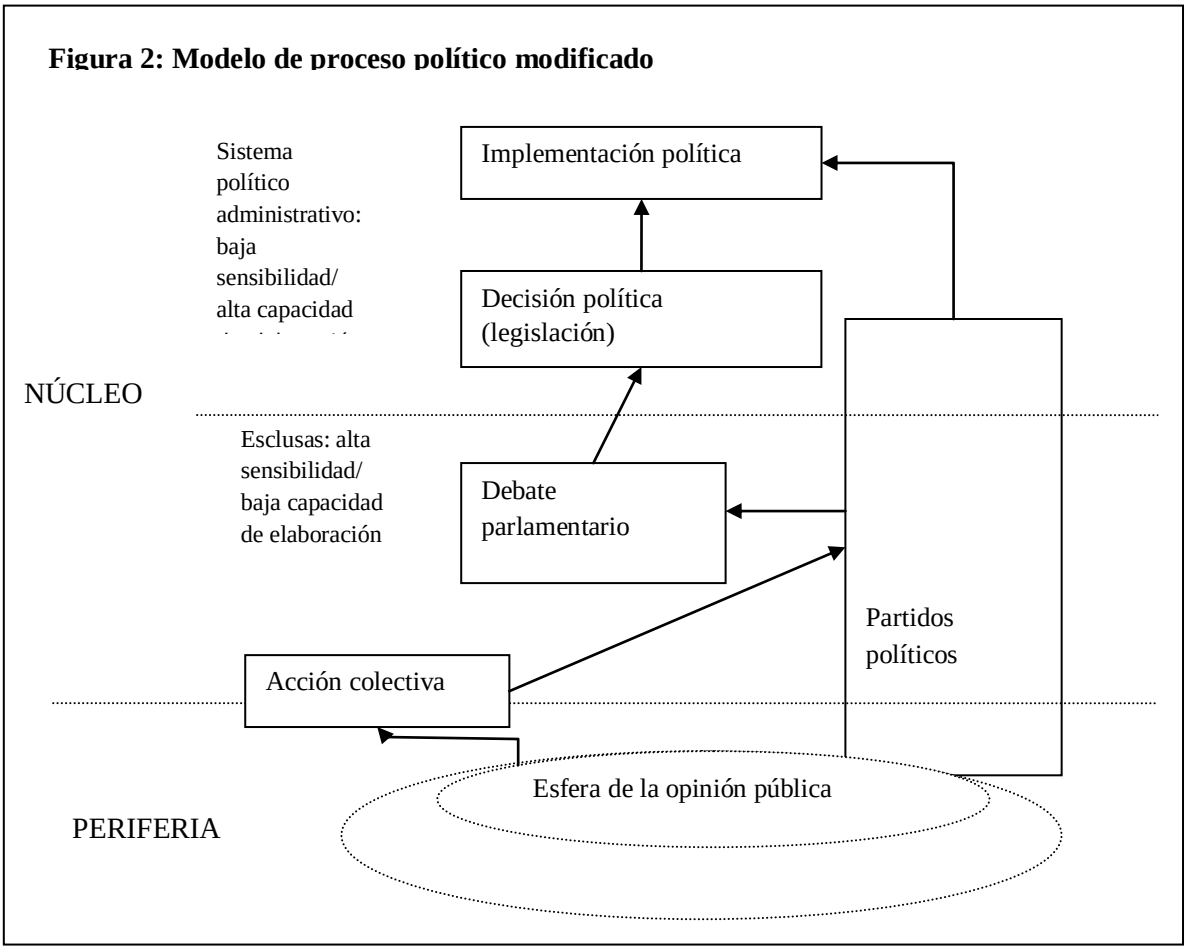
Pero para que este esquema funcione es necesario que la periferia sea capaz de detectar problemas latentes de integración. Esto es, que se formen corrientes de opinión, para lo cual se requiere de "redes de comunicación pública no institucionalizada" que "posibiliten procesos más o menos espontáneos de formación de la opinión" (Habermas, 1998: 439). A su vez, esto depende de la existencia de una sociedad civil fuerte y un público imbuido en una tradición política liberal, condiciones para que los problemas puedan ser puestos en cuestión y dramatizados de tal forma que terminen siendo asumidos por el sistema parlamentario.

Pueden plantearse múltiples variantes a partir de este modelo, particularmente cuando se imaginan diversos niveles de fortaleza de la sociedad civil, cuando se introducen supuestos de bloqueos en la comunicación periferia –núcleo, o cuando se hipotetiza que las "esclusas" de entrada al sistema administrativo no son ya las instituciones clásicas del Estado liberal. Aquí interesa explorar una situación particular: la que se da cuando existe un partido dominante que actúa como esclusa directamente, esto es, articulando y gestionando a través de sus organizaciones demandas particulares o colectivas. Con este ajuste, el modelo puede ajustarse a las condiciones de algunos países latinoamericanos, especialmente Uruguay. En efecto, una de las características históricas de los partidos políticos en Uruguay ha sido su profunda imbricación en las redes de la sociedad civil y su alta legitimación como actores centrales de la vida política (Caetano, Rila y Pérez, 1989). Al menos hasta los años previos al golpe de estado de 1973, los partidos tendían una retícula clientelar que penetraba prácticamente todos los rincones de la sociedad civil (Rama, 1971). Al mismo tiempo, los partidos (y particularmente el partido dominante) penetraban profundamente la estructura del

aparato de Estado, utilizándolo con fines particularistas (Zurbriggen, 2006; Castellanos, 1996; Filgueira y Filgueira, 1996). Luego de la dictadura, que finalizó en 1985, no se regresó a ese estado de cosas, pero los partidos mantuvieron su centralidad y sus relaciones con las organizaciones de la sociedad civil y las empresas, por un lado, y su control sobre la organización pública, por otra.

Bajo estos supuestos, el modelo anterior debe modificarse de la forma en que se representa en la figura 2.

Figura 2: Modelo de proceso político modificado



Fuente: elaboración propia.

La principal diferencia con el modelo anterior es el papel que cumplen los partidos políticos. Se trata de situaciones con partidos de masas, que comparten militantes con organizaciones de la sociedad civil, pero al mismo tiempo penetran las estructuras del Estado una vez que acceden al poder. Puede proponerse que las organizaciones de los partidos políticos funcionan aquí de una manera bifronte. Por un lado, articulan y movilizan actores de la sociedad civil, pero también son parcialmente interpelados y limitados por ellos; por otro,

actúan como aparato de Estado, merced al control ejercido sobre puestos claves de la administración pública.

En este punto, puede volverse al caso de Uruguay. En una primera mirada, las características que tuvo el país a mediados del siglo XX parecen ajustar bastante bien con las indicadas en el modelo utilizando por Habermas (el representado en la figura 1): una sociedad civil autónoma, con capacidad de movilización, un Estado inicialmente fuerte, cumpliendo funciones productivas, sociales y de regulación con éxito; un sistema político con "honda implantación", un sistema jurídico eficaz (asumiendo el diagnóstico de Rama) y una sociedad en general juridificada, se traducen en la expansión de derechos.

Sin embargo, la situación presentaba debilidades en comparación con el modelo ideal. Entre otras, estas debilidades eran: (a) el Estado no tenía autonomía con relación a los partidos; (b) el Estado no estaba "juridificado" en sí mismo, es decir, el sistema jurídico no alcanzaba al Estado y posiblemente tampoco a las elites; (c) tanto el Estado, como el sistema político y el entramado de compromisos que estabilizaban la sociedad dependían de los excedentes agropecuarios, lo que generaba un riesgo sistémico y se oponía a la expansión de derechos que se reclamaban desde la sociedad civil; (d) según Rama, la sociedad civil alcanzaba niveles altos de autonomía en espacios modernos, pero no en espacios tradicionales, lo que permitía al sistema político utilizar esta última contra la primera (Rama, 1995: 161). En conjunto, la situación real parece mejor descripta por el modelo modificado (representado en la figura 2).

7) Comentarios finales

Si lo anterior es correcto, se puede concluir que son las organizaciones de los partidos políticos, y no las instituciones formales de la democracia, las que explican la expansión de la ciudadanía en Uruguay a lo largo del siglo XX. No fue una sociedad civil inexistente en los primeros tramos de la modernización, ni una dudosa tradición liberal. Los partidos fueron el núcleo dinamizador de las demandas a través de la distribución de bienes públicos. Sin embargo, y paradojalmente, este mismo proceso permitió la expansión de una red asociativa y de movimientos que eclosionó en los años sesenta y que resurgió a la salida de la dictadura, en los ochenta. Esta red fue protegida por un Poder Judicial sólido, fue alimentada por una creencia en el valor de las libertades que hizo las veces de "tradición liberal", y desarrolló un potente sentido de la justicia social. Así, una integración social lograda por medios particularistas, y el desarrollo de procesos de juridificación significativos, se tradujeron casi

en la constitución de una ciudadanización universal, dotada de varios mecanismos de exigibilidad de derechos. Que el proceso haya sido abortado por la violencia, o que esté en cuestión a comienzos del siglo XXI, es un problema adicional, pero que puede ser entendido utilizando el mismo modelo. Eso deberá ser objeto de otro trabajo.

Referencias

Aldrighi, Clara (2001): *La izquierda armada: ideología, ética e identidad en el MLN-Tupamaros.* Trilce, Montevideo.

Alonso, Ángela (2012): "Repertorio, segundo Charles Tilly: história de um conceito". *Sociología & Antropología*. V. 02.03:21-41, 2012.

Blichner, Lars y Molander, Anders (2008): "Mapping juridification". *European Law Journal*. Nº 1, Vol. 14. pp. 36-54.

Caetano, G.; Rilla, J.; Pérez Antón, R. (1989): Cambios recientes en el sistema político uruguayo concebido como una partidocracia. En AAVV: *Los partidos políticos de cara a los noventa.* Montevideo: FESUR/ FCU / Instituto de Ciencia Política. UDELAR.

Castellano, Ernesto (1996): Uruguay. Un caso de 'bienestar de partidos. *Revista Uruguaya de Ciencia Polític*a. Nº9, 1996. pp. 107- 126.

Costa Bonino, Luis (1985): Crisis de los partidos tradicionales y movimiento revolucionario en el Uruguay. Banda Oriental. Montevideo, 1985.

Filgueira et al., (2004): "Los dos ciclos del Estado uruguayo en el siglo XX". En: Instituto de Ciencia Política: *La política*. Montevideo. Banda Oriental. Pp 173- 203.

Filgueira, C y Filgueira, F. (1996): *El largo adiós al país Modelo.* 1ª ed. Montevideo. Arca.

Habermas, Jürgen: *Facticidad y Validez: sobre el Derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*. Trotta, Madrid, [1994] 1998.

Kymlicka, W. y Norman, W. (1997): "El retorno del ciudadano. Una revisión de la producción reciente en Teoría de la Ciudadanía". Agora, Nº 7, año 3. Buenos Aires, Argentina.

Polanyi, Karl (2007): *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*. Quipú editorial (reedición electrónica de Ediciones de la Piqueta, 1989).

Procacci, Giovanna (1999): "Ciudadanos pobres, la ciudadanía social y la crisis de los Estados del Bienestar", En García, Soledad y Lukes, Steven (comps.): *Ciudadanía: justicia social, identidad y participación*. Siglo Veintiuno Editores. Madrid, España.

Marshall, T.H (1997): "Ciudadanía y Clase Social". *Reis. Revista española de investigaciones sociológicas nº 79*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas. pp. 297-344.

[disponible en http://www.reis.cis.es/REIS/jsp/REIS.jsp?opcion=revistas&numero=79. Acceso setiembre 2013]

O`Donnell, Guillermo; "Estado, democratización y ciudadanía", en Revista Nueva Sociedad "gobernabilidad ¿sueño o democracia?" Nº 128. Caracacas, Venezuela, noviembre / diciembre 1993

Rama, G (1971): *El club político*. Arca, Montevideo, 1971.

Rama, G: (1995): *La democracia en el Uruguay: una propuesta de interpretación*. Montevideo, Arca.

Real de Azúa, Carlos (1964): *El impulso y su freno. Tres décadas de batllismo*. Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental.

Real de Azúa, Carlos (2000): *Uruguay: ¿una sociedad amortiguadora?*. Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental.

Somers, M (1993): "Citizenship and the Place of the Public Sphere: Law, Community, and Political Culture in the Transition to Democracy". American Sociological Review, Vol. 58, No. 5. (Oct., 1993), pp. 587-620.Stable URL: http://links.jstor.org/sici?sici=0003-1224%28199310%2958%3A5%3C587%3ACATPOT%3E2.0.CO%3B2-7

Tilly, Charles (1992): *Coerción, capital y los Estados europeos, 990-1990.* Alianza, Madrid.

Tilly, Charles (2004): "¿De dónde vienen los derechos?" *Sociológica*, año 19, nº 55. Mayo-agosto 2004 [1998]. p. 273-300.

Zurbriggen, C. (2006): *Estado, empresarios y redes rentistas*. Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental.