

Reseña del libro

Tribunales débiles, derechos fuertes

Tushnet, M. (2023). *Tribunales débiles, derechos fuertes. Cómo pueden los jueces proteger derechos sin imponerse a la autoridad democrática*. Buenos Aires: Siglo XXI.¹

Por Nicolás Emanuel Olivares²

1. Presentación

Mark Tushnet es decididamente uno de los grandes teóricos del derecho constitucional. Su relevancia no solo se mide en cantidad y calidad de publicaciones, sino fundamentalmente en la profundidad, originalidad y potencialidad de sus planteos. Su visión progresista de la academia en particular, así como de la teoría constitucional en general, ha sido fuente de inspiración de no pocas vocaciones jurídicas, en su facés litigante, judicial e investigativa. El compromiso, coherencia y claridad de sus trabajos, es una muestra de qué es lo que toda o todo buen académico interesado por el derecho constitucional debiera de hacer.

Sin embargo, como todo gran intelectual, autor o investigador, no son pocas las controversias que sus hipótesis, tesis y argumentos han generado en su prolífica carrera. Sus detractores son demasiados para listarlos en un mismo trabajo, pero en toda ocasión se han expresado en tono elogioso por la seriedad, profundidad y originalidad de sus textos.

1 Traducción a cargo de Lilia Mosconi. El título original de la obra en inglés, publicada en 2008 por Princeton University Press, es: *Weak Courts, Strong Rights. Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*.

2 Abogado (UNC). Profesor universitario (UCC). Magíster en Derecho y Argumentación Jurídica y doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Profesor de Historia de las Instituciones y de Derecho Constitucional (UNLPam). Investigador asistente del CONICET-IEHSOLP-UNLPam.

El libro que aquí procederé a comentar no es de ninguna manera una excepción a la regla. Estamos en presencia de un trabajo fundamental para aquellas y aquellos lectores que deseen aspirar a trabajar en las referidas dimensiones del quehacer y el pensar jurídico. Asimismo, su principal objeto de estudio, la revisión judicial de constitucionalidad, constituye sin lugar a dudas uno de los más importantes tópicos de la teoría constitucional.

Los principales interrogantes atendidos por Tushnet al interior del libro aquí reseñado son aquellos dos precisado en el prólogo de esta edición en español, a saber: ¿cuál es el papel adecuado de los tribunales en los sistemas constitucionales que, en general, cumplen con los requisitos del Estado de derecho? Y ¿qué derechos sustantivos garantizan, deben garantizar o pueden garantizar las constituciones? ¿Deberían proteger los derechos sociales y económicos de segunda generación, y los derechos culturales y ambientales de tercera generación? (Tushnet, 2023: 19).

Finalmente, corresponde afirmar que no constituye una mera coincidencia el hecho de que aquel libro sea publicado por una editorial fuertemente comprometida con la construcción y divulgación de conocimientos jurídicos de calidad, testeados intersubjetivamente en las más encumbradas esferas, ámbitos y mesas de deliberación teórica como es Siglo XXI, así como que la colección específica que lo alberga, Derecho y Política, constituya al día de la fecha una importante fuente de argumentos para las y los abogados de la Argentina.

Sin embargo, todas dichas elogiosas palabras, como indica la sana costumbre, pues, nos ofrecen, yo diría obligan, incluso moralmente, a leer de forma atenta, seria y escrupulosa la propuesta formal, argumentativa y conceptual de este libro de ciencias jurídicas, meta que espero poder alcanzar, aunque sea de forma parcial, en las sucesivas páginas.

2. Aspectos formales

Para comenzar, tal vez podría considerarse que el subtítulo escogido en la traducción al español de la obra original en idioma inglés ocluye parcialmente lo que constituye el contenido del libro. El subtítulo original en inglés refería a una dualidad profundizada en comparación a la ya señalada en el título. Me explico. La primera dualidad, ya señalada en el título, es la que diferencia entre organismos judiciales, en este caso tribunales débiles, y derechos constitucionales, en este caso fuertes. La segunda dualidad, más específica contenida en el subtítulo original, pero no en esta traducción española, refería a una prolongación de aquella primera, pero que agregaba un contenido esencial, refiriendo por un lado a la revisión judicial y, por otro lado, a derechos de bienestar social. De este modo, si bien el subtítulo escogido en esta versión española adelanta a las y los lectores el nudo problemático central de la obra, ocluye la especificidad de la versión inglesa original, la cual además de ahondar en aquella segunda dicotomía, aclara que el contexto de enunciación de todo el trabajo es el del derecho constitucional comparado, siendo que el primer capítulo del libro es dedicado entera y completamente a “El derecho constitucional comparado y sus aportes”.

Podría ofrecerse aquí, entiendo, un buen argumento a favor de la traducción algo más libre, creativa y propositiva de la obra, así como otro a favor de una traducción al español algo más literal, ajustada o apegada a las pautas definicionales del autor en inglés. Por un lado, en defensa de una traducción libre del subtítulo del libro podría señalarse que toda traducción debe de partir de la premisa fundamental de clarificar la tesis central de la autora o autor, para que sea receptada sin vaguedades por las y los lectores. Por otro lado, a favor de una traducción más apegada a la literalidad del subtítulo original en idioma inglés, debiera indicarse que resulta fundamental dejar librado al criterio de la autora o autor de la obra aquello que debiera de considerarse complementario, contextual o específico, es decir, aquello que accede a lo principal que ya se ha indicado en el título.

No obstante, esta particular controversia sobre la traducción del subtítulo en modo alguno opaca las enormes bondades que ofrece la excelente traducción efectuada del contenido de la obra, siendo más que atinadas las notas de la traductora, la cual son de gran ayuda. Así como también, cabe destacar un aspecto formal, de presentación u ordenación de la obra, proveída por el autor, la cual responde a una perspectiva más que destacada en la bibliografía contemporánea sobre teoría constitucional, la cual coloca en un primer lugar de relevancia a la dimensión institucional, a la sala de máquinas, al decir de Gargarella, o bien diría yo, a *la teoría de la democracia*, por sobre la dimensión estatutaria, al apartado dogmático, o bien en mis términos, a *la teoría de la justicia*. Esta prioridad, a veces suele ser justificada en premisas conceptuales, otras en argumentos normativos y, la menos, en criterios empíricos, posee importantes adherentes.³

En los próximos dos subapartados me adentraré en la obra de Tushnet propiamente dicha, mediada por aquella excelente traducción al español, en donde indagaré primero en algunos aspectos argumentativos, es decir, en la plataforma retórica empleada por dicho autor, así como luego avanzaré con ciertos aspectos conceptuales y normativos de su obra.

3. Aspectos argumentativos

Al igual que en toda obra destacada de filosofía jurídica, o bien de teoría constitucional, el libro sujeto a revisión anticipa de forma detallada, clara y concatenada los pasos que el autor seguirá en su argumentación, indicando con precisión cuáles argumentos, controversias e hipótesis aparecerán en cada uno de los ocho capítulos que componen el libro.

Más precisamente, podríamos indicar que en las páginas 22, 23 y 24, las y los lectores de esta valiosa obra jurídica podrán identificar su estructura argumentativa, que se compondría de tres grandes partes: I) una dedicada al “Control judicial fuerte y débil”, así como a ciertos aspectos conceptuales, normativos y metodológicos conexos; II) la segunda referida a “Responsabilidad legislativa por el cumplimiento de la constitución”, donde Tushnet hace hincapié en los restantes poderes políticos constituidos, es decir, el Legislativo y el Ejecutivo, y sus particularidades; y III) una tercera donde se

³ Entre aquellos autores que otorgan cierta prioridad, conceptual, normativa o pragmática a la teoría de la democracia por sobre la teoría de la justicia, podría citarse a Kymlicka, 2002; Pettit, 2012; y Honneth, 2014.

estudian argumentos constitucionales más específicos sobre derechos económicos y sociales, y diseños institucionales variados de control judicial débil, titulada “Cumplimiento judicial de los derechos sociales y económicos”.

Respetando el orden y contenido de cada una de dichas partes del libro, procederé a efectuar tres breves comentarios correlativos en orden y contenido.

En primer lugar, la dicotomía planteada por el autor entre control judicial fuerte vs. control judicial débil constituye un lugar común de cierta destacada y diversa bibliografía sobre la temática de la revisión judicial de constitucionalidad. Sin embargo, diversas y valiosos investigadores han señalado que dicha oposición, dualidad o dicotomía, podría o debería ser superada, por otras clasificaciones, distinciones o etiquetas más complejas.⁴

En segundo lugar, el énfasis otorgado a los restantes poderes políticos constituidos, es decir, legislativo y ejecutivo, al interior de la discusión contemporánea sobre el más adecuado sistema de revisión constitucional es ciertamente un avance en relación con aquellas obras especializadas que se centran únicamente en estudiar al poder judicial. No obstante, desde hace más de una década, diversas teóricas y variados investigadores hemos insistido en la necesidad de ampliar el catálogo de organismos nacionales públicos que estarían y/o están en condiciones de evaluar la constitucionalidad de normas jurídicas. Aquí son de especial importancia las proyecciones institucionales que destacan la relevancia de emplear minipúblicos, o bien ciertos órganos públicos extrapoderes.⁵

En tercer lugar, pero no por ello menos importante, en la tercera parte del libro que aquí estamos comentando emerge con toda su relevancia la protección de los denominados derechos económicos y sociales, y el valioso argumento de Tushnet acerca de su mejor protección bajo un sistema de revisión judicial débil, en contraste con el rendimiento tuitivo que aparentemente ofrecería el control judicial fuerte de constitucionalidad.⁶ Es más que encomiable, que en el derecho en general, así como en el derecho constitucional en especial, se brinde semejante lugar de importancia a los que habitualmente han sido considerados como derechos humanos de segunda generación, donde más allá de las mandas de plena operatividad y exigibilidad de la Corte IDH, no muchas instancias jurídicas nacionales se han hecho eco de ello, protegiéndoles de forma condicional, acotada, o siempre bajo el arbitrio de la efectiva posibilidad material para ello. Sin embargo, no menos cierto es el rol ya no secundario, sino lamentablemente terciario que se ha asignado por parte de cierta jurisprudencia nacional e internacional humanitaria a los derechos culturales como tales, siendo ellos los estándares normativos menos cuidados en la trinidad laica de derechos económicos, sociales y culturales.

4 A los fines de acceder a otras posibles formas de clasificar dicha bibliografía, véase Olivares, 2018.

5 Sobre minipúblicos, véase Warren y Mackenzie, 2012; Watkins, 2015; Lafont, 2020; y White, 2020.

6 Una interesante defensa del control judicial fuerte de constitucionalidad está en Habermas, 1998.

4. Aspectos conceptuales

Los aspectos conceptuales tendrán por epicentro las tesis ofrecidas por Tushnet en defensa de un modelo débil de control judicial de constitucionalidad, haciendo especial hincapié en su explícito rechazo de un modelo judicial fuerte y otro de tipo mixto. Especialmente relevantes para el análisis de dicha temática específica resulta la lectura de la Parte I y III del libro aquí reseñado ofreciendo, respectivamente, en primer lugar, las bases conceptuales, normativas y prácticas relativas a la discusión sobre la revisión constitucional de normas, actos y omisiones, mientras que por último, se explicitan las posibles conexiones o desconexiones conceptuales, normativas y empíricas entre los modelos de control judicial fuerte y débil y los derechos económicos y sociales.⁷

Antes de ingresar al breve análisis de las Partes I y III del libro, resulta de enorme importancia detenerse en el maravilloso “Prólogo” que ha incorporado Tushnet, que constituye un ejemplo de cómo de manera sintética, precisa y analítica puede introducirse a las y los lectores, los principales argumentos y contraargumentos del libro. Aquí son de destacar las versiones que Tushnet identifica de controles judiciales de constitucionalidad débiles y fuertes, las cuales capturan gran parte del espectro posible.

Por un lado, señala que podríamos detectar tres posibles versiones de control judicial débil. En primer lugar, algunos tribunales se encargan de interpretar cierta legislación a los fines de compatibilizarla con las normas constitucionales, si y solo si ello está en conformidad con los criterios previamente aceptados de interpretación legislativa. En segundo lugar, algunos tribunales poseen la facultad de declarar la incompatibilidad de una determinada ley en relación con una norma constitucional, sin poder aplicar dichos fallos de forma coercitiva contra la parte considerada perdedora. En tercer lugar, ciertos tribunales poseen la facultad de aplicar coercitivamente un fallo, aunque la legislatura también posee la capacidad de insistir con la legislación original (Tushnet, 2023: 19).

Por otro lado, afirma que podríamos identificar dos posibles versiones del control judicial fuerte. En primer lugar, los tribunales podrían mantenerse más o menos distantes de las interpretaciones constitucionales ofrecidas por los otros poderes políticos constituidos, incluso desatendiendo las insistencias que puedan hacer sobre un determinado asunto. En segundo lugar, los tribunales podrían derogar una ley mediante la expansión o limitación inconstitucional de su propia jurisdicción, o capacidad de *juris dictio* (Tushnet, 2023: 20).

En definitiva, en opinión que comparto con Tushnet, “todas las variantes de la forma fuerte de control judicial plantean interrogantes básicos acerca del autogobierno democrático, porque cada una de ellas permite que los tribunales desplacen los criterios actuales de las mayorías contemporáneas” (Tushnet, 2023: 20-21).

⁷ La Parte II del libro tiene por objeto de análisis, respectivamente, “los criterios para evaluar los procesos decisorios constitucionales externos a los tribunales” y “varios casos prácticos relativamente informales, con la esperanza de suministrar información que resulte útil para evaluar hasta qué punto se justifica la confianza del control débil en las decisiones constitucionales externas al poder judicial” (Tushnet, 2023: 159).

En la Parte I del libro, titulada “Control judicial fuerte y débil”, podremos encontrar tres capítulos de enorme importancia para nuestro análisis del argumento central de Tushnet a favor de algunos mecanismos débiles de control judicial de constitucionalidad como protectores de derechos económicos y sociales, o bien derechos de bienestar social.

En el capítulo 1, titulado “El derecho constitucional comparado y sus aportes”, Tushnet afirma que podríamos distinguir tres métodos amplios acerca de cómo analizar el derecho constitucional comparado. En primer lugar, podríamos referirnos al universalismo normativo, mediante el cual se busca relacionar las ideas constitucionales de dos o más sistemas distintos, atendiendo a ciertos valores normativos más generales, siendo un método donde convergen los esfuerzos de quienes estudian tanto el derecho constitucional como el derecho internacional público, así como los derechos humanos (Tushnet, 2023: 29). En segundo lugar, resulta relevante mencionar al funcionalismo, método mediante el que también se intentan explicitar las conexiones y desconexiones entre sistemas constitucionales de diversos países, pero atendiendo al criterio de las potestades, tareas o funciones asignadas a mecanismos jurídicos (Tushnet, 2023: 29). En tercer lugar, cabría aludirse al contextualismo, método mediante el cual las y los analistas persiguen delimitar de qué manera el contexto social, histórico y político influye en la predominancia de cierto sistema de ideas constitucionales (Tushnet, 2023: 29).

En el capítulo 2, titulado “Formas alternativas de control judicial”, el autor señala que independientemente del formato, mecanismo o sistema de control de constitucionalidad escogido por cada país, algunos autores afirman que desde el fin de la Segunda Guerra Mundial han predominado modelos judiciales de revisión de normas, actos y omisiones. Sin embargo, ello no justifica la hipótesis de que el modelo norteamericano ha sido el de mayor influencia en el resto del mundo (Tushnet, 2023: 45). Lo que sí resulta claro, a juicio de Tushnet es que “bajo un sistema de la forma fuerte como el que emerge de las decisiones tomadas por la Corte Suprema de los Estados Unidos, la tensión entre el cumplimiento judicial de las limitaciones constitucionales y el autogobierno democrático es obvia” (Tushnet, 2023: 49). Por el contrario, a consideración de Tushnet, “los sistemas débiles de control judicial ofrecen la promesa de reducir la tensión entre el control judicial y el autogobierno democrático” (Tushnet, 2023: 49). En otros términos, el gran atractivo que ofrecerían los mecanismos de control judicial débil sería el de suministrar “mecanismos más expeditivos que la enmienda constitucional o los procesos de nombramiento de los jueces para responder a decisiones que el pueblo considera erróneas” (Tushnet, 2023: 49). Acto seguido, Tushnet analiza ciertos ejemplos concretos de sistemas judiciales de control débil, tales como el de mandato interpretativo emergente de la Carta de Derechos de Nueva Zelanda (Tushnet, 2023: 51-54); el mandato interpretativo aumentado amparado en la *Humans Rights Act* del Reino Unido (Tushnet, 2023: 54- 58); así como ciertos mecanismos jurídicos, algunos sí, otros no tanto a su juicio, considerados dialógicos, tales como aquellos establecidos en la Carta de Derechos de Canadá (Tushnet, 2023: 58-59).

En el capítulo 3, titulado “La posible inestabilidad del control débil y sus implicaciones”, Tushnet sostiene que en determinadas ocasiones, contextos o escenarios proclives podría ocurrir que la cultura jurídica de un determinado país empuje a que ciertos mecanismos inicialmente débiles de control judicial de constitucionalidad se tuerzan en otros propios de un modelo fuerte, con lo cual ello demos-

traría cierta inestabilidad de los primeros, en detrimento de una aparente estabilidad de los segundos (Tushnet, 2023: 75).

La causa de ello, conforme los estudios de casos efectuados por Tushnet, es que la aplicación de un modelo de control judicial débil de constitucionalidad durante un largo período de tiempo pone en evidencia el alto costo político, social e institucional que significa invalidar, por parte del poder legislativo, derechos garantizados en sede judicial, minando así el capital político de los partidos que lo promueven (Tushnet, 2023: 84).

Entre las páginas 222 y 223, Tushnet precisa el contenido específico de los tres capítulos que integran la Parte III del libro, los cuales se titulan en español respectivamente, capítulo 6: “Doctrina de la acción estatal (*state action doctrine*) y derechos sociales y económicos”, capítulo 7: “Estructuras de control judicial, efecto horizontal y derechos de bienestar social”, así como capítulo 8: “Cumplimiento de los derechos sociales y económicos”.

Como bien indica Tushnet en el capítulo 6, “se describen los elementos básicos de la doctrina de la acción estatal en el derecho constitucional estadounidense” (Tushnet, 2023: 222), buscando señalar que dicha doctrina jurídica refiere a su entender a “la aplicación de normas constitucionales”, a las que el autor denomina “reglas jurídicas de fondo”, lo cual a su consideración “redundaría en la aplicación (o no) de los derechos constitucionales de bienestar social” (Tushnet, 2023: 222).

Este capítulo posee una impronta fuertemente casuística, donde los ejemplos de fallos judiciales norteamericanos se intercalan con algunas hipótesis acerca de qué debe entenderse y cómo deben de aplicarse los derechos económicos y sociales en los Estados Unidos de América desde un enfoque progresista del derecho constitucional, lo cual puede o no ser considerado central para la tesis más general de Tushnet, propia de la teoría constitucional comparada, sobre las conexiones o desconexiones entre controles judiciales débiles o fuertes y la efectiva tutela de los derechos constitucionales de primera y segunda generación.

Es por lo que, el centro de mi atención, en esta Parte III del libro aquí reseñado, se posa en el contenido y alcance de los capítulos 7 y 8 antes referidos, en sus líneas centrales.

Por un lado, en el capítulo 7, Tushnet analiza la conexión entre la dimensión constitucional horizontal, es decir, el ámbito de regulación estatal de la relación entre privados, con cierta concepción constitucional de la justicia social, es decir, de los derechos de bienestar, así como con los modelos de control judicial de constitucionalidad.

Aquí Tushnet dedica una buena parte del capítulo a explicar las bondades de la denominada doctrina alemana del efecto horizontal indirecto, conforme la cual “los tribunales encargados de interpretar y desarrollar el derecho no constitucional deben tomar en cuenta valores constitucionales al hacerlo, y los tribunales constitucionales los supervisarán para determinar si han respetado de manera suficiente esos valores” (Tushnet, 2023: 265). Asimismo, en este capítulo Tushnet enfatiza su oposición a la opinión

habitual de las y los constitucionalistas norteamericanos, algo más conservadores, conforme los cuales los tribunales no podrían identificar ni aplicar los derechos sociales.

Por otro lado, en el capítulo 8 Tushnet no solo destaca la relevancia de contar de forma explícita en un texto constitucional con derechos de bienestar, o bien derechos sociales y económicos, postura progresista que asume a contramano de las consideraciones ofrecidas sobre el tema por otro relevante jurista norteamericano como Sunstein;⁸ sino que aporta argumentos en defensa de la tesis conforme la cual “un control de la forma débil podría ser un mecanismo particularmente apropiado para hacer cumplir los derechos de bienestar social” (Tushnet, 2023: 295).

A mayor abundamiento, Tushnet coloca en duda ciertas conexiones algo simplistas entre control judicial fuerte con derechos constitucionales de primera generación, y aquella entre control judicial débil y derechos constitucionales de segunda generación. En definitiva, a su juicio, “los sistemas débiles de control judicial –si permanecen estables– pueden ser efectivamente el mejor mecanismo para hacer cumplir todos los derechos fundamentales, los de primera, segunda y tercera generación” (Tushnet, 2023: 304). Ahora bien, ¿cuál es el principal argumento que se ofrece en defensa de dicha tesis? Tushnet considera que el control judicial débil de constitucionalidad posee dos ventajas por sobre su rival fuerte: 1) reconoce la existencia de desacuerdos razonables en nuestras sociedades democráticas; y 2) atiende al hecho de que los mecanismos políticos y judiciales irrestrictos de especificación de cláusulas constitucionales poseen serios problemas de legitimidad, desde el punto de vista del valor del autogobierno democrático.

5. Colofón

En las páginas 339 y 340 del libro las y los lectores podrán apreciar una suerte de síntesis, conclusión o colofón de *la tesis central* del libro aquí reseñado, la cual sugiere que

el control judicial de la forma débil respeta el derecho –fundado en la teoría democrática– a la prevalencia de las mayorías cuando estas, actuando a través de sus representantes, promulgan leyes que se condicen con interpretaciones de la Constitución, aun cuando esas interpretaciones difieran de las que ofrecen los tribunales (Tushnet, 2023: 340).

Es bien importante señalar que Tushnet combate abiertamente una lectura simplista, lineal o bien reduccionista de las posibles conexiones entre control judicial fuerte y derechos de primera generación, así como entre control judicial débil y derechos de segunda generación. Por el contrario, asume un enfoque complejo, el cual incluye la consideración de diversas variables no solo jurídico positivas,

⁸ Sunstein ha defendido en diversos trabajos que resulta a todas luces inconveniente para un derecho constitucional genuinamente liberal la incorporación explícita de *derecho positivos*, *derechos sociales* o *derechos de bienestar social*, atento estos derechos generarían un efecto paradójico (Sunstein, 1993, 1996).

propias de las principales constituciones occidentales, sino también de tipo normativas y empíricas. Este aspecto dota de una notoria originalidad, distinción o especificidad a la obra, lo cual de por sí justificaría la recomendación de su lectura por parte de las y los abogados.

Sin embargo, como hemos señalado más arriba, ciertamente amparado en la cultura jurídica norteamericana, Tushnet no ofrece un estudio sistemático de experiencias constitucionales sudamericanas, donde también se han establecido, ensayado o practicado algunos mecanismos jurídicos de control judicial que podríamos catalogar como experimentales, débiles o dialógicos, en la tónica de esta obra.

Asimismo, podemos detectar otro hiato de relevancia, también generado por partir de una concepción norteamericana algo más pragmática del sintagma *sistema jurídico*, atento no hay un capítulo entero, como debiera de existir en un libro de semejante relevancia, dedicado a las interacciones, conexiones o relaciones que podrían establecerse entre dichos referidos tipos de controles judiciales, fuerte y débil, con los denominados derechos de tercera generación, es decir, relativos a la democracia, ambiente e identidad.

Tampoco encontramos en el libro aquí reseñado, el estudio comparativo de una concepción normativa alternativa, sumamente relevante e importante en la actualidad del sintagma *derechos humanos*, la cual remite a principios, normas y reglas de carácter sustantivo, la cual posee vigencia en los sistemas jurídicos sudamericanos y europeos.

Finalmente, quizás el aspecto conceptual más comprometedor de toda la obra sea el de basar la inteligencia, pertinencia o contextualidad de los argumentos jurídicos ofrecidos en la distinción harto criticada de *generaciones de derechos constitucionales*. Como es bien sabido, dicha distinción parte de un presupuesto, no criticado explícitamente en este libro por Tushnet, conforme el cual el período de aparición de los derechos constitucionales podría conectarse con el grado de relevancia, aplicación o coercibilidad que ellos poseen en la práctica constitucional. Contrario a ello, existen diversos pronunciamientos de la Corte IDH, así como tratados de derechos humanos ratificados por numerosos países europeos, africanos y americanos que defienden un presupuesto opuesto, conforme el cual no existen jerarquías entre los derechos humanos, siendo los mismos *iguales en jerarquía*, independientemente de su fecha, período o momento histórico político de sanción, recepción o aplicación jurídica.

Por supuesto no podría afirmarse que explícitamente Tushnet defiende el presupuesto norteamericano habitual de que cierta jerarquía entre derechos constitucionales se justifica tanto en argumentos históricos, como en otros jurídicos. Por contrario, sería más coherente y consistente con su postura progresista pensar que asume el presupuesto interpretativo contrario, el cual otorga igual relevancia a los derechos constitucionales, específicamente pensados en tanto derechos humanos o fundamentales.

Por último, considero interesante no solo como ejercicio intelectual, sino también como estudio de derecho constitucional práctico, analizar las posibles implicancias, en términos de atractivos y desventajas, que ofrecería la aplicación de la teoría constitucional de Tushnet en contextos jurídicos políticos como el sudamericano, donde los derechos económicos, sociales y culturales poseen un estatus de mayor relevancia, al menos *a priori*, que en el contexto norteamericano, así como donde los derechos

humanos difícilmente puedan ser, al menos hoy por parte de la Corte IDH, jerarquizados conforme su origen.

De todos modos, espero que la presente reseña sirva a los fines de su propósito principal, el de promover la lectura de un libro actual, relevante y valioso sobre ciencias jurídicas.

Referencias bibliográficas

- Habermas, J. (1998). *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: MIT Press.
- Honneth, A. (2014). *Freedom's Right. The Social foundations of Democratic life*, Cambridge: Polity.
- Kymlicka, W. (2002). *Contemporary Political Philosophy. An introduction*. Oxford: Oxford U.P.
- Lafont, C. (2020). *Democracy without Shortcuts. A Participatory Conception of Deliberative Democracy*. Oxford: Oxford U. P.
- Olivares, N. E. (2018). Deliberativismo Republicano y Control Constitucional. UNAM, *Cuestiones Constitucionales*, (38), 33-62.
- Pettit, P. (2012). *On the People's Terms: A Republican Theory and Model of Democracy*. Cambridge: Cambridge U. P.
- Sunstein, C. (1993). Against Positive Rights Feature. *East European Constitutional Review*, (2), 35-38.
- Sunstein, C. (1996). Against Positive Rights. En A. Sajó (ed.), *Western Rights? Post-Communist Application* (pp. 225-232). La Haya: Kluwer Law International.
- Warren, M. y Mackenzie, M. (2012). Two Trust-based Uses of Minipublics in Democratic Systems. En J. Parkinson y J. Mansbridge (eds.), *Deliberative Systems* (pp. 95-124). Cambridge: Cambridge U.P.
- Watkins, D. (2015). Institutionalizing Freedom as Nondomination: Democracy and the Role of the State. *Polity*, California, 47(4), 508-534.
- White, S. (2020). Citizen's Assembly and Republican Democracy. En B. Leipold K. Nabulsi y S. White (eds.), *Radical Republicanism. Recovering the Tradition's Popular Heritage* (pp. 81-99), Oxford: Oxford U.P.