Recuperar los derechos sociales

Posted on 1 de marzo de 2005 by Roberto Gargarella

El último libro escrito por Cass Sunstein se presenta como una consecuencia casi natural de su producción anterior, y se dirige a defender el difícil «caso» de los derechos económicos y sociales. El «caso» de los derechos sociales es difícil, simplemente, porque, a pesar de la obvia importancia de estos derechos, a pesar de estar consagrados en los principales instrumentos jurídicos internacionales, a pesar de estar explícitamente incluidos (en mayor o menor número) en la casi totalidad de las constituciones modernas, y a pesar de estar arraigados en lo mejor de las tradiciones políticas e intelectuales de Occidente, los derechos económicos y sociales siguen encontrando graves obstáculos para su implementación y protección, tanto a nivel político como judicial. La mayoría de democracias modernas se enorgullecen del modo en que defienden derechos civiles y políticos como el derecho de libertad de expresión, la libertad de cultos, el derecho a defensa en juicio, o el derecho al voto, pero empalidecen cuando se les pregunta por el modo en que protegen la salud de sus habitantes o la forma en que aseguran condiciones de vivienda digna para sus miembros más desfavorecidos. El caso de Estados Unidos dista de ser una excepción en la materia, y por eso Sunstein hace bien en poner la cuestión sobre la mesa, una vez más. Ello, en particular, teniendo en cuenta al menos dos datos notables. Primero, que la Constitución norteamericana –tal vez por su vejez, tal vez por encontrarse inserta en una cultura liberal-individualista, tal vez por su carácter «pragmático»– es de las pocas en el mundo que no hace mención a los derechos sociales en su texto (del mismo modo que no menciona otros derechos, como el derecho a la privacidad, que todos –jueces incluidos– tienden a categorizar como «implícitos» en la Constitución, y a incluir entre los más importantes que reconoce la Constitución). El otro dato notable es el lugar extremadamente marginal ocupado por el estudio de los derechos sociales dentro de la literatura jurídica norteamericana, es decir, dentro de una cultura jurídica pródiga en los estudios más diversos y, en ocasiones, insólitos. Hasta la aparición de textos como el de Sunstein, los únicos autores «de peso» que habían dedicado tiempo y esfuerzo a esta tarea fundamental –sin pretender que esta lista sea en absoluto exhaustiva– eran Frank Michelman (el más constante e interesante de todos, y que hizo del estudio de la cuestión de los derechos sociales el centro de su vida académica) Véase, por ejemplo, Frank Michelman, «The Supreme Court, 1968 Term-Foreword: On Protecting the Poor Through the Fourteenth Amendment», *Harvard Law Review*, vol. 83 núm. 7 (1969); «Poverty, Economic Equality, and the Equal Protection Clause», 1972 *Supreme Court Review*, núm. 41 (1972); «In Pursuit of Constitutional Welfare Rights: One View of Rawls' Theory of Justice», *University of Pennsylvania Law Review* , vol. 121, núm. 962 (1973);

«Possession vs. Distribution in the Constitutional Idea of Property», Iowa Law Review, vol. 72, núm. 1319 (1987); «Democracy-Based Resistance to a Constitutional Right of Social Citizenship. A Comment on Forbath», *Fordham Law Review* , vol. 69, núm. 1893 (2001).; William Forbath (con trabajos más bien dirigidos a la reconstrucción de las corrientes de pensamiento jurídico más sensibles a la cuestión social) Véase, especialmente, William Forbath, «Constitutional Welfare Rights: A History, Critique and Reconstruction», *Fordham Law Review* , vol. 69, núm. 1821 (2001).; Sortirios Barber (un politólogo que acaba de publicar un libro de relativo peso sobre el tema) Sortirios Barber, *Welfare and the Constitution* , Princeton, Princeton University Press, 2003.; James Balkin; Lawrence Sager, o Herman Schwartz (todos, pero sobre todo el último, con ocasionales trabajos sobre el lugar de los derechos sociales en la Constitución) Véase, en particular, Herman Schwartz, «Economic and Social Rights», *American University Journal of International Law andPolicy* , núm. 554 (1993); «Do Economic and Social Rights Belong in a Constitution?», *American University Journal of International Law and Policy* , vol. 10, núm. 1233 (1995)..

En un intento de recuperar para los derechos sociales el lugar de privilegio que, como objeto de estudio y como parte integrante de nuestra vida jurídica, les corresponde, el nuevo trabajo de Sunstein aparece construido a partir de varios de los argumentos que habían quedado anunciados o expuestos en sus obras anteriores. Ante todo, su pionera obra *After the Rights Revolution* Cass Sunstein, *After the Rights Revolution* , Cambridge, Harvard University Press, 1990. aparece como un antecedente crucial de su nuevo libro. Ambos trabajos se muestran reunidos por una reverencia común frente al New Deal, y un consiguiente reconocimiento de la obra de Franklin D. Roosevelt (algo que también se advierte en muchos de los numerosos escritos de Sunstein sobre la libertad de expresión –tales como *Democracy and the Problem of Free Speech* -en los que aquél clamaba por la adopción de un «New Deal» para la libertad de expresión) Cass Sunstein, *Democracy and the Problem of Free Speech* , Nueva York, The Free Press, 1993. . En sus anteriores trabajos, Sunstein procuraba rescatar el viejo «estado regulador» creado por Roosevelt tanto de las garras de sus enemigos como de los defectos propios de sus desarrollos anómalos. En este nuevo libro (y ya desde su primer capítulo), Sunstein procura recuperar el potente compromiso de Roosevelt con los derechos sociales, tal como éste había dejado claro desde el «discurso del siglo» (el 11 de enero de 1944). Entonces, y desde su silla de ruedas, Roosevelt había vinculado el «encontrarse libre de temores» con el «encontrarse libre de necesidades» y había fijado, como principales objetivos públicos, no sólo la seguridad física contra los agresores, sino también, y de modo especial, la «seguridad económica, social y moral» de cada habitante del país. Sunstein pretende retomar estos compromisos –resumidos en el, así llamado, «segundo Bill of Rights»-7 y mostrar la capacidad de tales compromisos para generar un consenso general entre individuos y partidos políticos con

ideas opuestas.

A Second Bill of Rights recupera, además, algunas de las conclusiones principales de *The Partial Constitution* Cass Sunstein, *The Partial Constitution,* Cambridge, Harvard University Press, 1993.. Así, y ante todo, la idea de que el derecho constitucional contemporáneo no es imparcial, sino que se encuentra sesgado a favor del *statu quo* y, en consecuencia, tiende a tratar cualquier iniciativa que lo distancie del presente estado de cosas como una «toma de posición» o un accionar parcial. Sin embargo –presume hoy Sunstein como lo hacía entonces–, cuando el *statu quo* no es justo ni trata a todos por igual, es ese mismo respeto de la imparcialidad el que exige la introducción de reformas y un mayor «activismo» estatal.

El nuevo libro de Sunstein resulta, también, claramente tributario de *Free Markets and Social Justice* Cass Sunstein, *Free Markets and SocialJustice* , Oxford, Oxford University Press, 2002., pero más todavía del recientemente publicado *The Cost of Rights*, que coescribiera junto con el politólogo Stephen Holmes Cass Sunstein y Stephen Holmes, *The Cost of Rights* , Nueva York, Norton, 1999.. De dichas obras, Sunstein retoma aquí, sobre todo en los capítulos 2 y 11, varios temas: la idea de que todos los derechos (y no sólo los sociales) «cuestan» dinero; la idea de que no existen situaciones de «no intervención estatal» (sino sólo mejores y peores «intervenciones»); la idea de que el mercado y la riqueza dependen de la acción del gobierno; o la idea de que no hay una distinción significativa entre derechos «negativos» (supuestamente, los civiles y políticos) y «positivos» (supuestamente, todos los demás); ideas todas ellas que, por lo demás, Sunstein asocia con la vieja crítica «realista» al «mercado libre».

En otro libro reciente, *DesigningDemocracy* Cass Sunstein, *Designing Democracy. What Constitutions Do* , Oxford, Oxford University Press, 2001., Sunstein mostraba otros rasgos que también parecen distintivos de su nueva obra. Por un lado, el constitucionalista norteamericano dejaba patente su interés por las experiencias jurídicas de otros países (vale la pena recordar sus años de trabajo sobre el constitucionalismo en Europa del Este) y, por otro lado, y muy en particular, su deslumbramiento por algunas decisiones recientes de la Corte Suprema surafricana en materia de derechos sociales. La experiencia surafricana parece haber ejercido una buena influencia en los escritos de Sunstein, al dejarle advertir con claridad algo que el profesor de Chicago no parecía reconocer en sus primeros textos, y es la capacidad de la Corte para tomar decisiones sobre derechos sociales manteniéndose, al mismo tiempo, respetuosa de la actividad del Parlamento (y, por consiguiente, de su lugar en democracia), consciente de su necesidad de prestar atención a los «tiempos sociales», y a la vez sensible a cuestiones básicas de justicia. Así, Sunstein dedica el capítulo 5 de su nuevo libro a examinar el caso de los derechos sociales en el constitucionalismo global; el capítulo

Roosevelt había enumerado los siguientes derechos como imprescindibles para el mantenimiento de la paz: «El derecho a un trabajo útil y remunerado en las industrias o granjas o minas de la Nación. El derecho a ganar lo suficiente para conseguir comida y ropa y esparcimiento adecuados. El derecho de todo granjero a obtener y vender sus productos por un dinero que le proporcione a él y a su familia una vida decente. El derecho de todo empresario, grande y pequeño, a comerciar en una atmósfera de libertad de la competencia injusta y el dominio de monopolios en su país o en el extranjero. El derecho de toda familia a una casa decente. El derecho a un cuidado médico adecuado y a disfrutar de buena salud. El derecho a la protección adecuada de los temores económicos de la vejez, la enfermedad, los accidentes y el desempleo. El derecho a una buena educación». a rechazar la idea de que la cultura e historia norteamericanas son (en su tradicional individualismo) excepcionales en un sentido relevante; y, sobre todo, el capítuloCass Sunstein, *Legal Reasoning andPolitical Conflict* , Oxford, Oxford University Press, 1998. a mostrar de qué modo su propuesta de tomar más en serio las demandas por derechos sociales pueden ser puestas en práctica (*enforced*) por el poder judicial, sin ofensa ninguna hacia el sistema democrático.

En relación con este último punto –la justificación y alcances del control judicial dentro de un sistema democrático–, el nuevo trabajo de Sunstein desarrolla algunas de las reflexiones que ya avanzara en *Legal Reasoning and Political Conflict* 12 , y en *One Case At A Time* Cass Sunstein, *One Case At A Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court,* Cambridge, Harvard University Press, 1999. . En estos trabajos, Sunstein recomendaba a los jueces una prudencia especial a la hora de enfrentarse con casos intrincados aún no saldados políticamente (avanzando minuciosamente y en los detalles: «los casos, uno por uno»). Continuando aquellas discusiones, Sunstein insiste en que los jueces no impongan, a través de sus sentencias, sus propias visiones del mundo ni tampoco teorías abstractas y «abarcativas» sobre el resto de la sociedad política. Más bien, lo que los jueces deben hacer es utilizar en sus fallos «principios de nivel medio» (principios que no derivan de sólidas teorías sobre lo bueno y lo correcto, sino que son compatibles con varias de ellas) y recurrir a «acuerdos teorizados de modo incompleto» (de modo que contribuyan a la forja de lo que John Rawls denominaría un «consenso superpuesto»). Los jueces deben, en su opinión, alentar –en lugar de ocupar el lugar de– la deliberación de las ramas políticas del gobierno y de la sociedad en general.

DERECHOS SOCIALES: OLVIDO Y RESURGIMIENTO

Montado sobre este arsenal teórico, Sunstein muestra en su nuevo trabajo (en especial, en el capítulo 9) de qué modo la Corte norteamericana estuvo a punto de «poner en marcha» el así llamado «segundo Bill of Rights». En efecto, especialmente en los años sesenta, y bajo la presidencia de Earl Warren, dicha Corte propició avances fundamentales en esta dirección,

en temas relacionados con la discriminación en el momento de votar y litigar (donde la Corte sostuvo, en casos como «Douglas» o «Gideon», que las leyes podían ser no discriminatorias en la superficie, pero abiertamente discriminatorias a partir de los modos en que, en la práctica, terminaban operando); y también en cuestiones referidas a la distribución de subsidios de bienestar (casos como «Shapiro», donde la Corte declaró inconstitucionales las normas estatales destinadas a negar los beneficios económicos previstos por la ley a los recién llegados a los nuevos Estados, muchos de los cuales habían decidido su cambio de domicilio exclusivamente atraídos por la existencia de tales beneficios sociales). De un modo todavía más rotundo, en casos como «Goldberg *vs.* Kelly», resuelto en 1970, la Corte sostuvo que los beneficios de bienestar debían considerarse una especie de «nueva propiedad» que gozaba de las protecciones aseguradas por la Constitución para la propiedad tradicional. Según expresara la Corte en dicho caso, «desde su momento fundacional, esta Nación mantiene un compromiso con la promoción de la dignidad y el bienestar de todos los que la habitan». Los beneficios de «welfare» fueron considerados por la Corte, entonces, como beneficios que iban más allá de la «mera caridad», a la vez que necesarios para «asegurar los beneficios de la libertad» a toda la ciudadanía.

Sin embargo, siempre según Sunstein, la Corte detuvo su avance en la materia de modo abrupto, hacia finales de los años sesenta, para comenzar desde entonces, lentamente, a desandar su camino. Históricamente, el evento político más relevante para explicar este cambio tan llamativo es la angustiosa victoria electoral de Richard Nixon, que permitió que los sectores más conservadores de la sociedad impulsaran decisivos cambios en el seno de la Corte Suprema. Nixon, en nombre de aquéllos, tuvo la oportunidad de nombrar a cuatro jueces que, desde su nuevo puesto, frenaron muy pronto la tendencia que parecía mostrar la Corte hacia el reconocimiento de los derechos sociales y económicos. Fallos como «San Antonio *vs.* Rodríguez» resultan claramente expresivos de esta nueva tendencia, a la que Sunstein denomina una «contrarrevolución judicial». En el paradigmático caso «San Antonio», la Corte sostuvo que no se afectaban los derechos constitucionales de los más pobres cuando éstos no tenían acceso a iguales o mejores escuelas que los más ricos, aun cuando se mostrara que dicha pauta se mantenía en el tiempo e implicaba, casi necesariamente, futuras desventajas laborales para los más desfavorecidos. La Constitución, según la Corte, sólo resultaba ofendida cuando se privaba a algún ciudadano del derecho a la educación. Es muy importante que Sunstein destaque la influencia de estos hechos políticos (y en particular de la ideología de los nuevos jueces) en la interpretación de la Constitución y, de resultas de ello, en los cambios de la jurisprudencia de los tribunales (un tema que forma parte de la nueva agenda de investigación del autor). Ello, sobre todo, cuando advertimos que, desde la teoría, resulta cada vez más difícil justificar un tratamiento judicial privilegiado para los derechos civiles y políticos, frente a los derechos sociales y económicos.

En efecto, las razones con que se pretende justificar este trato tan dispar entre unos y otros derechos son numerosas, pero en ningún caso muy convincentes (y Sunstein discute algunas de ellas en el capítulo 11 de su nuevo libro). Para algunos, los derechos civiles y políticos merecen primacía por su mayor arraigo en nuestra cultura (por algo se les denomina «derechos de primera generación», en contraposición a los sociales y económicos, «derechos de segunda generación»). Sin embargo, y más allá de lo dudoso de este reclamo empírico, lo cierto es que, aun siendo cierta, dicha primacía temporal no les transfiere a los derechos civiles ninguna primacía normativa. Otros sostienen que los derechos civiles y políticos «no nos cuestan nada», requiriendo del gobierno meros actos omisivos (p. ej., no torturar, no prohibir ninguna religión), mientras que los derechos sociales y económicos «cuestan mucho dinero», y requieren de un intenso activismo estatal para su implementación (p. ej., la construcción de viviendas). Pero, a pesar de la popularidad y difusión de estos argumentos, lo cierto es que derechos civiles básicos como el de la defensa en juicio requieren aún de la puesta en funcionamiento de una amplia y costosísima maquinaria judicial Obviamente, esta afirmación no puede refutarse diciendo que «el gasto en este caso ya está hecho» (una réplica que, por lo demás, ampararía también a derechos «sociales» como el de la educación), porque la justicia la sufragamos día a día con nuestros impuestos. . Del mismo modo, derechos políticos elementales, como el derecho al voto, requieren de una periódica convocatoria a elecciones, que exige a su vez de erogaciones públicas millonarias para afrontar cada comicio. Un argumento más sofisticado dice que los derechos civiles y políticos merecen primacía por ser «más básicos», y que son «más básicos» porque su presencia permite el florecimiento de los restantes (p. ej., si hay libertad de expresión garantizada, se crean las condiciones para exigir los derechos sociales eventualmente ausentes), lo que no parece ocurrir a la inversa (y aquí se cita habitualmente el ejemplo de los viejos países socialistas que aseguraban estos últimos al tiempo que imposibilitaban los primeros). Este argumento puede justificar en todo caso la primacía teórica de los primeros derechos, pero en ningún caso el descuido o la desatención de los últimos. Es más, son muchas las razones de sentido común que nos llevan a sostener lo contrario a lo afirmado por el argumento anterior, y concluir, por tanto, que no hay nada más básico que derechos tales como el derecho a la salud y la alimentación, por ejemplo.

¿Podría darse, pues, el caso de que los derechos civiles y políticos reciben una atención privilegiada por no «conspirar» contra los incentivos económicos (como sí harían, por ejemplo, el reconocimiento de garantías sociales de todo tipo, tal como ocurría en los países de Europa del Este)? El argumento resulta otra vez difícil de sostener. Primero, porque se basa en una dudosa idea de los derechos, cuya lógica debería llevarnos a suprimir, por ejemplo, las elecciones periódicas (que, en su instrumentación y a partir de sus oscilantes resultados, «amenazan» de modo más grave y permanente la inteligencia de la ortodoxia

económica). Pero, además, el argumento no es bueno porque presupone de antemano cuáles son los remedios requeridos por los derechos sociales y económicos cuando, como sostiene Sunstein, son «agnósticos» en lo que respecta a cuáles son los mejores medios para implementarlos. Finalmente, alguien podría decir que los derechos sociales tienen relevancia constitucional pero que, sin embargo, no corresponde que sean desarrollados judicial, sino sólo políticamente. Ello es así porque de ese modo se permitiría que los jueces (que no cuentan con prístinas credenciales democráticas) pongan en riesgo la confección del presupuesto nacional, democráticamente acordado por las mayorías políticas (piénsese, por ejemplo, en el caso de un juez que ordenase la inmediata construcción de viviendas para todos los que carecieran de ella). El argumento, sin embargo, vuelve a fracasar, porque en su apresuramiento ignora que los jueces disponen de una enorme variedad de herramientas, compatibles al mismo tiempo con el respeto de la autoridad democrática y con el cuidado de la normativa presupuestaria. Ellos pueden, por ejemplo, ordenar la construcción de viviendas para tal o cual grupo, dejando a criterio del Congreso la instrumentación de tal medida; o pueden emplazar a los poderes políticos para el cumplimiento de tales medidas, a riesgo de convertirse en violadores de la Constitución; o pueden fijar fechas dentro de las cuales ciertos derechos deben ser razonablemente satisfechos. Es decir, la intervención judicial no necesita ser irrespetuosa con la democracia.

Tras admitir que la teoría parece cada vez más abierta a la concesión de un «estatus igual» a los derechos civiles y políticos y a los económicos y sociales, y que existen ya tanto una base jurisprudencial (abortada a comienzos de los setenta) en la que apoyarse como normas (sobre todo a nivel local) favorables a la implementación de varios derechos sociales, Sunstein proclama que, en buena medida, su país «vive ya bajo la Constitución soñada por Roosevelt». Sin embargo, al mismo tiempo, considera que es todavía demasiado lo que queda por hacer a favor de los mismos, debido a los «millones de jóvenes que reciben una educación inadecuada, los millones de desempleados, los millones seriamente afectados por el hambre, los millones que carecen de un seguro de salud, a raíz de lo cual muchos miles mueren, prematuramente, cada año» (pág. 234).

¿Qué hacer, entonces, a favor de los mismos? Los derechos sociales, en opinión de Sunstein, no *necesitan* ser incorporados en la Constitución por medio de nuevas enmiendas, dado que, al menos varios de ellos, representan ya «compromisos constitucionales» básicos (capítulo 4), mientras que otros merecen la consideración de tales. Con la idea de «compromisos constitucionales» Sunstein se refiere a derechos que, sin ser mencionados por el texto de la Constitución, son capaces de contar con el respaldo en la comunidad, crean o constituyen valores sociales fundamentales, y gozan de una entidad tal que una violación de los mismos tiende a representar una violación de la confianza y las expectativas de la gente.

Entendiéndolos de este modo, los jueces podrían hacer con los derechos sociales lo que ya hicieron, por ejemplo, con los casos de discriminación en materia de género (pág. 124). En este sentido, nos dice Sunstein, los jueces que en los años setenta y ochenta comenzaron a invalidar normas por ser sexualmente discriminatorias no cambiaron por sí solos la historia, sino que simplemente se apoyaron sobre, y desarrollaron, un consenso social cada vez mayor. Respaldados en este difuso consenso social, los jueces comenzaron a mostrar de qué modo una Constitución habitualmente interpretada como permisiva de las discriminaciones de género pasaba a convertirse en otra que virtualmente las prohibía. En definitiva, podría decirse, este tipo de (dramáticos) cambios interpretativos, promovidos judicialmente, forman parte de la historia constitucional de cualquier país. Sin abandonar la historia norteamericana: en los Estados Unidos, la Constitución parecía permitir la segregación racial a comienzos del siglo XX , pero pasó a prohibirla drásticamente hacia 1970; autorizaba, aparentemente, la supresión de los discursos opositores hacia 1930 (en caso de que generaran consecuencias dañinas o peligrosas), pero dichas medidas se volvieron casi impensables hacia 1970; sirvió para combatir las leyes que establecían límites horarios en el trabajo o fijaban salarios mínimos en 1910, pero pasó a ampararlas claramente en 1940; facilitó la regulación del *commercial speech* en 1960, pero hacia el año 2000 consideraba aceptables tales regulaciones sólo en caso de falsedad o engaño publicitarios; pareció absolutamente incompatible con cualquier amparo de los actos de «sodomía» en 1970, pasó a decir que no protegía a los mismos en 1987, y dio su abierto respaldo a las actividades homosexuales en 2004 (pág. 124). La historia de los derechos sociales, sugiere Sunstein, puede avanzar en esta dirección. Para ello, los jueces no necesitarían «revolucionar» la Constitución existente sino que podrían, a partir de decisiones precisas y «estrechas» (*narrow*) retomar la línea de fallos inaugurada en casos como «Goldberg» y «Shapiro» y «pasar a tomar en serio las formas más significativas de las privaciones humanas» (pág. 175). Como resultado de tales (parciales) cambios en la jurisprudencia, los individuos no pasarían a contar con un derecho a la salud o a la vivienda digna «a la carta», sino con jueces «razonablemente comprometidos» para asegurar ambos derechos, y atentos a la voluntad de los poderes políticos en cuanto al establecimiento de prioridades (pág. 229). En este sentido, concluye Sunstein, la presencia de este «segundo Bill of Rights» contribuiría a «promover, antes que a obstaculizar, la deliberación democrática, al dirigir la atención política hacia intereses que, de otro modo, resultarían desconsiderados en la vida política ordinaria» (ibíd.).

Los esfuerzos teóricos realizados por Sunstein en este libro son muy significativos, especialmente si consideramos que emergen en un contexto dominado por opiniones doctrinarias y judiciales que, en la actualidad, y sobre todo en sus niveles más altos, parecen todavía indiferentes u hostiles hacia los derechos sociales. Más aún, y según se deriva de los

recientes cambios políticos producidos en Estados Unidos, contribuciones como la de Sunstein resultan un valioso modo de volver a llamar la atención sobre problemas cuya existencia tienden a menospreciar las autoridades nacionales. Lo dicho no niega, sin embargo, que los modos en que Sunstein se aproxima al tema susciten todavía controversias de peso. El autor mantiene aún un equilibrio muy inestable entre opiniones que eran propias de sus primeros trabajos, y que favorecían un importante activismo judicial en nombre de teorías de la justicia «globales y abstractas», y opiniones que son más propias de sus últimos escritos, en las que aboga por un «minimalismo» judicial basado en «acuerdos teorizados de modo incompleto». Defiende la presencia de una Constitución estable, que reconoce fuertes raíces en las tradiciones del país (descartando tanto el puro «originalismo» como el «todo vale» interpretativo propio de corrientes neorrealistas), pero, al mismo tiempo, sugiere la adopción de interpretaciones que tienen un difícil anclaje en la historia original del país y –al menos– un muy disputado lugar en la voluntad de las mayorías dominantes. Sugiere, tratando de no acobardar a sus potenciales críticos, que los cambios que la implementación del «segundo Bill of Rights» requiere son relativamente menores (y por ello insiste en que el sueño de Roosevelt estaría casi realizado) pero, en definitiva, todo su libro se debe –y se justifica por– la tremenda distancia que aún separa a aquellos sueños de la realidad actual. Sunstein parece, al mismo tiempo, confiar y desconfiar irremediablemente tanto del activismo judicial como de las posibilidades de alcanzar cambios políticos a partir de procesos de deliberación pública. Su reconstrucción de la historia judicial de su país (de la historia política prácticamente no se ocupa) hace que ésta resulte claramente compatible con interpretaciones como las que él sugiere en el libro, pero lo cierto es que dicha reconstrucción resulta, para casi cualquier lector, muy polémica o exageradamente optimista (sensatamente podría sostenerse que la Corte Warren –y salvo, tal vez, alguno de sus miembros– estuvo bastante más lejos de lo que el autor sugiere de la implementación de los derechos sociales, y apenas llegó a endurecer su posición en materia de discriminación, sobre todo racial). Lo notable es que Sunstein parece plenamente consciente de este tipo de objeciones, y en el libro que reseñamos, como en otros anteriores, reconoce los riesgos a que se enfrenta, al tiempo que incurre una y otra vez en ellos. Su lucidez y sus compromisos lo mantienen, con justicia, en la vanguardia anglosajona del pensamiento constitucional.

Autor: CASS SUNSTEIN

Edicion: Basic Books, Nueva York

Titulo: The Second Bill of Rights: Franklin Delano Roosevelt’s Constitutional Vision and Why We Need it More Than Ever