

**Derechos Humanos
y Democracia**

El coste económico de los derechos, su interpretación y garantía

Francisco Javier Díaz Revorio



El coste económico de los derechos, su interpretación y garantía

**Derechos Humanos
y Democracia**



Francisco Javier Díaz Revorio

**El coste económico
de los derechos,
su interpretación y garantía**



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

México, 2020

342.313 M6 Díaz Revorio, Francisco Javier, autor.
D378c El coste económico de los derechos, su interpretación y garantía /
Francisco Javier Díaz Revorio. -- 1.ª edición. -- Ciudad de México, México :
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2020.

1 recurso en línea (74 páginas). (Derechos Humanos y Democracia)

Incluye referencias bibliográficas: (páginas 65-74).

ISBN 978-607-708-544-7

1. Derechos humanos - Derechos económicos - Derechos sociales.
2. Estado social de derecho. 3. Derecho electoral - Justicia electoral -
Medios de impugnación electoral. 4. Derecho internacional público
- Globalización. 5. Contenido de la Constitución - Contenido liberal
- México. 6. Autoridades electorales - Autoridad administrativa
electoral - México. 7. Autoridades electorales - Tribunales electorales -
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 8. Principios
electorales - Principio de libre e igual participación - México. 9.
Democracia - Representación política - México. 10. Derecho administrativo
- Administración pública - México. 11. Derecho constitucional -
Interpretación constitucional - Interpretación constitucional social. 12.
Ciencia política. I. Díaz Revorio, Francisco Javier, autor. II. México. Tribunal
Electoral del Poder Judicial de la Federación. III. Título.

Derechos Humanos y Democracia

El coste económico de los derechos, su interpretación y garantía

1.ª edición, 2020.

D. R. © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Carlota Armero 5000, CTM Culhuacán, 04480, Coyoacán, Ciudad de México.
Teléfonos 55-5728-2300 y 55-5728-2400.

www.te.gob.mx
editorial@te.gob.mx

Coordinación académica: Escuela Judicial Electoral.
Edición: Dirección General de Documentación.

ISBN 978-607-708-544-7

Las opiniones expresadas en la presente obra son responsabilidad exclusiva de quien las emite.

Directorio

Sala Superior

Magistrado José Luis Vargas Valdez

Presidente

Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera

Magistrado Indalfer Infante Gonzales

Magistrado Felipe de la Mata Pizaña

Magistrada Janine M. Otálora Malassis

Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón

Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso

Comité Académico y Editorial

Magistrado José Luis Vargas Valdez

Presidente

Magistrado Felipe de la Mata Pizaña

Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Dr. Daniel Márquez Gómez

Dr. Hugo Saúl Ramírez García

Dra. Gloria Ramírez Hernández

Dra. Natalia Saltalamacchia Ziccardi

Dra. Gabriela Dolores Ruvalcaba García

Secretaria Técnica Académica

Lic. Agustín Millán Gómez

Secretario Técnico Editorial

Índice

Presentación	11
Introducción. Globalización y Estado constitucional	13
Algunas premisas (y algunos equívocos) acerca del Estado social	17
Coste económico de los derechos	23
Consecuencias interpretativas	39
Garantías económicas de los derechos. Problemas constitucionales	57
Reflexión final	63
Fuentes consultadas	65

Presentación

Es muy conocida la afirmación de Richard Posner en la que sostiene que la judicatura rara vez se encuentra equipada para operar en la complejidad del mundo. Abordar esta hipótesis lleva necesariamente a plantear un problema que trasciende los límites de la disciplina jurídica, y, desde luego, requiere una revisión puntual de bibliografía que se haya encargado de ello desde diversas perspectivas, a propósito o no.

Ha quedado claro desde hace tiempo que las sociedades actuales son complejas. Se trata, sin duda, de un fenómeno social y, por lo tanto, histórico y político; es decir, no es una situación propiamente jurídica, aunque se transformen el derecho y la forma en que se entiende, se disputa y se interpreta. A partir de esta idea, que se delinea en las primeras páginas del texto de Francisco Javier Díaz Revorio, se traza una relación entre la teoría del Estado, el derecho y las metodologías de interpretación constitucional.

El estudio, si bien aborda desde un punto de vista jurídico la problemática de la creciente complejidad de las sociedades modernas ante el proceso de globalización, no está limitado exclusivamente al fenómeno jurídico; por lo tanto, el texto puede ser leído desde distintas perspectivas, de las cuales resaltan al menos dos.

Una perspectiva se relaciona con los desafíos del Estado social en el contexto de la globalización. En el análisis de estos, el autor repasa algunas transformaciones históricas del Estado liberal y las continuidades y diferencias en relación con el Estado social. Para ello, revisa también algunos de los equívocos más comunes al momento de definir el Estado social como una especie de sujeción del Estado liberal. Contrario a esa opinión, Díaz Revorio apunta que las diferencias entre uno y otro no implican un antagonismo en todas sus formas, especialmente las jurídicas.

A partir de esa idea, en el texto se traza otra de las perspectivas. Una vez reconocido un mínimo de derechos sociales, la disputa se encuentra en determinar

su contenido y, sobre todo, en hacerlo válido y exigible. Este problema es eminentemente político, como bien señala el autor; no obstante, el papel del derecho no debe considerarse subordinado a las necesidades políticas. Por lo tanto, se trata de establecer una serie de mínimos que le otorguen densidad a los derechos. Superado el problema político, se sigue uno de índole económica: la garantía de un derecho siempre compromete recursos. Más aún, no solo los derechos prestacionales suponen erogaciones económicas; también los que protegen las libertades requieren de una burocracia que los garantice.

De tal suerte, el análisis económico del derecho se presenta como una manera de auxiliar a la ponderación para resolver conflictos entre los derechos. Es natural, comenta Díaz Revorio, que los derechos entren en conflicto entre sí; en el caso de los derechos sociales, el problema radica en que necesariamente la satisfacción de uno de ellos implica erogaciones que redundarán en la insatisfacción de otro o, al menos, en un descontento parcial.

El problema tiene distintas aristas. Por un lado, se halla el problema estrictamente económico: mediante el principio de escasez, que es el punto de partida de la disciplina económica, se sabe que existe una brecha a veces muy importante entre los derechos establecidos en las constituciones y su garantía por el poder público. Por otro lado, se observa el problema jurídico, que consiste en determinar un mínimo económico para la satisfacción de un derecho, por debajo del cual se tornaría inconstitucional el actuar del poder público que no lo garantice.

Al llegar a ese punto, el autor clarifica que hay un segundo aspecto por considerarse. El cambio del paradigma del Estado y la soberanía ha supuesto la adopción de otros acuerdos económicos, jurídicos y políticos. La globalización, un fenómeno ampliamente estudiado, ha observado un desarrollo mucho más sustancial en la materia económica que en lo concerniente a la protección de los derechos sociales. Sin embargo, como bien plantea el autor, el problema no concluye ahí: como fenómeno social y económico, la globalización también implica replantear los marcos comunes a partir de los cuales se definen (jurídicamente) categorías como consumidor, patrón, y en general, relaciones económicas entre individuos.

Luego de repasar en qué medida los derechos sociales en un contexto de reconfiguración política dejan de ser un asunto meramente local, Díaz pugna por redireccionar la globalización hacia un enfoque con un sentido social y humano más aguzado.

Introducción. Globalización y Estado constitucional*

El objeto del presente trabajo es analizar las consecuencias que el coste económico de los derechos tiene en la interpretación y garantía de los derechos en el contexto de la globalización. Se partirá de un breve análisis del sentido y la problemática de la idea de que todo derecho humano tiene un coste económico. Esta idea se fragua en el contexto del Estado social, pero, como se verá, incluso antes de que se hayan podido extraer todas sus consecuencias, hoy en día tiene implicaciones diferentes en un mundo globalizado. En cualquier caso, el coste económico es una realidad poderosa, cuyas consecuencias jurídicas se manifiestan en los más diversos ámbitos.

Después de revisar someramente las características centrales de la idea en el contexto de la globalización, este texto se centrará solo en los aspectos de la interpretación y la garantía de los derechos, cuestiones estrechamente relacionadas y que se sitúan en un ámbito hasta ahora muy poco abordado por la doctrina constitucional. Esta, las pocas veces que se ha acercado al problema, lo ha planteado desde una perspectiva mucho más genérica y sin profundizar en los referidos aspectos medulares.

Como se acaba de sugerir, la idea del coste económico de los derechos es una tesis central del Estado social —o, en un sentido más amplio, de lo que se ha llamado Estado social y democrático de derecho—, cuyas consecuencias jurídicas se manifiestan en muy diversos ámbitos. Estas son especialmente

* Agradezco al servicio de publicaciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación la invitación para publicar esta obra; a la doctora Wendy Jarquín, su apoyo para que la obra fuera efectivamente publicada, y a la profesora Adriana Travé Valls, su ayuda para revisar la adecuación de este trabajo a las pautas formales y de citas propias de las publicaciones del Tribunal Electoral.

relevantes en lo referente a la interpretación y la garantía de los derechos. Cuando la tarea de determinar estas consecuencias y, en su caso, de establecer las garantías necesarias no ha sido todavía suficientemente desarrollada, el proceso de globalización viene a alterar de algún modo dichas consecuencias, provocando un impacto relevante en ellas y en todos los aspectos del Estado social.

Se partirá, por tanto, del análisis de algunas implicaciones del Estado social en los principios y paradigmas del Estado constitucional, para centrar la atención posteriormente en las alteraciones que se producen por la llegada de la globalización. Aunque existe ya abundante bibliografía respecto al concepto de globalización,¹ es menos lo que se ha escrito acerca de su incidencia en el Estado constitucional, y prácticamente no hay referencias que analicen su impacto en la interpretación de los derechos fundamentales, que es el objeto central de este trabajo. Sin embargo, parece evidente que la globalización conlleva, incluso más allá de las integraciones supranacionales, cambios también tendencialmente universales en el modelo económico,² cuyas consecuencias en el ámbito de los derechos fundamentales, según se habían entendido con la implantación del Estado social, no han sido suficientemente estudiadas.

Hasta ahora, casi todos los esfuerzos se han centrado en el análisis de las consecuencias que tiene la globalización en cuanto a la superación del marco estatal, que durante los últimos siglos ha sido la base o el presupuesto de los sistemas constitucionales. Pero, al ser evidentes e importantes esos efectos, se centran en el plano institucional, lo cual no implica necesariamente una superación de lo que se podría llamar axiología constitucional ni de los parámetros ideológicos del modelo constitucional. Estos, como ha señalado en otras ocasiones quien suscribe (Díaz 2004, 31 y ss. y 2009, 30 y ss.), pueden y deben permanecer en el mundo globalizado, aunque actualmente les falte el soporte institucional necesario, que debe ir acompañado de la correspondiente garantía. Sin embargo, aunque se defiende el mantenimiento de los valores constitucionales en la era de la globalización, se debe ser consciente de que, muy probablemente, el entendimiento que se les ha dado —que ya comenzó a sufrir alteraciones con la llegada del Estado social— será diferente en algunos aspectos; por ello, la interpretación

¹ La doctrina acerca del tema es, desde luego, muy abundante y excede de la perspectiva jurídica. A título de muestra, entre los trabajos que empezaron a abordar la cuestión, cabe citar a Beck (1998), Castells (2000-2001), Corcuera Atienza (1999), Fariñas Dulce (2000), Fukuyama (2004), García Guerrero y Martínez Alarcón (2019), Inglehart (1991), Kymlicka (2007), Navarro López (2000) y Terceiro (1996).

² Véanse, por ejemplo, los diagnósticos y pronósticos que realiza Rifkin (2004, 2013 y 2014).

de los derechos y la de su garantía son dos pilares fundamentales que es preciso revisar ya en el mundo globalizado (al igual que otros aspectos relevantes de la Constitución).³ A eso pretende contribuir modestamente este estudio.

A efectos de lo anterior, es útil la clasificación de las fases y etapas de la globalización realizada por José Luis García Guerrero (2014, 544 y ss., y 2017, 113 y ss.),⁴ que aquí se tomará, con las adaptaciones necesarias, como punto de referencia para analizar en qué medida las características económicas y estructurales de cada uno de esos lapsos pueden influir en el entendimiento de los derechos fundamentales, su interpretación y garantía. La atención se centrará en la primera fase de la globalización o, de acuerdo con el autor citado, integraciones supraestatales, las cuales, hasta ahora, se han alcanzado solo en ámbitos regionales, porque son las que muestran una incidencia más intensa en la materia.

Se debe considerar que en la segunda fase de la globalización —correspondiente a los acuerdos entre bloques económicos, probablemente en camino a una integración global—, ni siquiera los principios del Estado social, en concreto las dimensiones prestacionales de los derechos y las consecuencias de su coste económico, han sido realmente implantados y parecen carecer de toda garantía. Incluso en el limitado ámbito de las integraciones europeas y americana, la idea de las garantías de los derechos sociales se ha abierto paso en tiempos relativamente recientes.

Como se ha señalado en este texto, dado que estas consecuencias se superponen a algunas que ha producido el Estado social, y que su impacto aún no se ha acabado de determinar por la doctrina y la jurisprudencia, será necesario partir de una consideración de dichos efectos.

³ Un buen examen general de las consecuencias de la globalización en el derecho constitucional, en el caso concreto español, es el trabajo de Benito Aláez Corral (2017, 245 y ss.); igualmente, con un enfoque más general, es de gran interés el artículo de Naiara Arriola Echániz (2017).

⁴ En síntesis, de acuerdo con García Guerrero, la primera fase de la globalización está constituida por las integraciones supraestatales, que, a la vez, son acuerdos de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes e integraciones económicas supraestatales, con posibilidad de llegar a una quinta etapa en esta fase. La segunda fase corresponde a los acuerdos entre bloques.

Algunas premisas (y algunos equívocos) acerca del Estado social

En este trabajo no es posible —ni se pretende— llevar a cabo un análisis del contexto y las consecuencias del Estado social,⁵ pero sí conviene analizar brevemente algunas de sus características, relativas a su origen y sus implicaciones en el constitucionalismo, así como corregir algunos equívocos comunes respecto al concepto, en particular lo que atañe a sus consecuencias en los derechos fundamentales.

Se comenzará con una reflexión en torno a su origen. Lo que hoy se conoce como Estado social es el resultado de una larga evolución en el tratamiento doctrinal de un concepto que tiene un claro origen socioeconómico y político, pero que será posteriormente elaborado desde la ciencia jurídica. Esta evolución sigue abierta y mantiene cuestiones no resueltas, de manera que no se puede hablar de un paradigma teórico cerrado o incontrovertido; hay todavía distintas visiones del Estado social, como todo concepto cuyo análisis teórico es subsiguiente a una realidad siempre cambiante y no uniforme.

⁵ Como se ha comentado en este texto, el Estado social surgió como transformación del Estado liberal de derecho en el primer tercio del siglo xx, aunque su tratamiento doctrinal fue más tardío. Sus orígenes doctrinales se encuentran acaso en Heller (1985), quien acuñó el término. Entre otras manifestaciones doctrinales en Alemania, se puede citar a Ernst Forsthoff y Wolfgang Abendroth, cuyas concepciones del término no son coincidentes; algunos de sus trabajos están traducidos al español en Forsthoff, Abendroth y Doebling (1986). En efecto, estas obras ponen de manifiesto la polémica acerca del concepto de Estado social y de si este es compatible con el Estado de derecho; al respecto, véase Meil Landwerlin (1984, 211 y ss.).

Por lo que se refiere a la doctrina española, se citan aquí únicamente las obras más importantes que introdujeron la problemática en España: Lucas Verdú (1955) y Díaz (2010). Posteriormente, Lucas Verdú (1975) actualiza sus tesis. Tras la Constitución española de 1978, véanse, entre otros, Aragón Reyes (1995), Carmona Cuenca (2000), Cossío Díaz (1989), Garrorena Morales (1984), González Navarro (1992), López Guerra (1980), Pérez Royo (1984) y Pérez Luño (2010).

El Estado social, como casi todas las fases del constitucionalismo contemporáneo, surge como respuesta jurídico-política a cambios socioeconómicos, y será solo más tarde cuando sus paradigmas dogmáticos vayan siendo establecidos por la doctrina, que todavía debate en torno a algunas de sus consecuencias.

Aunque probablemente el origen de sus causas pueda ubicarse en las revoluciones industriales del siglo XIX y los movimientos sociales que surgen como consecuencia de ellas, las principales manifestaciones del Estado social parecen emerger precisamente como respuesta a la crisis del Estado liberal, que se presenta de forma aguda hacia el final de la Primera Guerra Mundial. Es justo en el periodo de entreguerras cuando se empiezan a distinguir sus primeras manifestaciones, en forma de intervencionismo estatal en la economía, para corregir las desigualdades generadas por el Estado liberal. Aparecen, así, las primeras constituciones que recogen derechos económicos y sociales: México (1917), Weimar (1919) y España (1931), y las primeras legislaciones protectoras de los trabajadores (salarios mínimos y horarios máximos de trabajo).

En Estados Unidos, el Estado social no tuvo un reflejo constitucional explícito, sino que se trató, más bien, de un conjunto de cambios sociales y económicos que darían origen a lo que se llamaría *welfare state* y que vendrían acompañados de un tipo de políticas que, sin embargo, fueron frenadas durante décadas por la Suprema Corte en la llamada era *Lochner*,⁶ hasta que Franklin Roosevelt, que inicialmente vio cómo su *new deal* trataba de ser igualmente frenado, logró ganar su particular “pulso” a la Corte Suprema (Díaz 1997, 467 y ss.).⁷

Como se puede apreciar, se trata de un conjunto de cambios socioeconómicos que, si bien no tendrían un reflejo explícito en la norma constitucional, sí implicarían consecuencias en el terreno jurídico, no solo por medio de la legislación en la que se manifestaron las nuevas políticas con las que el poder público intervenía en la economía, sino sobre todo mediante los cambios interpretativos en la Suprema Corte.⁸ Estas modificaciones, que empiezan a originarse con el inicio del siglo (cuando la sentencia *Lochner v. New York* comienza a frenarlos), se agudizan, sin embargo, de forma notoria con la crisis de 1929,

⁶ Recibe el nombre de la famosa sentencia del Tribunal Supremo *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905). Un amplio comentario acerca de esta etapa de la jurisprudencia puede verse en Siegel (1984, 187 y ss.).

⁷ En torno a las consecuencias del *new deal*, sus reformas y sus aplicaciones posteriores, así como su influencia en la interpretación de los derechos, véase el trabajo de Cass Sunstein (2016).

⁸ Véase, entre otros, Wolfe (1991, 210 y ss.).

que evidencia los riesgos del modelo liberal, y con los nuevos paradigmas económicos que se pueden simbolizar en John Keynes (1987 y 2014).

Por el contrario, en los estados europeos —y también en otros, como el mexicano—, estos mismos cambios económicos y sociales, que se producen de forma más o menos paralela, tendrán desde el inicio cierto reflejo constitucional, por medio de los “nuevos derechos” reconocidos en los textos citados. Sin embargo, habrá que esperar hasta el final de la Segunda Guerra Mundial para que la fórmula del Estado social se plasme expresamente en un documento constitucional (sería la Ley Fundamental de Bonn, cuyo artículo 20.1 proclama que “la República de Alemania es un Estado federal, democrático y social”) y también para que se asienten algunas de sus premisas fundamentales (como la igualdad real o material en el artículo 3.2 de la Constitución italiana [CI]), y se desarrolle y amplíe el catálogo de derechos económicos, sociales y culturales (en los textos alemán e italiano y, sobre todo, décadas después, en los de Portugal, España y muchos otros posteriores).

Todo lo anterior irá conllevando la cuestión de las implicaciones jurídicas de estas nuevas proclamaciones, así como la de la difícil garantía de esos nuevos derechos. A ello se dedicarán los esfuerzos doctrinales durante décadas, sin que hasta hoy pueda hablarse de una clara solución al problema.⁹

En el terreno internacional, aunque no se recoja la idea del Estado social, sí se han abierto camino trabajosamente los derechos sociales; pueden citarse la Carta Social Europea de 1961 o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, pero en ambos casos se encuentra el mismo problema: su garantía, que ha sido siempre incomparablemente menor que la de los derechos de libertad o políticos.

Del análisis anterior pueden deducirse, desde la perspectiva de quien suscribe, algunas conclusiones de interés. En primer lugar, lo que hoy se conoce como Estado social ha sido la respuesta jurídica a determinados fenómenos económicos, sociales y políticos que resaltan con la crisis del Estado liberal, de manera que dicha respuesta implica una evolución y un tiempo, y es posterior (en ocasiones después de décadas) a los cambios que la justifican.

En segundo lugar, aún quedan consecuencias jurídicas del Estado social que la doctrina y la jurisprudencia no han logrado establecer con precisión,

⁹ Véanse el texto de Víctor Abramovich y Christian Curtis (2004) y, publicado recientemente, el interesante trabajo de Isaac de Paz González (2016).

o, en otras palabras, problemas que aquel plantea que no se han resuelto satisfactoriamente. Quizá el más acuciante de ellos es el relativo a la garantía jurisdiccional de los derechos sociales, que, en alguna medida, es consecuencia de su compleja estructura normativa y la dificultad para determinar su contenido esencial. Dichos problemas, sin embargo, hasta cierto punto se comparten ahora con todos los demás derechos cuando estos se contextualizan en el Estado social.

En tercer lugar, aunque la influencia del movimiento socialista en la proclamación de los derechos sociales es incuestionable, conviene destacar que el concepto de Estado social no se forma en los estados del llamado socialismo real que surgen a partir de la Revolución rusa de 1917, sino precisamente en los estados occidentales, y, en cierto modo, como evolución o reconstrucción del Estado liberal.

La idea anterior conduce directamente al primero de los equívocos señalados; se trata de una cuestión bastante debatida en la doctrina (Meil 1984, 211 y ss.): si el Estado social es compatible con el Estado liberal o no. Durante mucho tiempo se han defendido posturas contradictorias, y este dilema es reflejo de la evidente tensión entre los principios de libertad e igualdad. Desde esta perspectiva, tiene sentido plantearse esa compatibilidad, que en un caso negativo implicaría que el Estado social es realmente una superación del Estado liberal; sin embargo, parece que la realidad desmiente dicha hipótesis.

Como se ha indicado, el concepto de Estado social que hoy es utilizado se fragua en estados occidentales que han llegado a él como una evolución del Estado liberal y sin renunciar a los principios básicos de este. En algunos sistemas actuales se habla de una economía social de mercado, un modelo que trata de sintetizar elementos del modelo liberal con el intervencionismo (Flores 2015).

En lo concerniente a los derechos, puede constatarse que, en los estados sociales, el reconocimiento y la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) no significan la supresión o ignorancia de los derechos de libertad o los políticos, aunque, como se observará, sí suponen una profunda reinterpretación de algunos de estos aspectos.

Relacionado directamente con lo anterior, procede revisar un segundo equívoco —o, al menos, inexactitud— muy extendido respecto al Estado social, consistente en su vinculación bidireccional y casi exclusiva con el valor de la igualdad, frente al Estado liberal, que se identifica con la libertad; de hecho, el Estado liberal se relaciona no solo con esta, sino también con la igualdad en su vertiente de igualdad formal o igualdad ante la ley. Y, por su parte, el Estado

social se identifica con una nueva visión de la libertad y de la igualdad, la cual conlleva abandonar el *laissez faire* para sustituirlo por una actitud activa de los poderes públicos, que consiga el objetivo de facilitar a todos el ejercicio de las libertades y lograr una igualdad efectiva entre todas las personas y los grupos; esta es la línea que claramente se expresa en el citado artículo 3.2 de la CI o 9.2 de la CE (Díaz 1997, 82 y ss.).

Por último, hay un tercer equívoco, que es consecuencia directa del anterior: suelen relacionarse el Estado social con los derechos sociales —o, más ampliamente, los DESC—, como derechos prestacionales; esto es consecuente con la idea del intervencionismo estatal propia de este modelo, y, desde luego, esta vinculación se ha mantenido estrecha durante mucho tiempo. Pero hoy se va abriendo camino la idea de que, en conformidad con lo antes expuesto, no es que el Estado social se caracterice por la incorporación al catálogo de derechos de los DESC como derechos prestacionales, sino que, en él, todos o la inmensa mayoría de los derechos son prestacionales, o por lo menos se podría decir que incluyen dimensiones prestacionales.¹⁰ En el caso español hay fundamentos constitucionales explícitos para defender esta idea: aunque el citado artículo 9.2 de la CE (o el 3.2 de la CI) ha sido habitualmente más analizado desde la perspectiva de los deberes de actuación positiva que impone para garantizar la igualdad (y, de hecho, es común referirse en ocasiones a él simplemente como igualdad real, material o promocional), incluye también una dimensión activa, positiva o prestacional para la libertad, propia del Estado social y que impone la consideración prestacional de todas o la mayoría de las libertades.

A continuación se desarrollarán esa y otras consecuencias del Estado social en los derechos fundamentales, incorporando en cada caso la consideración del impacto que la globalización genera en las premisas, todavía a veces dudosas, de este.

¹⁰ Cossío (1989, 185 y ss.) defiende las dimensiones prestacionales de algunos derechos de libertad, en la medida en que dichas facetas derivan de su enunciado y su estructura normativa, y con ese criterio clasifica los derechos de libertad según las facetas prestacionales que permitan.

Por lo que toca a quien suscribe (Díaz 1997, 394 y ss.), las facetas prestacionales se extienden a muchos más derechos, teniendo en cuenta los imperativos generales derivados de los valores y del artículo 9.2. Ello es compatible con que, como se verá más adelante, en algunos casos las dimensiones prestacionales se corresponden con la garantía del derecho, o bien con lo que Cossío llama prestaciones instrumentales.

Coste económico de los derechos¹¹

Si todos los derechos conllevan dimensiones prestacionales, entonces tienen un coste económico. Esta idea relativamente simple, como se verá, tiene unas consecuencias jurídicas de gran trascendencia; en ella se fundamenta lo que se podría denominar teoría del coste económico de los derechos, que trata de destacar este concepto y sus implicaciones. En este texto no se puede llevar a cabo un análisis monográfico de sus características y elementos, pero sí se intentarán abordar algunas de sus premisas y consecuencias, a fin de alcanzar los objetivos del presente análisis.

Presupuestos del coste económico de los derechos

Procede comenzar este apartado con una referencia a lo que quien suscribe entiende que son los presupuestos de esta teoría o forma de visión de los derechos. Hay, fundamentalmente, un presupuesto metodológico más remoto y un presupuesto lógico o material más próximo.

¹¹ En este punto es preciso hacer una aclaración terminológica. El *Diccionario de la lengua española* define *coste*, en su segunda acepción, como “gasto realizado para la obtención o adquisición de una cosa o de un servicio” (RAE 2014a), y *costo*, en su primera acepción, como “cantidad que se da o se paga por algo” (RAE 2014b). Por su parte, el *Diccionario panhispánico de dudas* define *coste*, en su primera acepción, como “gasto que ocasiona algo”, y remite a *costo* (RAE y Asale 2005a). En cuanto a este término, repite la definición de *coste* y añade que “este es el término usado mayoritariamente en el español de América, mientras que en España se usa más, con este sentido, el sinónimo *coste*” (RAE y Asale 2005b). Por esa razón, en este trabajo se usará comúnmente la palabra *coste*, excepto cuando se cite de forma textual el contenido de alguna obra que, por ser una traducción hispanoamericana, utilice el equivalente *costo*.

Respecto al primero, al parecer se encuentra en las doctrinas que, desde hace varias décadas, han propugnado un análisis económico del derecho. Este tipo de estudio implica esencialmente una preocupación por las consecuencias económicas de las normas. Se parte de la consideración de que toda norma produce un impacto económico que conlleva analizar su coste y sus beneficios en este terreno, lo cual permite elaborar un estudio de eficiencia (que incluye la valoración de los incentivos y la asignación del riesgo conforme a esa norma) y uno de equidad.¹²

El análisis económico del derecho plantea consecuencias interesantes y suele incluirse en el proceso de elaboración de normas generales, ya que conocer su coste y su beneficio es, sin duda, relevante. Toda norma tiene un impacto económico y este debería ser conocido por su autor, para valorar la opción entre esa disposición y otras posibles alternativas desde esa perspectiva.

Desde luego, lo anterior es solo un aspecto que debe considerarse, pero no puede afirmarse, sin más, que este tipo de consideraciones deban ser prioritarias o prevalecer sobre cualesquiera otras que también deban ser tenidas en cuenta por el autor de la norma. En ocasiones, la adopción de una norma con un contenido determinado viene exigida por una norma superior o por otras circunstancias.

Precisamente esa idea cobra una gran importancia cuando se pretende trasladar este análisis a los derechos fundamentales. Más allá de que el reconocimiento y la garantía de estos por parte de un Estado puedan considerarse cada vez más una exigencia derivada de sus compromisos internacionales, en la medida en que la mayor parte de los estados occidentales han suscrito diversos tratados que han ido incorporando a los derechos internos el llamado derecho internacional de los derechos humanos, en todo caso los derechos pueden considerarse una exigencia irrenunciable del constitucionalismo, y su catálogo además ha ido ampliándose desde los orígenes de la Edad Contemporánea (Estado liberal) hasta la actual era de la globalización.

En ese contexto, trasladar el análisis económico del derecho a los derechos fundamentales ha de conllevar, a juicio de quien suscribe, algunas adaptaciones de importancia. En particular, el beneficio que su reconocimiento y su garantía

¹² No se puede profundizar más en este punto, pues existe abundante bibliografía acerca de él. Como referencia imprescindible en la materia está el libro de Richard Posner (2009, 977 y ss.), que dedica su séptima parte a la Constitución y el sistema federal. Entre otros trabajos, y a título de muestra, véanse Polinsky (1985) e Ibáñez Jiménez (2011).

consiguen es incuestionable e irrenunciable en los términos vistos. Por ello, el estudio de dicho beneficio no puede hacerse en los mismos términos que en otras normas, ya que, en principio, este beneficio no se puede graduar ni limitar en función del coste o de otros elementos más o menos estratégicos. No obstante, como se apreciará, este análisis puede tener cierta relevancia en lo que atañe a lo que se podría denominar grado de satisfacción de un derecho, toda vez que, en un Estado social, todos los derechos implican cierto grado de progresividad. Por la misma razón, la obtención de ese beneficio en el mayor grado posible es un objetivo que obligatoriamente han de perseguir los poderes públicos con prioridad sobre otros, lo cual condiciona el análisis de la eficiencia.

Con todo, también en el ámbito de los derechos fundamentales es necesario y relevante el análisis económico. Como se intentará destacar más adelante, el coste de los derechos tiene consecuencias jurídicas e interpretativas de relevancia.

Anteriormente se mencionó que, además de esa premisa metodológica más remota, hay una material y lógica más próxima para justificar el coste económico de los derechos. Se hizo referencia a ella al señalar que, en un Estado social, todo derecho implica dimensiones prestacionales. Si esto es así, y toda dimensión prestacional supone, de un modo u otro, que los poderes públicos deban llevar a cabo una actuación positiva —que definitivamente implicará la implantación de medios personales y materiales que conllevan un coste económico—, se puede afirmar que todo derecho trae consigo un coste económico; por tanto, el carácter prestacional de los derechos, que es un pilar esencial del Estado social, lo implica necesariamente.

Como se tratará de poner de relieve, lo anterior supone que ni el creador ni el aplicador de la norma pueden ignorar dicho coste, el cual tiene numerosas consecuencias jurídicas.

¿En qué consiste y qué implica el coste económico?

En la obra de referencia *El coste de los derechos*, Stephen Holmes y Cass Sunstein analizaron detalladamente la idea del coste de los derechos y sus consecuencias. El primer pensamiento básico que defienden es que todo derecho tiene un coste económico, incluidos los derechos de libertad y de propiedad.

Se desmonta, así, la dicotomía entre derechos negativos y positivos (Holmes y Sunstein 2011, 57), es decir, lo que se podría denominar derechos prestacionales y no prestacionales, pues en todo derecho será necesaria una intervención positiva de los poderes públicos, que conlleva necesariamente financiación.

Según esta tesis, todo derecho tiene, por tanto, un coste económico. No cabe imaginar que las libertades o la propiedad sean derechos cuya satisfacción se agote con una actitud meramente abstencionista de los poderes públicos, ya que estos tienen que proteger también los referidos derechos frente a posibles injerencias externas, lo cual implica la utilización de medios personales y materiales (bomberos, ejército, fuerzas de seguridad y tribunales) para garantizar la existencia del derecho. Esto, evidentemente, tiene un coste económico.

La idea del coste económico tiene como implicación inmediata la estrecha relación entre los derechos y los impuestos, ya que estos últimos constituyen la fuente principal de financiación del coste de aquellos. De esta manera, los impuestos no deben considerarse una mera limitación de la libertad y la propiedad, sino una vía para que la comunidad pueda satisfacer los derechos, incluidos los individuales (Holmes y Sunstein 2011, 81 y ss.). Esta idea se describe literal y muy gráficamente:

No habría que tomar decisiones de política pública sobre la base de una hostilidad imaginaria entre la libertad y el cobrador de impuestos, porque si realmente fuesen enemigos, todas nuestras libertades básicas serían candidatas a la abolición (Holmes y Sunstein 2011, 50-1).

Desde luego, lo anterior supone la existencia de una relación entre el destino de las cantidades recaudadas por los impuestos y la satisfacción de los diferentes derechos.

Algunas consecuencias de la teoría del coste económico de los derechos

Es evidente que este tipo de enfoque conlleva numerosas consecuencias para la teoría de los derechos fundamentales. Aquí se van a considerar especialmente las que se refieren a la interpretación, que serán objeto de análisis en el siguiente apartado, siempre en el contexto de la incidencia que el proceso de

globalización tiene en esta situación. Con todo, cabe abordar ahora algunas consecuencias generales.¹³

De forma global, acaso la consecuencia más notoria de la perspectiva del coste económico de los derechos es la necesidad de un análisis de estos que considere dicho factor económico como algo insoslayable. Aunque es muy probable que no se pueda llevar a cabo un cálculo totalmente preciso de las cantidades que cuesta la satisfacción de cada derecho,¹⁴ ello no significa que la perspectiva del coste económico no sea relevante, pues, independientemente de dicho cálculo exacto, la idea tiene implicaciones que es imprescindible considerar en el análisis de la teoría de los derechos, de cada derecho en particular y de los posibles conflictos entre derechos.

Dos de esas consecuencias han sido ya apuntadas al plantear la descripción de la teoría. En primer lugar, se desdibuja la clásica distinción entre derechos de libertad y derechos de prestación, que implicaría que los primeros se satisfacen con la mera abstención del Estado, puesto que, en realidad, todo derecho implica prestaciones, las cuales a su vez conllevan un contenido económico.

En segundo lugar, como se acaba de señalar, al ser los impuestos la principal fuente de financiación de los derechos, existe una relación inmediata entre ambos términos, con lo cual desde la política fiscal hasta la presupuestaria tienen incidencia directa en la satisfacción de los derechos.

En tercer lugar, al ser escasos y limitados los recursos económicos, los derechos no se pueden concebir como absolutos o como exigencias de maximización de las posibles prestaciones que conllevan; es imposible satisfacer plenamente y a la vez todas las prestaciones en las que consisten todos los derechos. En palabras de Holmes y Sunstein, “tomar en serio los derechos es tomar en serio

¹³ Holmes y Sunstein dividen el trabajo en cuatro grandes bloques, que podrían considerarse las grandes consecuencias del coste económico de los derechos: por qué un Estado sin dinero no puede proteger los derechos; por qué los derechos no pueden ser absolutos; por qué los derechos implican responsabilidades, y los derechos entendidos como pactos. La necesidad de dedicar financiación al cumplimiento efectivo de los derechos, el carácter necesariamente relativo de estos como consecuencia de la insoslayable limitación de los recursos, la necesidad de acompañar a los derechos de responsabilidades y la consideración de los derechos como pactos sociales, que harán más eficaces los fondos empleados en su preservación, serían, así, las grandes consecuencias fundamentales de esa idea.

En el presente texto no se sigue estrictamente ese orden, aunque se consideren las cuestiones principales, toda vez que se va a hacer un comentario general de las consecuencias más relevantes, para centrar la atención en las consecuencias interpretativas en el siguiente apartado.

¹⁴ Holmes y Sunstein reconocen a lo largo de la obra, además, esa imposibilidad, finalmente constatada en la práctica, en el apéndice que recoge algunas cifras acerca del coste de los derechos; no obstante, señalan que esa dificultad para el cálculo preciso no es óbice para la consideración de las diversas implicaciones que se derivan de un análisis basado en el coste económico de los derechos.

la escasez”, lo que implica que “nada que cueste dinero puede ser absoluto” (Holmes y Sunstein 2011, 117-9). En realidad, el dinero que se emplea para satisfacer un derecho no se puede emplear para cumplir otro, o si un derecho se quiere satisfacer en un nivel máximo, otros tendrán que serlo de forma mucho menos intensa. Esta idea tiene, sin duda, numerosas consecuencias, pero ahora basta con apuntar el principio central de que la proclamación constitucional de un derecho no puede implicar automáticamente el reconocimiento absoluto y en el grado máximo de todas las prestaciones que, *prima facie*, podrían derivarse de él.

En cuarto lugar, se podría mostrar toda una serie de consecuencias que se vinculan con la posición de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial respecto al desarrollo y la aplicación de los derechos. El Legislativo (que incluiría al legislador presupuestario) tiene, sin duda, un amplio margen de discrecionalidad en el desarrollo de la Constitución y los derechos, y en el plano económico adopta las decisiones finales acerca de la distribución de los fondos y la aprobación de los presupuestos, que también han de contar con un amplio margen de decisión, pues de lo contrario se eliminaría un pilar fundamental de la política representativa y la regla de las mayorías.

Pero, evidentemente, en la medida en que los derechos son también mandatos para el legislador y en que su satisfacción implica un coste económico, cada derecho puede entenderse como un mandato de gasto. De alguna manera, los derechos son un límite o, más bien, una exigencia para los presupuestos generales.¹⁵ Al combinar esta idea con la antes señalada, respecto a que no se puede maximizar el contenido prestacional de los derechos, el problema es determinar hasta qué punto se vincula a un nivel de gasto (o, visto desde la perspectiva del derecho, a un determinado nivel de satisfacción de las exigencias e intereses que conlleva o de materialización de las prestaciones que le son consustanciales). Aquí entran en juego los papeles del Poder Judicial y de la justicia constitucional, que finalmente deberán determinar si la actuación legislativa (o presupuestaria) cumple con las exigencias financieras que derivan de la propia Constitución.

Lo anterior introduce diversas cuestiones acerca de la capacidad, la idoneidad y los límites de la actividad jurisdiccional al momento de controlar la distribución de recursos. Además, aparece la cuestión de la fijación de límites

¹⁵ Al respecto, véase Giménez Sánchez (2012, 304 y ss.).

o umbrales mínimos de satisfacción, así como la idea de progresividad en la satisfacción de los derechos, a las que se hará referencia más adelante.

Por su parte, el Poder Ejecutivo está vinculado por la Constitución y por la ley, pero en este ámbito sus competencias financieras y presupuestarias son de máxima relevancia (desde la iniciativa y la elaboración de los presupuestos, hasta su ejecución), y su ejercicio deberá también desarrollarse considerando las obligaciones financieras que derivan del reconocimiento de todo derecho.

En quinto lugar, y ligado con lo anterior, aparece el amplio conjunto de consecuencias vinculadas a muy diversos aspectos de política financiera y su relación con los derechos y los procedimientos de democracia deliberativa. Las medidas financieras y la distribución de los presupuestos en diversos apartados, así como la satisfacción de determinados objetivos, nunca son neutras desde el punto de vista iusfundamental. Ya se ha apuntado aquí que eso tiene consecuencias en cuanto a la reducción del margen de discrecionalidad de los poderes públicos, pero se debe añadir que, al ser tan amplio el campo de los derechos y sus posibles consecuencias, es evidente que al final los poderes legítimos, sobre todo el legislador, podrán elegir con cierto margen el nivel de incidencia de la financiación en la satisfacción de los distintos derechos.

Ahora interesa destacar que la adopción de casi toda decisión financiera y presupuestaria tendrá consecuencias e implicaciones desde la perspectiva de los derechos y sus garantías, lo que implica que dichas consecuencias deberían ser conocidas, y la adopción de las correspondientes decisiones, al menos en sus grandes líneas directivas, sometidas a un debate abierto en el contexto de procedimientos deliberativos.

En sexto lugar, la idea del coste económico de los derechos debería tener consecuencias para el poder constituyente o el poder de revisión constitucional. Desde luego, estos poderes son absolutamente libres, al menos en el ámbito de las materias que pueden incluir en la Constitución (dentro de los procedimientos establecidos, y a salvo la posible excepción de la existencia de cláusulas de intangibilidad). No obstante, la idea del coste económico de los derechos implica que la frecuente tendencia a la proclamación ilimitada de todo tipo de derechos en infinitas declaraciones incluidas en los textos constitucionales no garantiza, sin más, la efectiva satisfacción de estos derechos. Incluso, si se tiene en cuenta que todos los derechos cuestan dinero, podría afirmarse que cuanto más amplio sea el catálogo de los derechos que imperativamente han de satisfacerse, menor será, en general, el nivel de satisfacción de dichos derechos al que puede aspirarse.

Si los recursos son limitados, la necesidad de que sean repartidos entre más y más derechos prestacionales hará que una menor cantidad pueda dedicarse a la satisfacción de cada derecho. Aunque, desde luego, esta idea es susceptible de algunos matices (en muchas ocasiones las garantías, que tienen su propio coste, son comunes a varios o a la totalidad de los derechos), en líneas generales es digna de consideración. Por supuesto, en la medida en que los derechos se consideren consecuencia de exigencias morales, o incluso de simples demandas sociales que han de ser atendidas y que merecen una proclamación al máximo nivel, han de ser incorporados a la Constitución.

Sin embargo, es evidente que el nivel de satisfacción de los derechos en un sistema determinado no depende directamente de su mayor o menor proclamación constitucional, y sí mucho más de la mayor o menor utilización eficiente de dinero y del establecimiento de garantías eficaces, incluso aunque el derecho como tal no haya sido objeto ni siquiera de proclamación explícita en la Constitución. Pero la idea del coste económico resalta algunos de los riesgos de una posible hipertrofia de los derechos, que puede generar una gran insatisfacción si su proclamación no viene acompañada de mecanismos que aseguren su cumplimiento. Por ello cobra importancia la cuestión de las garantías de los derechos, especialmente la de las garantías de las dimensiones prestacionales de los derechos, a la que se aludirá más adelante.

Críticas y valoración de la tesis del coste económico de los derechos

Se pueden formular varias críticas de la tesis que se ha comentado. En este texto no se pretende llevar a cabo un análisis exhaustivo de todas ellas, pero sí, al menos, apuntar las que pueden tener más relevancia a efectos del presente trabajo.

En principio, se podrían agrupar las críticas que pondrían de relieve la inadecuación de esta teoría para entender los derechos fundamentales. De ellas, cabría distinguir las que imputarían a esta teoría lo que se puede denominar indiferentismo axiológico, en la medida en que pretende someter los derechos a un análisis de coste/beneficio, el cual resultaría totalmente inadecuado para este tipo de exigencias morales.

Desde luego, al menos en la formulación de Holmes y Sunstein, parece partirse de un presupuesto claramente positivista que quizá no cuadra muy bien

con esa consideración moral de los derechos. Pero aun desde perspectivas diferentes, la inadecuación podría basarse en la idea de que los derechos, como exigencias más bien sociales, deberían tener un reconocimiento y una satisfacción irrenunciables, y en ningún caso dependientes de las disponibilidades presupuestarias; incluso podría temerse que un análisis de este tipo termine por ampararse en las insoslayables restricciones presupuestarias para diluir o minimizar la garantía de los derechos constitucionales.

Juan González Bartomeu afirma abiertamente, aunque centrándose en el contexto iberoamericano, que los progresistas han sido reacios a la consideración de las cuestiones presupuestarias de los derechos, y que el manejo de asuntos presupuestarios e impositivos ha sido tradicionalmente asociado a posiciones tecnócratas de derecha, a pesar de que —de acuerdo con el autor, que analiza detenidamente las posibles causas de la postergación de ese tipo de cuestiones— “la preocupación por los impuestos (por cuánto, cómo y para qué se recauda) y sobre cómo se gastan es una parte necesaria de un programa progresista” (González 2011, 21 y ss.). Más allá de una supuesta alineación ideológica de las posturas (el trabajo de Holmes y Sunstein parece estar escrito para cuestionar tradicionales tesis liberales acerca de los derechos), es aparentemente claro que pueden plantearse recelos comprensibles a la aplicación de una perspectiva económica, basada en un análisis de eficiencia y de relación coste/beneficio, a los derechos fundamentales.

Holmes y Sunstein, conscientes de esa posible crítica, enfatizan en todo el trabajo los aspectos positivos que dicha tesis tiene para los derechos, así como la inconsistencia de la preocupación por que aquella pueda disminuir su protección.¹⁶ Independientemente de que se compartan los presupuestos metodológicos o ideológicos de estos autores, parece que algunas valoraciones críticas de la tesis las realizan considerando solo algunas de sus consecuencias, que en realidad son insoslayables, sea cual sea la postura que se defienda, y parecen ignorar otros resultados que, en efecto, tienden al fortalecimiento de los derechos.

Ciertamente, como se ha observado, la idea de que todos los derechos tienen dimensiones prestacionales es propia del Estado social, pero significa ineludiblemente que “cuestan” dinero y que, teniendo en cuenta que los recursos económicos públicos son siempre limitados, no puede entenderse que la

¹⁶ Holmes y Sunstein (2011, 43 y ss.) analizan las causas de la habitual ignorancia de las cuestiones vinculadas al coste económico de los derechos. Los autores afirman expresamente que “el hecho de tomar conciencia de los costos no tiene por qué reducir nuestro compromiso con la protección de los derechos básicos” (45).

proclamación de un derecho implique automáticamente su plena satisfacción económica. No obstante, vista desde otra perspectiva, la misma idea conlleva la exigencia también insoslayable de que los poderes públicos empleen el dinero necesario para la satisfacción básica del derecho, aunque esta concepción, como se verá, supone las dificultades para determinar cuál es el umbral económico exigible y cómo puede demandarse y garantizarse.

Es verdad que acaso Holmes y Sunstein, así como otros defensores de la tesis, no profundizan en la idea de la exigibilidad del empleo de determinados fondos públicos para la satisfacción de los derechos, al poner más énfasis en la necesidad de establecer fórmulas deliberativas que, considerando el coste económico de los derechos, conduzcan a un adecuado y eficiente empleo de los fondos necesarios para su satisfacción, pero a partir de una libertad casi plena de los poderes públicos a fin de establecer la distribución que corresponde.

Es conveniente avanzar en la configuración y exigibilidad de las obligaciones que, para los poderes públicos, derivan del coste económico de los derechos. Por lo demás, la teoría mencionada también se preocupa por la relación entre la satisfacción de los derechos y la redistribución de la renta, con lo cual, en líneas generales y con las correcciones o salvedades que se comentarán más adelante, no parecen acertadas las críticas que la acusan de disminuir la protección de los derechos o diluir su contenido.

Por otro lado, una segunda crítica podría dirigirse a la idea de que el coste económico difumina toda diferencia entre derechos de libertad y de prestación (o negativos y positivos). En la opinión de quien suscribe, la afirmación de que todos los derechos conllevan dimensiones prestacionales tiene como presupuesto una consideración garantista de los derechos; es decir, puede sostenerse si se entiende que la garantía forma parte del derecho.

Los ejemplos que acreditan que la propiedad también es un derecho positivo y necesita de la protección de la comunidad ponen de relieve que lo que en realidad requiere prestaciones en este caso es la garantía. Pero independientemente de que se defienda o no una concepción garantista de los derechos, no pueden dejar de notarse algunas diferencias entre las prestaciones necesarias para la garantía del derecho y las que son imprescindibles para hacer real el contenido del derecho.

Aunque casi todos los derechos admitan dimensiones prestacionales, en algunos casos estas son menos intensas o complementarias a una dimensión de mera libertad que configura el contenido esencial del derecho. Es verdad que la distinción puede ser de grado y que muchos derechos de libertad —por ejemplo,

la libertad de expresión, la de asociación o la propia libertad religiosa— tienen cada vez más dimensiones prestacionales en el contexto de un Estado social. Sin embargo, ejemplos como la propiedad resaltan las diferencias que hay entre el coste económico de las garantías y el de los derechos en sentido estricto. En primer lugar, porque el coste invertido en las garantías (policía, bomberos, ejército y tribunales) se emplea para la satisfacción de todos los derechos, sin poder establecerse fácilmente como un coste específico de la propiedad, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con la salud o la educación, ámbitos en los que el coste económico es específico y va dirigido a la realización del contenido en el que consiste el derecho, el cual, además de estos medios económicos para su satisfacción particular, contará con las garantías comunes que también implican costes (las propias fuerzas de seguridad y los tribunales, entre otros).

En segundo lugar, porque en la propiedad —y también en ciertas libertades de contenido económico, como la libertad de empresa—, quien ejerce el derecho contribuye por ello económicamente, mediante impuestos específicos, que, además de que tienden a la redistribución de la renta y la riqueza, son aportaciones a la financiación de los derechos y sus garantías. Eso no sucede en ámbitos como la educación o la salud, salvo —y solo de forma relativa— cuando se establece que los usuarios de los correspondientes servicios públicos financien parcialmente parte de su coste (por ejemplo, en España, en la educación en niveles diferentes al básico).

Por otro lado, y en la misma línea, se debe considerar que dentro del ámbito amplio de derechos fundamentales a veces existen espacios de libertad que, aunque están jurídicamente protegidos, no conllevan prestaciones efectivas, pues el Estado ha de proteger también otros valores o bienes que pueden entrar en contradicción con ellos. Se trata de lo que podrían denominarse meras libertades,¹⁷ y aunque la garantía jurídica implicará sin duda un coste, la satisfacción del derecho en sí supondrá un menor gasto, debido a la ausencia total de prestaciones específicas.

Aunque muchos de estos supuestos pueden implicar complejas polémicas, en las cuales no cabe ahondar aquí, puede mencionarse que, en muchos ordenamientos, ejemplos de este tipo podrían ser la libertad de disponer de la propia vida, la de consumir drogas u otras sustancias lesivas para la salud, o tal

¹⁷ La terminología puede variar, pero en general es utilizada por diversos autores para referirse a ámbitos de libertad que no configuran un auténtico derecho. Véase, entre otros, Molero Martín-Salas (2014, 38 y ss.).

vez la prostitución. Tampoco es posible descartar que en todos estos supuestos pueda existir a veces algún tipo de prestación pública con coste económico, derivada de determinados deberes de solidaridad u obligaciones del Estado; sin embargo, es pertinente al menos mencionar el ejemplo, para destacar las muy notorias diferencias en materia de coste económico.

Por tanto, en efecto, la frontera entre los derechos de libertad y de prestación se diluye, pero eso no iguala en el coste a todos los derechos. Además, el análisis del coste de las garantías —al menos el de las garantías comunes a todos los derechos— puede deslindarse del análisis del coste de los derechos y de sus dimensiones prestacionales en sentido estricto, pues incluso a efectos de cálculo no resultará fácil delimitar qué parte del coste empleado en la organización de dicha garantía corresponde a cada derecho en particular.

Por último, procede hacer una valoración global de esta teoría y sus consecuencias. En opinión de quien suscribe, es imprescindible llevar a cabo un análisis de los derechos que considere su coste económico; sin duda, dicho estudio va a condicionar la manera de entender los derechos en general y cada uno en particular, en la medida en que, tanto en su contenido como en su garantía, las consideraciones económicas han de tener un peso relevante. Es conveniente, entonces, hacer algunos matices o revisar algunos aspectos de la tesis más extendida.

Por un lado, las cuestiones relativas a la distribución de los presupuestos públicos no pueden seguir siendo libres, sino que se debe avanzar en la idea de la obligatoriedad del empleo de fondos para la satisfacción de cada uno de los derechos. A sabiendas de que se trata de fondos susceptibles de uso alternativo, y que no cabe entender que la proclamación de un derecho implique automáticamente la dotación de todos los fondos que permitan hacer efectivos todos sus contenidos en la máxima intensidad, debe defenderse que existen unos mínimos por debajo de los cuales el derecho queda insatisfecho, y las normas que nieguen esas dotaciones devendrían inconstitucionales.

Por otro lado, aunque de algún modo se puede deducir de la obra de Holmes y Sunstein, se debe enfatizar que el análisis de eficiencia o de coste/beneficio tiene notorias peculiaridades si se trata de aplicar a la satisfacción de los derechos. Por la razón que se acaba de apuntar, la satisfacción de todo derecho debe considerarse un beneficio irrenunciable que no puede dejar de perseguirse, independientemente del mayor o menor coste que implique.

No se puede plantear que el coste excesivamente alto justifique la supresión de los recursos (o la desproporcionada minoración) para la satisfacción de

un derecho, pero, ciertamente, como existen numerosos derechos que deben convivir, y su satisfacción —así como la de sus garantías— es una cuestión de grado que admite diferentes niveles de intensidad, un análisis que busque la mayor eficiencia será siempre necesario para valorar el coste económico de los derechos.

También es claro que la satisfacción efectiva de un derecho no depende de forma exclusiva, biunívoca o directamente proporcional de la cantidad de dinero empleado en él (ni esta cantidad, a su vez, depende de manera directa y proporcional del nivel de impuestos o de la presión fiscal), sino también de que la asignación de los recursos sea eficiente, empleándose de forma adecuada en las medidas más idóneas para maximizar su rendimiento en la satisfacción del derecho.

En suma, podría decirse que el análisis económico de los derechos es necesario, pero no suficiente, y que el coste económico de estos es una realidad insoslayable, mas no el único elemento que ha de considerarse en su estudio e interpretación.

Globalización y coste económico de los derechos

Hasta ahora se han considerado las consecuencias del coste económico de los derechos básicamente desde la perspectiva del Estado social. La globalización, como ya se apuntó, tiene también incidencia en este ámbito. Se debe recordar que, si bien los derechos sociales han encontrado reconocimiento en el plano internacional por medio de diversos tratados, la cuestión de su garantía apenas ha sido abordada en dicho terreno; esto obedece, probablemente, a que al ascender al nivel de las entidades supranacionales que surgen en la primera fase de la globalización, las dificultades para hacer efectivos estos derechos son todavía mayores que en el plano estatal.

Por un lado, las pocas entidades supranacionales que tendrían presupuesto para afrontar el coste de estos derechos (y, por extensión, de todos los demás) suelen estar en peores condiciones que los estados para su satisfacción; en realidad, se nutren principalmente de ingresos que estos aportan. Por ello, lo más que pueden hacer en esta línea es emplear recursos para ayudar a que los estados mejoren la efectividad de estos derechos, en virtud de un criterio de

solidaridad o de búsqueda de una tendencia a igualar el nivel de satisfacción de los derechos en los diferentes estados miembro de la entidad supranacional.

Por otro lado, sí se han comenzado a dar algunos pasos relevantes para la garantía jurisdiccional supranacional de los derechos, especialmente en el caso europeo. En el ámbito del Consejo de Europa, y a pesar de que, como ya se señaló, la Carta Social Europea no sería exigible jurisdiccionalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha ido encontrando las vías para reconocer algunos ámbitos de los derechos sociales (López 2011, 9 y ss.).

En el caso de la Unión Europea, su Carta de Derechos tiene un capítulo íntegro (el IV) dedicado a derechos de solidaridad, los cuales, por su contenido, son en buena medida sociales y económicos. Y aunque el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) no es específicamente un tribunal tutelar de derechos, en la medida en que la Carta —e incluso, por remisión, el Convenio de Roma— forma parte del derecho de la Unión, debe aplicarla en los distintos procesos y extraer las exigencias que procedan para las instituciones de la Unión. La posición de esta y el principio de subsidiariedad hacen que su incidencia en la satisfacción de estos derechos (y del coste económico de todos los demás) sea menor.

Desde luego, la Unión asume el coste económico de las garantías previstas en los tratados, empezando por el Tribunal, pero la garantía primaria de la mayoría de las dimensiones prestacionales de los derechos corresponde a los estados, aunque en función del principio de solidaridad puedan contar para ello con un mayor o menor apoyo de la Unión.

En todo caso, la visión de la satisfacción económica de las dimensiones prestacionales de los derechos en esta fase de la globalización es todavía bastante insatisfactoria. Aunque se ha avanzado en el reconocimiento, queda mucho por hacer en la garantía. Puede decirse que la Unión ha sido más eficaz al momento de imponer límites económicos a los estados (techo de déficit, ajustes a los estados que han sido rescatados) que al imponer la dotación de medios para la satisfacción de las dimensiones prestacionales de los derechos. Cabe añadir que esta última labor es más compleja, difícil y costosa, pero no por ello se puede dejar de constatar que está en buena medida pendiente.

Por último, se debe mencionar que la unión económica y monetaria —último nivel de la primera fase de la globalización— tiene consecuencias bastante relevantes al medir los mayores o menores avances en la satisfacción económica de las dimensiones prestacionales de los derechos. En efecto, la sustitución de las monedas estatales por una moneda común y la pérdida de la política

monetaria por parte de los estados implican, entre muchas otras consecuencias, un cambio en la forma de medir el coste económico, así como el alcance de las diferentes prestaciones, lo cual, por un lado, impide llevar a cabo una comparación con parámetros homogéneos con la etapa anterior y, por otro, priva a los estados de algunos instrumentos de los que antes disponían para intentar mejorar el nivel de satisfacción.

Lo anterior es una consecuencia lógica de la integración, pero al no haber venido acompañada de una mayor capacidad para hacer efectivo ese coste económico de los derechos desde el ámbito europeo, se generan no pocas disfunciones en su satisfacción. En el próximo apartado se revisarán algunas consecuencias interpretativas al respecto.

En el sistema interamericano, la situación es parcialmente similar a la descrita en el Consejo de Europa, aunque, como se verá, los problemas financieros del mecanismo de garantía internacional son más acusados. En cambio, en lo relativo a la regulación convencional de los DESC hay una diferencia notoria, ya que el capítulo III, parte I, de la Convención de San José de 1969 está dedicado a los DESC y compuesto por un único artículo (el 26) que, con el epígrafe “Desarrollo progresivo”, dispone lo siguiente:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (CADH, artículo 26, 1969).

Se trata de un reconocimiento expreso de los DESC, además de una invocación al principio de progresividad, aspecto al que más adelante se dedicará atención.¹⁸

¹⁸ Un comentario específico de este artículo puede encontrarse en Courtis (2014, 654 y ss.) y Ferrer Mac-Gregor (2017).

Consecuencias interpretativas

Como se ha señalado en este trabajo, el impacto de la globalización en los sistemas constitucionales estatales, basados en los principios del Estado social y democrático de derecho, es muy intenso y notorio. El coste económico de los derechos, que, como se ha apuntado, es una consecuencia del Estado social, adquiere también dimensiones diferentes en el contexto de la globalización. Se diría que mucho antes de que se hayan podido determinar las importantes consecuencias interpretativas del coste económico de los derechos en el contexto del Estado social, un impacto aún más fuerte se produce como resultado de la globalización.

Esas influencias y esos cambios ocurren en muy diversos ámbitos. De entre todos ellos, se centrará la atención en algunos aspectos interpretativos; este terreno tiene capital importancia y, sin embargo, ha sido poco abordado por la doctrina. Desde luego, tampoco se pretende aquí llevar a cabo un examen exhaustivo de todas las posibles influencias de la globalización en la interpretación de los derechos fundamentales, ya que sería inabarcable. Basta con apuntar algunos aspectos en los que dicha influencia parece obvia y trascendente, sugiriendo algunas de las cuestiones que necesariamente han de experimentar cambios y adaptaciones en la interpretación de los derechos, los cuales, a efectos de este trabajo, podrían llamarse clásicos (aunque, en realidad, los derechos afectados pueden encontrarse en todas las generaciones de derechos, que van desde el Estado liberal hasta el Estado social y democrático de derecho).

Proclamación constitucional de los derechos

La primera consecuencia interpretativa se deriva del mismo núcleo de la idea del coste económico de los derechos, y, en cierto modo, ya ha sido aquí apuntada. Si de alguna manera todos los derechos tienen un coste económico y una incuestionable *vis expansiva*, y los recursos financieros son siempre limitados, es posible concluir que ningún derecho puede interpretarse como una exigencia de la garantía máxima de todos sus elementos o contenidos. Desde el punto de vista de su garantía constitucional y su satisfacción efectiva, ningún derecho puede interpretarse en términos maximalistas.

Lo anterior significa también que la mera proclamación constitucional de un derecho, incluso aunque se establezca una garantía jurisdiccional suficiente, no implica su realización efectiva, ya que esta requiere actuaciones positivas de los poderes públicos, que en muchos casos tendrán un coste económico. Esto es particularmente notorio en algunos DESC, y en algunos casos la falta de realización efectiva de los derechos (a veces unida a una garantía débil) termina por plantear cuestiones interpretativas relevantes.

Así, en España se observan reiteradamente ejemplos de falta de satisfacción o realización de derechos proclamados en la Constitución, y suelen citarse el derecho al trabajo o el derecho a una vivienda digna.¹⁹ El primero es un derecho constitucional en sentido estricto (capítulo II de la CE, con las garantías del artículo 53.1), mientras que el segundo es un principio rector (con las garantías mucho menos intensas del artículo 53.3). Pero quizá estos dos ejemplos se suelen unir porque son los supuestos en los que, lamentablemente, es más evidente el contraste entre lo que dice la norma (o lo que se podría entender en una lectura literal de ella) y la realidad social.

Lo anterior puede llevar a buscar interpretaciones devaluadoras, reductoras o limitativas de esos preceptos constitucionales —los juristas y los tribunales tienden a plantear la idea “no es lo que parece, puedo explicarlo”—, pero ningún intento de interpretación constitucional “adecuadora” logra salvar ese abismo

¹⁹ Acerca de estas cuestiones, y como muestra, véanse los trabajos de Agudo Zamora (2012, 763 y ss.), Domínguez Vila (2012, 589 y ss.), Donaire Villa (2012, 507 y ss.), Gómez Fernández (2012, 425 y ss.) y Pérez Domínguez (2012, 491 y ss.). La complejidad de los entendimientos y las vías de aproximación a estos derechos ponen de relieve la búsqueda de enfoques o sentidos alternativos ante la imposibilidad real de interpretar que de la Constitución deriva una garantía plena y efectiva de un derecho subjetivo al obtener un trabajo o una vivienda digna.

entre norma y realidad, lo cual incuestionablemente genera una clara sensación de frustración.

Ahora es relevante destacar que, aunque en menor proporción (bien porque los derechos tengan menor dimensión prestacional, bien porque los poderes públicos hayan conseguido, mediante políticas más eficientes y acertadas, aproximarse más a su satisfacción), la misma idea es trasladable a la totalidad de los derechos, en la medida en que incluyen costes económicos. La proclamación e incluso la garantía clásica no son suficientes. A eso cabe añadir que esta última tiene su coste, y cuando no se asignan suficientes recursos o no se fijan de forma eficiente a la Administración de justicia o a los cuerpos de la Administración pública más vinculados a la tutela de los derechos, estos se resienten.

Lo que ahora interesa resaltar es que dicha perspectiva pone de relieve que existen importantes consecuencias de esa dimensión prestacional y económica, tanto en el terreno de la interpretación como en el de la garantía. Y en el primer ámbito, la consecuencia más llamativa es que los derechos no pueden ser interpretados en un sentido maximalista, pero es evidente que tampoco lo deberían desde un enfoque minimalista, que utilice la insoslayable limitación de recursos para reinterpretar a la baja el contenido de los derechos, o incluso para defender que la proclamación constitucional no significa nada en realidad.

Si se observa bien, la idea que se comenta no es sino un motivo adicional para defender que todos los derechos son relativos, y que no podría ser de otra forma cuando los conflictos entre derechos, o entre estos y principios, son constantes. Ello conduce a la cuestión de cómo interpretar los derechos para intentar maximizar el ámbito protegido de todos ellos, sin sacrificar ninguno al servicio de otro, lo cual remite directamente al asunto de la ponderación.

Coste económico y ponderación

La ponderación es una técnica interpretativa que tiene como supuesto la consideración de los derechos como principios, que no se ejercen en forma de todo o nada, sino que permiten una aplicación o satisfacción gradual.²⁰ De esta manera, la Constitución (y lo mismo valdría para textos internacionales de derechos)

²⁰ Desde luego, es imposible hacer aquí un análisis de este criterio o método de interpretación, que en buena medida fue desarrollado por Robert Alexy (2007) y que hoy es muy seguido en parte de la doctrina y en la jurisprudencia. Puede citarse también como obra de referencia el trabajo de Gustavo Zagrebelsky (1995). Por tanto, se obviará esta cuestión, dando por conocidos sus presupuestos básicos.

proclama un derecho *prima facie*, pero este puede entrar en conflicto con otros derechos o principios, por lo que corresponde —primero al legislador y en último término al juez constitucional— llevar a cabo esa labor para determinar hasta qué punto cada uno de los derechos están, en un caso dado, definitivamente garantizados.

La ponderación surge como técnica para resolver el ineludible conflicto entre derechos, al menos cuando estos se proclaman de forma general y sin una regulación concreta de sus límites. Pretende sustituir los criterios para resolver conflictos entre reglas —que siempre hacen prevalecer una sobre la otra— por un criterio específico que permita que ningún derecho en juego se vea sacrificado, maximizando en lo posible el ámbito protegido de cada uno de ellos y minimizando correlativamente sus límites o restricciones.

Sin embargo, en la práctica, esa técnica ha resultado a veces en una mayor relativización de todos los derechos, de manera que nunca es posible saber con su proclamación cuál es el contorno preciso de las facultades o del ámbito de protección que el derecho incluye. En esta línea son de consideración las críticas de Alexander Aleinikoff (2010).

No es necesario profundizar en el complejo análisis de la técnica de la ponderación y sus problemas, porque lo que se pretende destacar es la incidencia que en ella tiene la idea del coste económico de los derechos. Como puede suponerse, no solo no son incompatibles ambas ideas, sino que además su combinación acentúa la consideración de los derechos como principios generales de carácter relativo, cuya realización efectiva tiende a exigir algunas operaciones intermedias posteriores (el contraste entre los derechos, en el caso de la ponderación, y la incorporación de medios prestacionales de contenido económico, si se atiende a la idea del coste económico de los derechos).

Además de la idea anterior, puede apreciarse que el coste económico de los derechos tiene, en cierto modo, un efecto multiplicador de los conflictos entre estos; ello se debe a que, en un sentido amplio, los derechos están en permanente disputa entre sí, dado que los recursos que se asignan a la satisfacción de un derecho se detraen, o al menos no se utilizan, para el cumplimiento de otro. La excepción, anteriormente sugerida, estaría en las garantías, cuya financiación redundaría en beneficio de todos los derechos afectados por ellas.

No obstante, desde el punto de vista sustantivo, permanece la idea de que el mayor sostenimiento financiero de un derecho implicará la menor dedicación de fondos a otro. Si la economía es la ciencia que permite decidir acerca de la asignación de bienes escasos susceptibles de uso alternativo, en este caso la

decisión respecto a dicho uso conllevará el mayor nivel de protección y garantía de unos derechos en detrimento de otros. “Cañones o mantequilla”, por citar el clásico ejemplo,²¹ podría significar, en materia de derechos, educación o sanidad, libertad o seguridad, o bien, incluso, más derechos o más tutela.

Así, la ponderación sería también económica, una vía para resolver el conflicto total entre todos los derechos provocado por la limitación de los recursos. Al ser esto verdadero, desde luego la libertad de opción es grande, pero está también limitada. Todo derecho es un mandato constitucional, de manera que la optimización tendría que estar en el punto en que se equilibre la máxima satisfacción posible de cada derecho. Como es evidente, eso no es fácil de determinar, y quien en primer lugar está cualificado para interpretar, en cada contexto concreto, a cuáles derechos se les puede poner más dinero es el legislador. La justicia constitucional tendrá la compleja función de establecer cuándo se han traspasado aquellos umbrales por debajo de los cuales no podría decirse que el derecho resulte suficientemente garantizado. Esto remite a un contenido esencial de cada derecho desde la perspectiva económica o prestacional, aunque quizá sea más apropiado denominársele contenido mínimo.

Globalización, constitucionalismo multinivel y coste económico de los derechos

Lo que se ha dado en llamar constitucionalismo multinivel es una de las consecuencias de la globalización, en el específico ámbito jurídico-constitucional; sin duda, supone uno de los retos principales del derecho constitucional,²² que se manifiesta en la internacionalización de este, pero también en la constitucionalización del derecho internacional. De algún modo, implica un proceso de convergencia entre ambas disciplinas, toda vez que las organizaciones supranacionales que protagonizan la primera fase de la globalización se nutren en su

²¹ Es la disyuntiva común, que puede verse, por ejemplo, en Samuelson y Nordhaus (2005, 9 y ss.), como la hipótesis de una economía que produce solo dos bienes: armas y mantequilla. Como es sobradamente conocido, la frase ha sido adoptada por la mayoría de los economistas a manera de firma simplificada para definir el objetivo principal de la economía.

²² Como muestra, véanse las referencias al tema en la obra de Barrera, Aparicio, Contreras, García, Montero, Ortiz y Robles (2016, 13 y ss.), que recoge un conjunto de aportaciones al análisis de los grandes retos del constitucionalismo actual. La vertiente supranacional y el constitucionalismo multinivel están presentes en gran parte de las propuestas.

estructura y valores de los parámetros propios del constitucionalismo. Esto no solo tiene consecuencias en el ámbito institucional, sino también en el de los derechos; por dar un ejemplo, en cierto modo y con las peculiaridades que se quiera, el entramado organizativo de la Unión Europea viene a inspirarse en las federaciones clásicas.

Incluso, cabe decir que, en ese terreno, más allá de los procesos de integración que se describen en las etapas de la globalización referidas al inicio de este trabajo, la incidencia principal ha provenido de organizaciones internacionales centradas en la preservación de valores políticos comunes, como la democracia y los derechos humanos, aunque no persigan la integración en sentido estricto. Se trata, desde luego, del Consejo de Europa o la Organización de los Estados Americanos, que, mediante los correspondientes tratados de derechos (y, de forma muy destacada, el Tratado de Roma de 1950 y la Convención de San José de 1969), así como de su garantía y aplicación por medio de los correspondientes órganos jurisdiccionales (el TEDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]), han llevado a cabo una trascendental labor en la interpretación y aplicación de los derechos.

Dicha labor, en el ámbito de la Unión Europea, también se ha llevado a cabo, aunque de forma más tardía, primero por medio del quehacer del TJUE, que señaló como fuentes principales de los derechos el Convenio de Roma y las tradiciones constitucionales comunes de los estados miembro,²³ y después mediante la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo

²³ Como sentencias pioneras en ese reconocimiento, cabe destacar la del caso *Stauder* (TJUE 1970a, 425), que puede considerarse la primera en afirmar que los derechos fundamentales de la persona están contenidos en “los principios generales del ordenamiento jurídico comunitario, cuyo respeto ha de asegurar el Tribunal”. Un año después, el caso *Internationale Handelsgesellschaft* (TJUE 1970b, 1134) reitera la doctrina anterior y añade que los principios generales que exigen el respeto a los derechos fundamentales han de inspirarse en las “tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros”. La sentencia *Nold* (TJUE 1974, 491 y ss.) agrega que “los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos del hombre a los que los Estados miembros han cooperado o se han adherido pueden igualmente aportar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del derecho comunitario”. En la sentencia *Rutili* (TJUE 1975, 1232) se utilizan por primera vez de forma explícita preceptos concretos del Convenio europeo al momento de interpretar un derecho fundamental (específicamente, la libre circulación).

La doctrina expuesta se mantuvo en casos posteriores, como las sentencias *Defrenne III* (TJUE 1978, 1379 y ss.), acerca de la discriminación basada en el sexo; *Hauer* (TJUE 1979, 3727 y ss.), en relación con el derecho de propiedad, o *National Panasonic* (TJUE 1980, 2033 y ss.), en torno al respeto a la vida privada y familiar, el domicilio y la correspondencia, y fundamentada en el artículo 8 del Convenio de Roma.

De ese modo, el reconocimiento de los derechos se fue abriendo paso jurisprudencialmente en la Unión, décadas antes de la aprobación de la propia Carta 2000, con rango de tratado en 2007 (TFUE), y de la mención expresa en el derecho originario de estas mismas fuentes. Un análisis de toda esa etapa inicial puede verse en Robles Morchón (1988).

artículo 52 establece varios criterios interpretativos de los derechos, citando expresamente el Convenio de Roma y las tradiciones constitucionales comunes.²⁴

Desde luego, ese reconocimiento y esa garantía de los derechos en el plano internacional y supranacional (y, en el caso europeo, en dos ámbitos distintos de algún modo superpuestos) añaden dificultades y complejos problemas, como la incardinación de los derechos proclamados en instrumentos internacionales en los ordenamientos internos, y la articulación entre unas y otras declaraciones. Hay, por un lado, problemas de rango, que son ya casi tradicionales y, en cierto modo, comunes en la relación entre el derecho internacional y los derechos internos, toda vez que con frecuencia la perspectiva para afrontar el problema es diferente si se parte de uno u otro ordenamiento, lo cual tiende a plantear el conflicto entre la primacía del derecho supranacional (expresamente proclamada en el caso de la Unión Europea) y la supremacía de la Constitución (Díaz 2005, 13-32). Además, otros criterios se suman al momento de determinar la norma aplicable, como el de la norma más favorable, consecuencia directa del llamado principio *pro personae*.

Este no es el espacio para profundizar en toda esa complejísima problemática, todavía necesitada de análisis y soluciones, por lo que el presente trabajo se limitará a apuntar las numerosas consecuencias en el terreno de la interpretación de los derechos (que tampoco se abordarán aquí en profundidad), y luego revisará las consecuencias interpretativas del coste económico de los derechos en el constitucionalismo multinivel.

En relación con el primer tipo de consecuencias, la cuestión requeriría un estudio monográfico que no se va a realizar aquí,²⁵ pero cabe mencionar al menos los siguientes criterios.

- 1) La interpretación más favorable para el ejercicio del derecho fundamental es también una consecuencia del principio *pro personae*, y si bien es un criterio que puede aplicarse de forma independiente a cada nivel o declaración,

²⁴ Aunque, como es sabido, el tratado por el que se establecía la Constitución europea nunca llegó a entrar en vigor, desde el punto de vista de los derechos sigue siendo interesante la obra de Álvarez Conde y Garrido Mayol (2004), cuyo libro II se dedica monográficamente a los derechos y libertades. Como referencias más recientes, entre muchas otras, destacan algunos trabajos incluidos en López Castillo (2015a y 2015b), particularmente el de Barrero Ortega, López Basaguren y Escajedo San Epifanio (2016, 49 y ss.) y el de Gordillo Pérez y Canedo Arrillaga (2015, 15 y ss.).

²⁵ Las diversas implicaciones que se van a mencionar suelen ser objeto de análisis parcial en diversas obras vinculadas a la materia. Además de algunas de las ya mencionadas, es recomendable el tratamiento realizado en algunos de los trabajos publicados en García Roca y Fernández Sánchez (2009).

adquiere perfiles específicos cuando se requiere considerar diversas declaraciones en distintos niveles.

- 2) El criterio del estándar mínimo se relaciona con el de la norma más favorable antes mencionado, e implica que, en los niveles superiores, las declaraciones de derechos tienden a un mínimo común denominador, a un estándar de cierta homogeneidad en la proclamación y garantía de los derechos, que es compatible con la diversidad de regulaciones.
- 3) Por ello, el complemento del criterio anterior es el del margen de apreciación nacional;²⁶ se trata de un criterio interpretativo del TEDH y la Corte IDH, aunque el Protocolo 15 del Convenio de Roma lo explicita. Este principio implica que los derechos del Convenio han de interpretarse de forma compatible con un margen de apreciación nacional, es decir, que cada Estado tiene siempre un límite, vinculado a sus peculiaridades sociales, culturales o jurídicas, en la aplicación del propio convenio.
- 4) Sin embargo, en el ámbito de la Unión Europea el criterio del estándar mínimo parece haberse sustituido por el del estándar común, en la medida en que el Tribunal de Justicia ha considerado que ningún Estado puede invocar una mayor protección de los derechos en su sistema para dejar de aplicar normas derivadas del derecho de la Unión.
- 5) También cabe mencionar el criterio del valor interpretativo de los tratados, que en algunos ordenamientos como el español se traduce, conforme al artículo 10.2 de la Constitución, en la obligación de interpretar los derechos constitucionales de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y convenios en la materia. Al respecto, el Convenio de Roma ocupa una posición especial, toda vez que a este se refiere también la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 52.3, que añade la posibilidad de que la Unión establezca normas más favorables), y cuya ratificación incluso estaba prevista en el Tratado de Lisboa (artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea), aunque finalmente no se haya producido.²⁷ En todo caso, en el ámbito europeo actúa como una suerte de tratado de convergencia al que de uno u otro modo se debe acudir para interpretar los demás textos.

²⁶ Véase García (2010).

²⁷ Si bien esta ratificación estaba prevista, el dictamen 2/13 del TJUE (2014), del 18 de diciembre, consideró que el proyecto de adhesión resultaba incompatible con determinados preceptos del derecho de la Unión. Al respecto, pueden verse Barrero Ortega, López Basaguren y Escajedo San Epifanio (2016, 76 y ss.) o el comentario específico y muy crítico de Martín y Pérez de Nanclares (2015, 825 y ss.).

Como se indicó anteriormente, conforme a la perspectiva de este trabajo interesa destacar la influencia del coste económico de los derechos en el constitucionalismo multinivel. Así, se debe comenzar señalando que, como antes se adelantó, en general, los tratados internacionales que reconocen derechos sociales tienen un menor grado de defensa y, en particular, carecen de un tipo de protección jurisdiccional equivalente al de tratados como el Convenio de Roma o la Convención de San José; por ello, estos derechos habitualmente han tenido más dificultades, tanto respecto a su justiciabilidad como en cuanto a su interpretación. Sin embargo, los tribunales internacionales han ido abriendo paso a la incorporación de algunos derechos de este tipo, mediante su vinculación con derechos expresamente reconocidos en los tratados internacionales que sí poseen garantía jurisdiccional.²⁸

Empero, como se ha manifestado, el coste económico de los derechos no solo es predicable de los habitualmente denominados derechos sociales, sino de todos los derechos fundamentales. El problema, ya antes mencionado, es que en el ámbito internacional, más allá de las instituciones jurisdiccionales que tutelan los derechos, no hay, en general, una garantía financiera de ellos; de este modo, la protección prestacional de ellos está en niveles todavía inferiores a los propios de los estados miembro.

Aquí se deben distinguir la situación del Consejo de Europa y la de la Unión Europea. En el primer caso, como se ha señalado, el TEDH ha ido abriendo paso al reconocimiento de algunos derechos sociales, los cuales probablemente pueden ir más allá de la literalidad del Convenio. Esta interpretación abierta y avanzada resulta positiva por lo que supone de desarrollo y actualización del Convenio y de solución (parcial) al problema de la justiciabilidad de los derechos sociales.

Asimismo, plantea el problema de que cuando el Tribunal juzga vulneraciones procedentes de los estados y tiene que limitarse a establecer si estas se han producido, así como, en la mayor parte de las ocasiones, a determinar una satisfacción equitativa o indemnización, no parece que sus sentencias sean la fórmula idónea para la satisfacción de las dimensiones prestacionales de los derechos. Y si bien el Convenio establece mecanismos para supervisar la ejecución de las sentencias del Tribunal, es difícil inspeccionar la realización de una sentencia que implique gastos financieros para el Estado. Al déficit que

²⁸ Para el caso del Convenio de Roma, véase el trabajo ya citado de López Guerra (2011, 24 y ss.).

podría existir en este sentido en cualquier tribunal —consistente en que no puede suplir la inacción económica de los poderes que tienen la competencia para disponer y ejecutar el gasto— cabe añadir el diferente nivel en el que se mueven el órgano que establece la vulneración e impone las medidas para restablecer el derecho (el Tribunal) y quien tiene que implementar realmente esas medidas (los estados).

En el ámbito de la Unión Europea, aunque en cierto modo esta situación se reproduce, hay algunas peculiaridades muy notorias. El Tribunal de Justicia no es específicamente un tribunal tutelar de derechos, pero también lleva a cabo esa función, y los sujetos sometidos a su control no son solo los estados, sino también las instituciones de la Unión. Esta tiene unos presupuestos importantes, que en una parte más o menos significativa pueden estar destinados a fines sociales, pero la satisfacción de la mayoría de las dimensiones prestacionales de los derechos se canaliza por medio de los estados.

Desde luego, se debe reconocer el importante papel de la Unión al momento de intentar establecer estándares comunes en la protección de los derechos, en especial de derechos sociales y prestaciones económicas vinculadas a todos los derechos, buscando una mayor igualdad entre estados y entre ciudadanos. Sin embargo, sigue permaneciendo lo que se podría considerar un cierto desfase de nivel entre el papel de garantía establecido por el Tribunal de la Unión y el papel principal en la satisfacción económica de los derechos, que corresponde en primer término a los estados.

Por su parte, en el sistema interamericano, el reconocimiento de derechos sociales por la Corte IDH parece un fenómeno reciente y limitado, pero, en este caso, el desfase se produce también por las dificultades para asumir el coste de funcionamiento de todo el sistema interamericano de garantías, de manera que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte IDH tienen que funcionar con la muy escasa financiación de la que disponen.²⁹ Eso condiciona sus propias posibilidades de actuación y, desde luego, cualquier posibilidad de control sobre el empleo de fondos estatales para la satisfacción de las dimensiones prestacionales de los derechos.

En suma, la conclusión más relevante de este apartado sería que si se aplica la idea del coste económico de los derechos a la primera fase de la globalización,

²⁹ Al respecto, véanse los análisis de Jorge Taiana (2003, 279 y ss.), Manuel Ventura Robles (2003, 265 y ss.) y Laura Camarillo Govea (2017, 386 y ss.).

se encuentra que los avances alcanzados en materia de reconocimiento y garantía de los derechos en el plano supranacional no se corresponden con una correlativa potestad para establecer las garantías financieras a esos derechos, e incluso, como se verá más adelante, se encuentran algunos frenos y rémoras a la labor de financiación, en la que todavía los estados asumen un papel protagonista.

Todo ello tiene repercusiones importantes en la interpretación de los derechos, puesto que se tienen que añadir los criterios derivados de su coste económico a los criterios interpretativos que ha sido necesario establecer ante la circunstancia evidente de que el reconocimiento de los derechos se produce hoy en múltiples niveles, lo cual implica una cierta garantía financiera, que fundamentalmente se lleva a cabo en otros niveles y para cuya supervisión difícilmente están preparados los tribunales internacionales.

Fases de la globalización e interpretación de los derechos

Una vez comentado, con carácter general, el impacto económico de la globalización en materia de interpretación de los derechos, se pueden plantear algunas consecuencias específicas en las distintas fases de la globalización y en los tipos de integración.

En términos generales, cabe decir que las incidencias interpretativas directas se centran hasta ahora en la primera fase de la globalización, y en buena medida alcanzan la práctica totalidad de los derechos, al menos en cuanto a su enfoque o planteamiento territorial. Aunque indudablemente también hay o habrá consecuencias de impacto en la segunda fase de la globalización, de momento estas se manifiestan más intensamente por medio de las integraciones consolidadas de la primera fase, en la proporción en que afectan el marco normativo de estas.

De todos modos, se debe señalar que las declaraciones de derechos de ámbito universal carecen hoy por hoy de mecanismos de garantía jurisdiccional y de interpretación equiparables a los que —con todas las dificultades que se quiera— existen en el ámbito de las integraciones supranacionales de la primera fase. Esto es algo enormemente preocupante, puesto que mientras la globalización tecnológica y económica ya es prácticamente un hecho en muchos terrenos en el plano mundial, la integración política y jurídica ni siquiera se

vislumbra. En particular, el objetivo, que parece imprescindible, de homogeneizar en lo posible la interpretación y la garantía de los derechos en el plano universal se aprecia como algo muy alejado y difícil de alcanzar. Por ello, todavía los estados y las integraciones regionales mantienen el protagonismo, pero su acción en materia de interpretación y tutela de los derechos será sin duda insuficiente a medida que se vaya materializando una integración o unión económica mundial.

Enseguida se centrará la atención en las consecuencias, hoy más apreciables, de la primera fase. Si se toma como referencia el caso de la integración europea, parece claro que, independientemente del proceso de reconocimiento de derechos en el ámbito de la propia Unión, al que ya se ha hecho referencia, la integración ha alterado el ámbito o marco de ejercicio de los derechos constitucionales de los estados miembro, lo cual obliga a reinterpretar diversas cláusulas constitucionales. Probablemente el primero de esos derechos fue la libertad de circulación, junto con la libertad de empresa y el derecho al trabajo, cuyo marco de aplicación se amplió en todos los estados como parte del proceso de integración; no obstante, esa situación le ha ido afectando a la práctica totalidad de los derechos. El reconocimiento de la ciudadanía europea con el Tratado de la Unión de 1992 implicó el establecimiento de un estatus jurídico vinculado a una serie de “derechos europeos” ejercitable por los ciudadanos de la Unión en cualquier lugar. Más tarde, la Carta extendió de forma significativa el elenco.

Desde la perspectiva española, hoy casi puede decirse que, con la salvedad de algunos derechos del artículo 23 de la Constitución (y solo en determinados ámbitos), todos los demás derechos del título I han de reconocerse a todos los ciudadanos de la Unión en términos idénticos. Ello implica, más que una interpretación de los derechos de conformidad con los tratados, una reinterpretación del marco o ámbito de ejercicio de todos los derechos.

Pero, más allá de esa reinterpretación general del ámbito de buena parte de los derechos, vale la pena abordar ciertas consecuencias derivadas de algunos momentos concretos del proceso de integración, específicamente de la unión económica y monetaria.

Límite de déficit, Estado social e interpretación de los derechos

Como es sabido, una de las consecuencias de la integración económica y monetaria ha sido que la Unión viene a fijar un límite de déficit vinculante para los estados, y ello ha conllevado la necesidad de reformar la Constitución de diversos estados miembro. En el caso de España, la reforma se produjo en el año 2011 y afectó el artículo 135. Ha habido varios estudios doctrinales en torno a la cuestión,³⁰ pero aquí no corresponde profundizar en su análisis, sino en sus consecuencias interpretativas, tanto en general como en el concreto caso español.

Desde luego, la constitucionalización del techo europeo del déficit es solo una manifestación más de las muchas alteraciones del concepto clásico de soberanía que derivan del proceso de integración europeo. Al menos en el actual momento de la integración, solo puede afirmarse que este poder permanece en los estados (y aun con matices) si se interpreta como el poder originario, del que deriva la existencia de la Unión y que permite a cualquier Estado decidir su permanencia o su salida de ella. Pero si se consideran las demás características del poder soberano (supremo, indivisible y absoluto), no pueden predicarse de los estados, pues hoy no existen en poder alguno, toda vez que el poder es esencialmente dividido y compartido. Eso es consecuencia de los actuales procesos de integración, aunque ya otros que los precedieron en la historia destacaron que no podía mantenerse como tal el concepto clásico de soberanía, debido a que hay, además de la división horizontal del poder, una división vertical.

Por lo demás, que el poder se comparta (o se reparta) en diversos niveles no debe entenderse como algo necesariamente negativo; tiene ventajas e inconvenientes. Aunque la confianza en el poder más cercano al ciudadano ha llevado a establecer el principio de subsidiariedad en la intervención de la facultad del nivel más alejado, eso no puede conducir a la simplificación de creer que el poder más cercano es siempre el más democrático. En el caso del proceso de integración europea, aunque se han señalado con reiteración sus déficits democráticos, no puede sugerirse sin más que la democracia sea una cualidad

³⁰ Véase López Garrido y Martínez Alarcón (2013). Además, resulta imprescindible el trabajo de Embid Irujo (2012, 127 y ss.), que aporta también la referencia alemana. Para un examen comparado europeo, véase Arroyo Gil y Giménez Sánchez (2013, 149 y ss.).

predicable de los estados, pero no de la Unión; en esta están representados los estados, de los que deriva su poder, y la población de la Unión. Asimismo, tras el Tratado de Lisboa, el ámbito de la codecisión entre el Parlamento y el Consejo ha crecido notoriamente.

Dicho lo anterior, y dejando de lado las motivaciones y los condicionamientos que llevaron en su momento al poder de revisión constitucional de diversos estados europeos a incorporar las cláusulas de límite de déficit, se tiene que ese poder decidió llevar a cabo esas reformas.

Desde la perspectiva que aquí interesa, el problema que se ha planteado es el de la compatibilidad de las reformas aprobadas con el Estado social y con la satisfacción de los DESC (o, más ampliamente y conforme al enfoque de este trabajo, con las dimensiones prestacionales de todos los derechos). Sin duda, puede advertirse una cierta tensión entre ambos principios, pero no parece que, en modo alguno, ello suponga incompatibilidad, pues el Estado social y las dimensiones prestacionales de los derechos no tienen que implicar necesariamente el derecho de los estados a incurrir de forma ilimitada en el déficit que consideren adecuado para financiar el gasto social.

Como se ha observado en este trabajo, las dimensiones prestacionales de los derechos implican obligaciones de gasto para los poderes públicos, pero han de entenderse de forma compatible con la insoslayable limitación de los recursos económicos, la cual existe (aunque acaso en distinto grado) con mayor o con menor déficit. Por lo demás, muchas veces el déficit termina financiándose con deuda, lo que en un plazo medio puede hacer cuestionable la mera idea de que un mayor déficit permita siempre un mayor gasto social.

Por tanto, podría hablarse de tensión entre los principios del Estado social y la constitucionalización del límite de déficit, pero, teniendo en cuenta que al menos el primero de estos términos es un principio general, dicha tensión puede resolverse llevando a cabo una interpretación armonizadora, de acuerdo con el principio de concordancia práctica que obliga a interpretar la Constitución como un todo.³¹

³¹ Por ejemplo, Hesse (1992, 45 y ss.) se refiere al principio de unidad de la Constitución como criterio interpretativo que supone la interpretación de las normas constitucionales evitando contradicciones.

Principio de progresividad tras la unión monetaria

Otra de las consecuencias interpretativas de la integración europea y, en este caso concreto, de la unión monetaria, se relaciona con el llamado principio de progresividad. Este se aplica precisamente a los DESC,³² o más ampliamente a todos los derechos cuya satisfacción no puede conseguirse de forma automática o inmediata, porque conllevan una serie de actuaciones positivas o prestaciones para su realización. El principio de progresividad, en este contexto, significaría que se debe reconocer que la satisfacción efectiva de estos derechos solo puede alcanzarse de forma gradual y paulatina, avanzando de una manera progresiva, y precisamente por ello, de este principio se deriva la idea de que, en ese proceso de satisfacción gradual, puede avanzarse más o menos lentamente, pero no cabe dar pasos atrás. En consecuencia, las medidas que implicaran un retroceso en el nivel de satisfacción de los derechos prestacionales resultarían inconstitucionales.

Lo anterior supondría la imposibilidad de llevar a cabo recortes en el grado de satisfacción económica de derechos como la salud y la educación, o incluso en las cuantías de las pensiones o los salarios. Este principio actuaría, así, como un criterio interpretativo, pero también como un elemento de garantía de los derechos, como se mencionará más adelante.

En todo caso, no se trata de un principio universalmente admitido, sino que es objeto de controversias y polémicas. En España, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente en una de sus primeras sentencias:

Dado el carácter social y democrático del Estado de Derecho que nuestra Constitución erige y la obligación que al Estado imponen los arts. 9.2 y 35 de la Constitución de promover la condiciones para que la igualdad de los individuos y los grupos sean reales y efectivas y la promoción a través del trabajo, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón del sexo, debe entenderse que no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas (TCE 1983, FJ 3).

³² Existe bastante bibliografía acerca del tema en la doctrina iberoamericana, ya que tanto la Convención (artículo 26, antes transcrito) como algunas constituciones lo han recogido. Como muestra, véanse Mancilla Castro (2015) y Calvo Chaves (2011, 63 y ss.).

Sin embargo, no parece haber mantenido esta idea posteriormente, o al menos no ha extendido sus consecuencias a casos concretos de aparente regresividad de las prestaciones que forman parte de los derechos. En cambio, el Tribunal Constitucional de Portugal (TCP), aunque invocando los principios de confianza legítima e igualdad proporcional, ha aplicado el criterio referido en varias sentencias trascendentales de los últimos años, en la medida en que ha anulado diversos recortes en prestaciones previstos en los presupuestos.³³

Independientemente de la mayor o menor rotundidad con la que se defienda este principio, aquí interesa destacar que no puede interpretarse en los mismos términos tras la unión económica y monetaria, o al menos no puede utilizarse para comparar, en términos cuantitativos, el nivel de satisfacción de los derechos posterior a dicha unión con el nivel anterior. Toda vez que los estados no disponen ahora de la política monetaria, no pueden compararse las cantidades que antes se recibían en pesetas —en el caso español— con las que ahora se reciben en euros. Es verdad que muchos estados europeos han llevado a cabo ajustes o recortes en los montos destinados a salarios, indemnizaciones o pensiones, pero eso no significa que antes de la llegada del euro, el principio de progresividad hubiera funcionado de forma adecuada, sin que se produjeran situaciones similares. Aun cuando en términos meramente formales los salarios u otras prestaciones no bajaban en amplios periodos, sí lo hacían en términos reales cada vez que se devaluaba la moneda, por ejemplo, o simplemente cuando la inflación era notoriamente superior a la subida de dichas prestaciones.

Antes de la unión monetaria, los estados tenían otros recursos para enmascarar supuestos de clara regresividad en el nivel de las prestaciones en las que consistían determinados derechos. Hoy, esa posibilidad no existe o al menos no está en manos de los estados. Por tanto, hablar del principio de progresividad exige comparar las situaciones en un cierto periodo, probablemente considerando una evolución amplia que sea compatible con determinados altibajos coyunturales, y, por supuesto, incluir factores correctores que vayan más allá de una mera comparación cuantitativa formal, teniendo en cuenta parámetros que permitan medir de forma homogénea el nivel de una prestación en cada momento.

³³ Véanse las resoluciones del Tribunal Constitucional de Portugal (*acórdãos*) 353/2012, 187/2013 o 413/2014, en las que anula diversas previsiones y normas presupuestarias que llevaban a cabo determinados recortes en diversos aspectos. Un comentario a una parte de esta jurisprudencia, de sumo interés aunque no se pueda profundizar aquí en ella, puede verse en Guillem Carrau (2013, 69 y ss.).

Economía colaborativa y los derechos fundamentales

Vale la pena terminar este apartado de las consecuencias interpretativas con una mirada al futuro inmediato, porque parece evidente que la globalización y los avances tecnológicos y científicos que esta conlleva van a provocar alteraciones importantes en los contornos de muchos derechos, e incluso en el concepto que les sirve de base a todos, como es la dignidad de la persona, ya que la definición y delimitación de persona será cada vez más difícil (Díaz 2009).

Al centrar la atención en el aspecto económico que interesa en este trabajo, es claro que la globalización también está provocando alteraciones importantes en el modelo económico capitalista. Autores como Jeremy Rifkin llegan a pronosticar la superación de este, o más bien su evolución hacia otro modelo que él llama economía colaborativa y que sería plenamente efectivo dentro de unas décadas.

Tomando como base estas ideas, se puede afirmar que el internet ya está posibilitando la producción con un coste marginal cero (por ejemplo, en el caso de los libros digitales), y pronto todos los dispositivos estarán conectados a dicha red, lo cual, unido a las impresoras 3D, permitirá hablar del “internet de las cosas”. En parte por cierta solidaridad y en parte por interés propio, muchas personas crean y comparten bienes y servicios (desde informaciones y opiniones hasta sus creaciones literarias, musicales o fotográficas, o su coche para ir con alguien cuando se van a desplazar). Rifkin utiliza el término *prosumidores* para referirse a este perfil de persona que, por un lado, crea y produce, y, por otro, consume; se trata de un caso en el que pronto estará la inmensa mayoría de la población.

Si este pronóstico es cierto, y se avanza hacia esa economía colaborativa, las consecuencias en la interpretación de los derechos serán numerosas, en particular respecto a los derechos propios del Estado social. Aquí solo se pueden sugerir algunos ejemplos. Hoy se habla de los derechos de los consumidores y usuarios que requieren de una protección especial frente a las empresas, pero en una economía colaborativa todos son, a la vez, consumidores y empresarios, por lo cual esa distinción quedará desdibujada. En muchas situaciones, la relación entre alguien en una posición de dominio y alguien en una posición de inferioridad, que justifica esa especial protección, no se da; y, sobre todo, una misma persona es a la vez productora y consumidora, con lo que debe

plantearse en qué medida le han de ser aplicables los requisitos establecidos para una empresa o un empresario individual (licencias administrativas, pago de impuestos, transparencia en la información, etcétera) y en qué medida ha de gozar, en cambio, de la especial protección de los consumidores y usuarios.

La situación se puede trasladar al ejercicio de otros derechos, incluso el derecho al trabajo, frente a la propia libertad de empresa. En la economía colaborativa, es imaginable que muchas personas puedan vivir de los diversos servicios o bienes que pueden prestar a otros, dentro o fuera de la red; y, por otro lado, las mismas personas podrán obtener una gran cantidad de bienes y servicios gratuitos, lo cual reducirá el coste de la vida (desde libros o música hasta información o jurisprudencia, por dar un ejemplo, son hoy gratuitos o mucho más baratos que hace algún tiempo). En cualquier caso, la frontera entre el trabajo que se enajena para un tercero, el simple arrendamiento de servicios y la producción de bienes y servicios como autónomo —o incluso como empresario— también se desdibuja, lo cual implica que todos los derechos laborales cobrarían un sentido muy diferente numerosas ocasiones.

Además, la reducción del coste económico de muchos bienes y servicios, que en diversos supuestos llegará a la gratuidad como consecuencia de la economía colaborativa, implicará también una profunda revisión de la idea del coste económico de los derechos, en la medida en que estos puedan empezar a satisfacerse mediante las vías que proporcionan las nuevas formas de oferta de bienes y servicios. El Estado siempre será garante de las prestaciones (lo que implica ya un coste, como se ha visto), y es probable que tenga que ofrecer algunas de ellas directamente, aunque otras podrán ser obtenidas de forma gratuita o semigratuita. En todo caso, el cálculo del coste económico de la satisfacción de los derechos variará notoriamente.

En suma, si la galaxia Internet (en palabras de Castells [2001]) en la que ya se vive evoluciona realmente hacia esa economía colaborativa, todo el esquema de los derechos que nació en la evolución del Estado liberal al Estado social, en un contexto económico capitalista que ha sido solo parcialmente sustituido por un Estado intervencionista, deberá ser revisado. Muchos derechos sociales que surgieron para proteger a la parte más débil de una relación (el ciudadano trabajador y consumidor que se sitúa frente a la posición de dominio de la empresa) tendrán que ser reinterpretados y adaptados al nuevo contexto económico.

Garantías económicas de los derechos. Problemas constitucionales

Dada la estrecha conexión entre la interpretación y la garantía de los derechos, especialmente notoria cuando se aborda su vinculación con el coste económico de estos, procede hacer un planteamiento general de las implicaciones del coste económico en la garantía de los derechos, aunque señalando que este tema ha sido objeto de un tratamiento doctrinal más amplio,³⁴ cuyo análisis pormenorizado va mucho más allá de los propósitos de este trabajo.

Partiendo de que todos los derechos implican prestaciones y tienen, por tanto un coste económico, la cuestión de las garantías adquiere otro perfil. Más allá del asunto de la justiciabilidad de los derechos sociales o, más ampliamente, de las dimensiones prestacionales de los derechos, está el de las garantías en un sentido más amplio; por ello, deben plantearse dos cuestiones: qué medidas pueden adoptar los tribunales para garantizar específicamente las dimensiones prestacionales de un derecho y qué otro tipo de garantías puede establecerse.

Respecto a las medidas, resulta evidente que los tribunales no pueden resolver directamente un problema de falta o insuficiencia de financiación. Tampoco pueden sustituir la inacción o la omisión de los poderes públicos responsables del cumplimiento de un mandato constitucional, como sucede en todos los casos de las dimensiones prestacionales de los derechos, ya que estas derivan de la configuración del derecho como mandato de actuación positiva. Por ello, aunque en algunos sistemas existen diversos procedimientos de inconstitucionalidad por omisión, estos suelen concluir con una sentencia verificativa que

³⁴ Véanse, entre muchos otros, los trabajos ya citados de Abramovich y Courtis (2004) y de De Paz González (2016), varios de los trabajos incluidos en la obra colectiva de Carbonell y Ferrer Mac-Gregor (2016), así como Cubero Marcos (2017) y VV. AA. (2017).

determina las obligaciones correspondientes al legislador o al ejecutivo, pero que no permiten a los tribunales suplir la falta de los fondos necesarios para la efectividad del derecho.³⁵ De este modo se aprecia la justiciabilidad de los derechos sociales —o incluso de las dimensiones prestacionales de los derechos—, que con dificultades se va abriendo camino en la doctrina y en la jurisprudencia y no resuelve la cuestión del coste económico de los derechos, para cuya solución, en general, los tribunales solo están cualificados en cuanto a su constatación o, como mucho, en lo relativo a condenas económicas vinculadas a la inexecución de prestaciones específicas que provocan la vulneración de derechos concretos.

Dicho lo anterior, no sería cierta una imagen según la cual las garantías judiciales carecieran de toda utilidad con vistas a asegurar la efectividad de las dimensiones prestacionales de los derechos y, en definitiva, su financiación. Por un lado, aunque la obligatoriedad de hacer efectivas esas dimensiones deriva de la Constitución, su establecimiento por el Tribunal Constitucional, o por los tribunales que tengan encomendada la garantía de la ley fundamental, a veces sirve de acicate para que los poderes responsables intenten adoptar las medidas positivas que hasta entonces no habían tomado.

Por otro lado, en ocasiones resulta posible, por medio de los procedimientos de control de constitucionalidad de normas, o incluso mediante el amparo, declarar la inconstitucionalidad de medidas concretas que puedan resultar, desde el punto de vista de la financiación del coste de los derechos, regresivas.³⁶ El ejemplo ya citado del TCP pone de relieve que esa posibilidad existe, y en ocasiones la mera declaración de inconstitucionalidad de medidas de este tipo —que habitualmente se denominan ajustes o recortes— puede servir para garantizar de algún modo la efectividad del derecho o, al menos, su protección con el nivel o grado que tenía antes de las disposiciones regresivas.

Más allá de esa vía, a veces las declaraciones de inconstitucionalidad parcial tienen un efecto aditivo, que puede implicar la obligación de mayores gastos financieros por parte del poder público. Son los casos de sentencias aditivas en las que la inconstitucionalidad se produce porque una determinada prestación se establece solo para un colectivo determinado, y deja fuera a otros a los que

³⁵ Con carácter general, véase el trabajo de Fernández Rodríguez (1998). Asimismo, quien suscribe se ha referido a la inconstitucionalidad por omisiones parciales en Díaz Revorio (2001, 81 y ss.).

³⁶ Véase, para el caso español, el análisis de las dificultades procedimentales para garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos sociales que realiza Giménez Sánchez (2012, 309 y ss.).

debería extenderse en virtud del principio de igualdad. De este modo, la sentencia que señala la inconstitucionalidad “en la medida en que excluye” conlleva una inclusión y una extensión del gasto. En Italia se ha hablado incluso de *sen-teze additive di spese o di prestazione*.³⁷

Igualmente, por medio del amparo, de otros procesos constitucionales u ordinarios o incluso de los procedimientos internacionales de tutela de los derechos, también es posible que la reparación de vulneraciones concretas implique mayores gastos, aunque difícilmente tendrán un efecto general en las prestaciones que debe implicar un derecho. Más allá de los procesos propiamente constitucionales, en todos los sectores del derecho, muchas sentencias conllevan un coste económico para la Administración o el resto de los poderes públicos (baste el ejemplo de las que declaran la responsabilidad patrimonial de la Administración en los más diversos ámbitos), y en determinados casos ese coste puede relacionarse más o menos directamente con un deber constitucional de proteger derechos específicos (por seguir con el ejemplo, las sentencias que declaran responsabilidad patrimonial sanitaria tienden, a la vez, a garantizar la protección de la salud).

Por su parte, ya se ha señalado que aunque los textos internacionales apenas reconocen derechos sociales, sí se han ido abriendo camino en la jurisprudencia. Por lo demás, aunque cuando una sentencia internacional reconoce una indemnización o compensación económica no se trata propiamente de una dimensión prestacional del derecho vulnerado, sino de una forma imperfecta o subsidiaria de reparar la vulneración, sí puede decirse que las indemnizaciones son parte del coste económico del derecho, pese a que no se trata del coste de satisfacerlo o hacerlo realidad, sino más bien del de no haberlo hecho en su momento.

Los ejemplos anteriores son supuestos de tutela concreta de los derechos y no resuelven el problema de la garantía general del coste económico. Se trata de buscar garantías generales que de algún modo puedan asegurar que se destinen fondos suficientes para la satisfacción del derecho. Obviamente, este problema está vinculado a la cuestión de cuál es el nivel constitucional o convencionalmente exigible en la garantía económica del derecho, ya que, como anteriormente se señaló, la limitación de los recursos hace que no se pueda

³⁷ Véanse, por ejemplo, Colapietro (1989, 1249 y ss.), Ferrari (1994, 929 y ss.) y Anzon, Caravita di Toritto, Donati, Luciani, Onida, Romboli, Schefold, Sorace y Zagrebelsky (1993).

plantear una satisfacción total o en grado máximo de todas las prestaciones en las que podría consistir el derecho. Para intentar determinar este nivel, y al mismo tiempo establecer algún tipo de garantía general de los derechos, se han planteado tres vías:

- 1) Por un lado, estaría el principio de progresividad, al que ya antes se ha hecho referencia, el cual supondría la garantía de que, en la realización efectiva de las dimensiones prestacionales de los derechos, no se pueden dar pasos atrás. Ya se han apuntado las dificultades que plantea este principio en el contexto de la integración económica y monetaria, que implican un mayor grado de complejidad al momento de establecer parámetros cuantitativos comparables, pero una vez superadas esas dificultades, el principio puede utilizarse como vía para garantizar una evolución favorable en la satisfacción del contenido económico o prestacional de los derechos. Sin embargo, como se ha señalado, no todos los tribunales han reconocido esta garantía, cuyo fundamento legal podría encontrarse en los principios constitucionales del Estado social, así como en la llamada igualdad promocional, que también viene acompañada de lo que se podría denominar libertad promocional (artículo 9.2 de la CE y artículo 3.2 de la CI). En el sistema interamericano, como se ha indicado, este principio es incluido expresamente en el artículo 26 de la Convención de San José.
- 2) Otra posible garantía de las dimensiones prestacionales sería la idea de un mínimo vital, que trasladado a los diferentes derechos implicaría un contenido mínimo de cada uno de ellos. Esta concepción ha sido establecida por el Tribunal Constitucional Federal alemán, que ha señalado la dignidad humana como su fundamento³⁸ e incluso se ha planteado ante el TEDH, aunque este no lo ha reconocido en términos generales.³⁹ De la misma se pueden

³⁸ Véase Tenorio Sánchez (2011, 127 y ss.). En torno al concepto y su aplicación al caso español, véase Carmona Cuenca (2012, 61 y ss.).

³⁹ López Guerra (2011, 28-9) analiza la específica cuestión de si se podría hacer derivar del Convenio —ya sea del derecho a la vida (artículo 2), de la prohibición de tratos inhumanos o degradantes (artículo 3) o de la vida privada familiar (artículo 8)— unas garantías mínimas de supervivencia. Sin embargo, reconoce que el Tribunal solo ha respondido positivamente a esta cuestión en algunos supuestos específicos: en los casos de personas que se encuentran en situaciones especiales de cierta dependencia, como los reclusos en establecimientos penitenciarios, o en situaciones de peligros graves e inmediatos para la salud. En otros casos, el Tribunal ha rechazado el reconocimiento de determinadas prestaciones mínimas, como el eventual derecho derivado de los citados artículos. De todos modos, se debe considerar que el Tribunal resuelve caso a caso, y tampoco cabe señalar que haya una negativa generalizada a esta posibilidad.

derivar las prestaciones mínimas que sean exigibles en cada derecho que implique dimensiones prestacionales. Esta labor, ciertamente compleja, se irá haciendo por la jurisprudencia en cada caso. Por ello, este criterio, que sin duda es necesario y útil, tiene como puntos débiles la dificultad para determinar de una manera precisa cuál es ese nivel mínimo exigible (de hecho, los tribunales han de reconocer en esta labor un margen amplio al legislador para dicho establecimiento) y la necesidad de hacerlo en la vía de la resolución de impugnaciones concretas de actos o normas que se consideren vulneradores de derechos.

- 3) Por ello se barajan nuevas fórmulas de garantía específica para las dimensiones prestacionales de los derechos, en especial en el caso de los derechos sociales. En esta línea puede sugerirse el establecimiento de cláusulas específicas, en la Constitución o en la ley, que determinen una cantidad o un porcentaje de financiación necesarios para garantizar mínimamente los derechos de que se trate. Así sucede, por ejemplo, en la Constitución dominicana de 2010 en lo relativo al gasto en educación,⁴⁰ aunque la determinación específica de las cantidades mínimas se encomienda al legislador. El problema de este tipo de garantías es que, ante la inacción del legislador al momento de establecer las cuantías, o incluso del legislador presupuestario al dar cumplimiento efectivo a esas previsiones, se estaría ante una omisión legislativa de consecuencias económicas, cuyo control plantea las dificultades anteriormente señaladas.

En suma, no parece que ya se haya encontrado un tipo de garantía cuyo nivel de eficacia permita afirmar que esté asegurado el empleo de todos los fondos económicos necesarios para la satisfacción de los derechos, aunque sea en un grado mínimo previamente determinado; por tanto, el panorama de las garantías de las dimensiones prestacionales de los derechos dista de ser plenamente satisfactorio. Con todo, si se analiza la situación con cierta perspectiva, sí se

López Guerra (2015, 405) cita una afirmación en *Larioshina contra Rusia*, que parece dejar esa puerta abierta: “el Tribunal considera que una queja relativa a un nivel claramente insuficiente de pensión, o de otra prestación social, podría, en principio, suscitar una cuestión relativa al artículo 3 del Convenio, que prohíbe los tratos inhumanos o degradantes”.

⁴⁰ El artículo 63.10 (Constitución de la República Dominicana 2010) proclama: “La inversión del Estado en la educación, la ciencia y la tecnología deberá ser creciente y sostenida, en correspondencia con los niveles de desempeño macroeconómico del país. La ley consignará los montos mínimos y los porcentajes correspondientes a dicha inversión. En ningún caso se podrá hacer transferencias de fondos consignados a financiar el desarrollo de estas áreas”.

aprecia que poco a poco se van consiguiendo algunos avances e incorporando nuevas fórmulas y técnicas de garantía, y los tribunales van implicándose más, en la medida en que lo permiten los diversos procesos de los que han de conocer en la satisfacción de estos derechos. El paso más importante es asumir que, si todo derecho tiene un coste económico, toda garantía de los derechos ha de ser, también, financiera, buscando fórmulas para la exigibilidad no solo del derecho, sino también de las posibles cláusulas de protección que puedan establecerse.

Reflexión final

Se está en un momento de encrucijada, como se estuvo hace un siglo. En 1917, la crisis del Estado liberal era más que evidente, y se empezaron a plantear alternativas rupturistas frente a ese modelo. Fue el año de la Revolución rusa, y pronto el mundo de entreguerras vio el auge del fascismo y del nacionalsocialismo. Pero también fue cuando se aprobó la Constitución mexicana, que es considerada la primera en reconocer los DESC y a la que irían siguiendo otras, como la de Weimar o la española de 1931, en ese mismo periodo de entreguerras. Esto quiere decir que frente a la crisis del Estado liberal surgieron algunas alternativas rupturistas (comunismos y fascismos) que condujeron a un callejón sin salida, pero también una vía evolutiva, la cual supuso un desarrollo del Estado, conservando sus elementos más valiosos (derechos de libertad, separación de poderes y principio de legalidad) y superando las situaciones que lo llevaron a la crisis (la generación de desigualdades y la ausencia de los DESC).

Por supuesto, el desarrollo de ese Estado social y democrático de derecho tardaría muchos más años y no se apreciaría de forma más palpable sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial; incluso se podría decir que todavía hoy muestra algunos límites, déficits y carencias. Pero, en esencia, el Estado social demostró ser, por un lado, compatible con el Estado liberal, y por otro, la evolución más acertada de este.

Actualmente, el Estado está en crisis ante la globalización, y en cierto modo lo está también el modelo de Estado social. Sin embargo, romper con este modelo no es, en opinión de quien suscribe, la solución; más bien se deben buscar fórmulas que le permitan evolucionar para adecuarse al contexto global, pero sin renunciar a los aspectos más positivos de su axiología, como son, destacadamente, la igualdad real y los DESC, sin olvidar los principios del Estado

liberal todavía vigentes (libertades, aunque hoy reinterpretadas por su dimensión prestacional, separación de poderes y principio de legalidad) y del Estado democrático (una verdadera soberanía popular que permita establecer democracias de calidad).

La globalización es un hecho, y no parece que se vaya a detener en ningún caso; además, tiene aspectos positivos, en la medida en que facilita el flujo de información, abre posibilidades antes desconocidas para el ejercicio de derechos como la libertad de expresión y facilita enormemente la comunicación. Pero en estas primeras décadas del siglo XXI ha quedado claro, asimismo, que la globalización plantea también retos y problemas de envergadura; por eso se debe hacer más humana, más respetuosa con los derechos del individuo y de los grupos, y más compatible con los principios básicos del Estado social. Para lograrlo, el paso fundamental es avanzar en el reconocimiento y la garantía de los derechos —específicamente de sus dimensiones prestacionales—, reconociendo su coste y la necesidad de asegurar su financiación en el plano global.

De momento, las instituciones de garantía, si se considera el plano jurisdiccional, solo existen en ámbitos regionales concretos, y aun así muestran no pocas carencias; por ello, el camino por recorrer es todavía muy largo y espinoso. Pero la vía no es tratar de salir de la globalización volviendo al proteccionismo o al aislamiento, sino entrar en ella con los principios del Estado social y los DESC, y convertirla en un proceso respetuoso con los derechos.

Fuentes consultadas

- Abramovich, Víctor y Christian Courtis. 2004. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- Agudo Zamora, Miguel. 2012. Consideraciones acerca del derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. En Cascajo, Terol, Domínguez y Navarro 2012, 763-78.
- Aláez Corral, Benito. 2017. “Globalización jurídica desde la perspectiva del derecho constitucional español”. *Teoría y realidad constitucional* 40 (segundo semestre): 245-77.
- Aleinikoff, T. Alexander. 2010. *El derecho constitucional en la era de la ponderación*, trad. Jimena Aliaga Gamarra. Lima: Palestra.
- Alexy, Robert. 2007. *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido. Madrid: CEPC.
- Álvarez Conde, Enrique y Vicente Garrido Mayol. 2004. *Comentarios a la Constitución europea*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Anzon, Adele, Beniamino Caravita di Toritto, Filippo Donati, Massimo Luciani, Valerio Onida, Roberto Romboli, Dian Schefold, Domenico Sorace y Gustavo Zagrebelsky. 1993. *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*. Milán: Giuffré.
- Aragón Reyes, Manuel. 1995. *Libertades económicas y Estado social*. Madrid: McGraw-Hill.
- Arriola Echániz, Naiara. 2017. “Las consecuencias de la globalización en el derecho constitucional: aportaciones de la miríada de corrientes doctrinales”. *Revista de Estudios Políticos* 178 (octubre-diciembre): 177-88.
- Arroyo Gil, Antonio e Isabel M. Giménez Sánchez. 2013. “La incorporación constitucional de la cláusula de estabilidad presupuestaria en perspectiva

- comparada: Alemania, Italia y Francia”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 98 (mayo-agosto): 149-88.
- Barrera, Paulina, José Alfonso Aparicio, César Contreras, Marco Antonio García, María Yolanda Montero, Mayra A. Ortiz y José Ricardo Robles. 2016. *Temas y tendencias del constitucionalismo contemporáneo*. México: UNAM.
- Barrero Ortega, Abraham, Alberto López Basaguren y Leire Escajedo San Epifanio. 2016. El derecho primario. En López Castillo 2015a, 25-80.
- Beck, Ulrich. 1998. *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Barcelona: Paidós.
- CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf> (consultada el 7 de septiembre de 2020).
- Calvo Chaves, Néstor Javier. 2011. “Aplicación del principio de progresividad en la jurisprudencia constitucional colombiana”. *Memorando de Derecho*, año 2, 2: 63-81.
- Camarillo Govea, Laura. 2017. *Acceso directo del individuo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Tirant lo Blanch.
- Carbonell, Miguel y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. 2016. *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*. México: Centro de Estudios Carbonell.
- Carmona Cuenca, Encarnación. 2000. *El Estado social de derecho en la Constitución*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- . 2001. *La galaxia Internet. Reflexiones sobre Internet, empresa y sociedad*. Barcelona: Areté.
- . 2012. “El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la Constitución española de 1978”. *Estudios Internacionales* 172 (mayo-agosto): 61-85.
- Casajo Castro, José Luis, Manuel José Terol Becerra, Antonio Domínguez Vila y Vicente J. Navarro Marchante, coords. 2012. *Derechos sociales y principios rectores. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Castells, Manuel. 2000. La sociedad red. Vol. 1 de *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*. 2.ª ed. Madrid: Alianza.
- . 2001a. El poder de la identidad. Vol. 2 de *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*. 2.ª ed. Madrid: Alianza.
- . 2001b. Fin de milenio. Vol. 3 de *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*. 2.ª ed. Madrid: Alianza.

- Colapietro, Carlo. 1989. “Le pronunce erogatorie della Corte costituzionale ed il vincolo costituzionale della copertura finanziaria: le additve di prestazione sono per loro natura esenti dai vincoli e limiti dell’art. 81 Cost.”. *Giurisprudenza Costituzionale* 1: 1249-60.
- Constitución de la República Dominicana. 2010. Disponible en <https://semma.gob.do/media/1579/constitucion-de-la-republica-dominicana-2010.pdf> (consultada el 7 de septiembre de 2020).
- Corcuera Atienza, Javier, dir. 1999. *Los nacionalismos: globalización y crisis del Estado-nación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Cossío Díaz, José Ramón. 1989. *Estado social y derechos de prestación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Courtis, Christian. 2014. Artículo 26. Desarrollo progresivo. En *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, eds. Christian Steiner y Patricia Uribe, 655-76. Bogotá: Temis-Konrad Adenauer Stiftung.
- Cubero Marcos, José Ignacio. 2017. “La vis expansiva de los derechos fundamentales y su incidencia en la configuración y exigibilidad de los derechos sociales”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 110 (mayo-agosto): 105-40.
- Díaz, Elías. 2010. *Estado de derecho y sociedad democrática*. Madrid: Taurus.
- Díaz Revorio, Francisco Javier. 1997. *Valores superiores e interpretación constitucional*. Madrid: CEPC.
- . 2001. “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 61 (enero-abril): 81-130.
- , comp. 2004. *El valor histórico de la Constitución. Textos constitucionales históricos*. Lima: Palestra.
- . 2005. “¿Qué Constitución prevalece? (Comentario a la Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre)”. *Aranzadi Tribunal Constitucional* 12 (noviembre): 13-32.
- . 2009. *Los derechos humanos ante los avances científicos y tecnológicos*. Valencia-México: Tirant lo Blanch/CNDH.
- Domínguez Vila, Antonio. 2012. El derecho constitucional a la vivienda. Teoría y práctica. En Cascajo, Terol, Domínguez y Navarro 2012, 589-630.
- Donaire Villa, Francisco Javier. 2012. La genérica caracterización (y algunos rasgos definitorios específicos) del derecho al trabajo en la jurisprudencia constitucional. En Cascajo, Terol, Domínguez y Navarro 2012, 507-22.

- Embid Irujo, Antonio. 2012. La constitucionalización de la crisis económica. En *La Constitución económica*, 127-225. Madrid: CEPC.
- Fariñas Dulce, María José. 2000. *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*. Madrid: Dykinson.
- Fernández Rodríguez, José Julio. 1998. *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*. Madrid: Civitas.
- Ferrari, Giuseppe. Franco. 1994. “Le sentenze di spesa della Corte costituzionale”. *Il Corriere Giuridico* 8 (agosto): 929-31.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. 2017. *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano de derechos humanos*. México: UNAM/CNDH.
- Flores Nano, Lourdes. 2015. *La economía social de mercado. Pasado, presente y futuro*. Lima: Instituto Pacífico.
- Forsthoff, Ernst, Wolfgang Abendroth y Karl Doehring. 1986. *El Estado social*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Fukuyama, Francis. 2004. *La construcción del Estado. Hacia un nuevo orden mundial del siglo XXI*. Barcelona: Ediciones B.
- García Guerrero, José Luis. 2014. Las integraciones económicas supraestatales y los acuerdos entre bloques económicos, en definitiva, la globalización como último embate al concepto racional normativo de Constitución. En *Constitución, justicia constitucional y derecho procesal constitucional*. Liber amicorum Juan Manuel Perellano Gómez, coords. Eduardo Jorge Prats y Manuel Valerio Jiminián. Santo Domingo: Instituto Dominicano de Derecho Constitucional.
- . 2017. “Los embates de la globalización a la democracia”. *Revista de Estudios Políticos* 176 (abril-junio): 113-46.
- y María Luz Martínez Alarcón, dirs. 2019. *Constitucionalizando la globalización*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- García Roca, Javier. 2010. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*. Madrid: Civitas.
- y Pablo A. Fernández Sánchez, coords. 2009. *Integración europea a través de los derechos fundamentales: de un sistema binario a uno integrado*. Madrid: CEPC.
- Garrarena Morales, Ángel. 1984. *El Estado español como Estado social y democrático de derecho*. 10.^a ed. Madrid: Tecnos.
- Giménez Sánchez, Isabel M. 2012. Límites económicos de los derechos sociales. En Cascajo, Terol, Domínguez y Navarro 2012, 301-14.

- Gómez Fernández, Itziar. 2012. Los derechos constitucionales de los trabajadores. En Cascajo, Terol, Domínguez y Navarro 2012, 415-46.
- González Bartomeu, Juan F. 2011. Prólogo. En *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, dirs. Stephen Holmes y Cass Sunstein, trad. Stella Mastrangelo, 15-28. Buenos Aires: Siglo XXI.
- González Navarro, Francisco. 1992. *El Estado social y democrático de derecho*. Pamplona: Eunsa.
- Gordillo Pérez, Luis Ignacio. 2012. “Monográfico sobre la reforma constitucional”. *Teoría y Realidad Constitucional* 29: 459-84.
- y José Ramón Canedo Arrillaga. 2015. Los derechos fundamentales en la Unión Europea, 15-98. En López Castillo 2015b.
- Guillem Carrau, Javier. 2013. “El constitucional portugués ante a las medidas de ajuste: la sentencia de 5 de abril de 2013”. *Cuadernos Manuel Giménez Abad* 5 (junio): 69-77.
- Heller, Hermann. 1985. ¿Estado de derecho o dictadura? En *Escritos políticos*. Madrid: Alianza Editorial.
- Hesse, Konrad. 1992. La interpretación constitucional. En *Escritos de derecho constitucional*, Hesse Konrad, Pedro Cruz Villalón y Miguel Azpitarte Sánchez, 33-54. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Holmes, Stephen y Cass Sunstein. 2011. *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, trad. Stella Mastrangelo. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Ibáñez Jiménez, Javier W. 2011. *Análisis económico del derecho. Método, investigación, y práctica jurídica*. Barcelona: J. M. Bosch Editor.
- Inglehart, Ronald. 1991. *El cambio cultural en las sociedades industriales avanzadas*. Madrid: CIS/Siglo XXI.
- Keynes, John Maynard. 1987. *Ensayos sobre la intervención y el liberalismo*, trad. Jorge Pascual. 2.^a ed. Barcelona: Orbis.
- . 2014. *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, trad. Eduardo Hornedo. 1.^a ed. electrónica. México: FCE.
- Kymlicka, Will. 2007. *Las odiseas multiculturales. Las nuevas políticas internacionales de la diversidad*. Barcelona: Paidós.
- López Castillo, Antonio, dir. 2015a. Derecho de la Unión Europea. Vol. 2 de *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- , dir. 2015b. Materiales, ámbitos problemáticos y casos prácticos. Vol. 3 de *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- López Garrido, Diego, dir., y María Luz Martínez Alarcón, coord. 2013. *Reforma constitucional y estabilidad presupuestaria. El artículo 135 de la constitución española*. Madrid: CEPC.
- López Guerra, Luis. 1980. “Las dimensiones del Estado social de derecho”. *Sistema* 38-39 (octubre): 171-92.
- . 2011. “La protección de derechos económicos y sociales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”. *Parlamento y Constitución. Anuario* 14: 9-30.
- . 2015. “Crisis económica y derechos humanos. Una nota de jurisprudencia”. *Teoría y realidad constitucional* 36 (bianual): 399-416.
- Lucas Verdú, Pablo. 1955. *Estado liberal de derecho, Estado social de derecho*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- . 1975. *La lucha por el Estado de derecho*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.
- Mancilla Castro, Roberto Gustavo. 2015. “El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano”. *Cuestiones Constitucionales* 33 (julio-diciembre): 81-103.
- Martín y Pérez de Nanclares, José. 2015. “El TJUE pierde el rumbo en el dictamen 2/13: ¿merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 52 (septiembre-diciembre): 825-69.
- Martínez González-Tablas, Ángel. 2000. *Economía y política de la globalización*. Barcelona: Ariel.
- Meil Landwerlin, Gerardo. 1984. “El Estado social de derecho: Forsthoff y Abendroth, dos interpretaciones teóricas para dos posiciones políticas”. *Revista de Estudios Políticos* 42 (noviembre-diciembre): 211-26.
- Molero Martín-Salas, María Pilar. 2014. *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional*. Madrid: CEPC.
- Navarro López, Vicenç. 2000. *Globalización económica, poder político y Estado del bienestar*. Barcelona: Ariel.
- Paz González, Isaac de. 2016. *Constitucionalismo y justiciabilidad de los derechos sociales. Estudio comparado internacional y leading cases a través del juicio de amparo en México*. México: Porrúa.
- Pérez Domínguez, Fernando. 2012. Persona y mercado de trabajo: nuevas coordenadas del derecho al trabajo. En Cascajo, Terol, Domínguez y Navarro 2012, 491-506.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. 2010. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. 10.^a ed. Madrid: Tecnos.

- Pérez Royo, Javier. 1984. "La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado social". *Revista Española de Derecho Constitucional* 10 (enero-abril): 157-82.
- Polinsky, A. Mitchel. 1985. *Introducción al análisis económico del derecho*, trad. José Manuel Álvarez Flórez. Barcelona: Ariel.
- Posner, Richard A. 2009. *El análisis económico del derecho*. México: FCE.
- RAE. Real Academia Española. 2014a. Coste. En *Diccionario de la lengua española*. 23.^a ed. Madrid: Espasa.
- . 2014b. Costo. En *Diccionario de la lengua española*. 23.^a ed. Madrid: Espasa.
- y Asale. Asociación de Academias de la Lengua Española. 2005a. Coste. En *Diccionario panhispánico de dudas*. Madrid: Santillana.
- . 2005b. Costo. En *Diccionario panhispánico de dudas*. Madrid: Santillana.
- Rifkin, Jeremy. 2004. *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*. 9.^a ed. Barcelona: Paidós.
- . 2013. *La tercera revolución industrial*. Barcelona: Paidós.
- . 2014. *La sociedad de coste marginal cero*. Barcelona: Paidós.
- Robles Morchón, Gregorio. 1988. *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*. Madrid: Ceura.
- Samuelson, Paul A. y William D. Nordhaus. 2005. *Economía*. 18.^a ed. Madrid: McGraw Hill.
- Siegel, Stephen A. 1984. "Understanding the Lochner era: lessons from the controversy over railroad and utility rate regulation". *Virginia Law Review* 70 (marzo): 187-263.
- Sunstein, Cass. 2016. *La revolución en los derechos: redefiniendo el Estado regulador*, trad. José Manuel Martínez Sierra. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Taiana, Jorge E. 2003. El compromiso de la comunidad internacional con la protección internacional efectiva de los derechos humanos y las implicaciones financieras del fortalecimiento del sistema interamericano: caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En T. 1 de *Memoria del Seminario: el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. 2.^a ed, eds. Antônio Augusto Cançado Trindade, Alirio Abreu Burelli, Máximo Pacheco Gómez, Hernán Salgado Pesantes, Oliver Jackman, Sergio García Ramírez, Carlos Vicente de Roux Rengifo y Manuel E. Ventura Robles, 279-92. San José: Corte IDH.

- TCE. Tribunal Constitucional de España. 1983. Sentencia 81/1982, de 21 de diciembre. Publicada en el BOE núm. 13, de 15 de enero. Autoridad responsable: Sala segunda del Tribunal Constitucional de España. Don Luis Díez-Picazo (ponente). Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/123> (consultada el 12 de septiembre de 2019).
- TCP. Tribunal Constitucional de Portugal. 2012. Sentencia (acórdão) n.º 353/2012. Proceso 40/12. Autoridad responsable: Pleno del Tribunal Constitucional de Portugal. Conselheiro João Cura Mariano (relator). Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html> (consultada el 12 de septiembre de 2019).
- . 2013. Sentencia (acórdão) n.º 183/2013. Processo n.º 107/13. Autoridad responsable: 2ª sección del Tribunal Constitucional de Portugal. Conselheiro Pedro Machete (relator). Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120183.html> (consultada el 12 de septiembre de 2019).
- . 2014. Sentencia (acórdão) n.º 413/2014. Processo n.º 14/2014; 47/2014 e 137/2014. Autoridad responsable: Pleno del Tribunal Constitucional de Portugal. Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha (relator). Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140413.html> (consultada el 12 de septiembre de 2019).
- Tenorio Sánchez, Pedro J. 2011. “El Tribunal Constitucional, la cláusula del estado social, los derechos sociales y el derecho a un mínimo vital digno en la República Federal Alemana”. En *Estudios de Deusto* 2 (julio-diciembre): 127-67.
- Terceiro, José B. 1996. *La sociedad digital*. Madrid: Alianza.
- TJUE. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 1970a. Sentencia (asunto) 26/69, Rec. 1969, de 9 de julio. Actores: Comisión de las Comunidades Europeas contra República francesa. Autoridad responsable: Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?oqp=&for=&mat=or&lgrec=es&jge=&td=%3BALL&jur=C%2CT%2CF&num=26%252F69&page=1&dates=&pcs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=es&avg=&cid=633362> (consultada el 12 de septiembre de 2019).
- . 1970b. Sentencia 11/70, Rec. 1970, de 17 de diciembre. Actores: Internationale Handelsgesellschaft mbH contra Einfuhr- und Vorratsstelle für

- Getreide und Futtermittel - Alemania. Autoridad responsable: Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88063&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=633362> (consultada el 12 de septiembre de 2019).
- 1974. Sentencia 4/73, Rec. 1974, de 14 de mayo. Actores: J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contra Comisión de las Comunidades Europeas. Autoridad responsable: Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88495&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=633362> (consultada el 12 de septiembre de 2019).
- 1975. Sentencia 36/75, Rec. 1975, de 28 de octubre. Actores: Roland Rutili contra Ministro del Interior. Autoridad responsable: Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89064&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=633362>.
- 1978. Sentencia 149/77, Rec. 1978, de 5 de junio. Actores: Gabrielle Diefrenne contra Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena. Autoridad responsable: Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89720&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=633362> (consultada el 12 de septiembre de 2019).
- 1979. Sentencia 44/79, Rec. 1979, de 13 de diciembre. Actores: Iselotte Hauer contra Land Rheinland-Pfalz. Autoridad responsable: Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=90424&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=633362> (consultada el 12 de septiembre de 2019).
- 1980. Sentencia 136/79, Rec. 1980, de 26 de junio. Actores: National Panasonic (UK) Limited contra Comisión de las Comunidades Europeas. Autoridad responsable: Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=90493&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=633362> (consultada el 12 de septiembre de 2019).
- 2014. Dictamen 2/13, de 18 de diciembre. Emitido en virtud del artículo 218 TFUE, apartado 11 — Proyecto de acuerdo internacional — Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los

- Derechos Humanos y de las Libertades. Autoridad responsable: Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160882&doclang=ES> (consultada el 12 de septiembre de 2019).
- Ventura Robles, Manuel E. 2003. El compromiso de la comunidad internacional con la protección internacional efectiva de los derechos humanos y las implicaciones financieras del fortalecimiento del sistema interamericano: el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En T. 1 de *Memoria del Seminario: el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. 2.ª ed, 265-78. San José: Corte IDH.
- VV. AA. 2017. “Los derechos económicos, sociales y culturales 100 años después de la Constitución de Querétaro: evolución y garantías”. *Revista Dominicana de Derecho Procesal Constitucional* 2.
- Wolfe, Christopher. 1991. *La transformación de la interpretación constitucional*, trads. María Gracia Rubio de Casas y Sonsoles Valcárcel. Madrid: Civitas.
- Zagrebelsky, Gustavo. 1995. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. Marina Gascón Abellán. Madrid: Trotta.

El coste económico de los derechos, su interpretación y garantía
fue editada en diciembre de 2020 por la Dirección General
de Documentación del Tribunal Electoral del Poder Judicial
de la Federación, Carlota Armero 5000, CTM Culhuacán,
04480, Coyoacán, Ciudad de México.

Esta obra parte del principio de que todo derecho humano tiene un coste económico, idea que se fragua en el contexto del Estado social, pero que hoy en día tiene implicaciones diferentes en un mundo globalizado. Así, Francisco Javier Díaz Revorio sostiene que el coste económico de los derechos es una realidad poderosa, cuyas consecuencias jurídicas se manifiestan en los más diversos ámbitos de su tutela y goce, incluidas su interpretación, argumentación y garantía. Sin duda, la obra invita a pensar la protección y el ejercicio de los derechos humanos considerando el contexto global y económico contemporáneo.

Francisco Javier Díaz Revorio

Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha, en la cual es catedrático de Derecho Constitucional y fungió como vicedecano de Enseñanzas Jurídicas en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo y como director del Departamento de Ciencia Jurídica y Derecho Público. Fue vocal de la Junta Electoral de Castilla-La Mancha, donde, de 2012 a 2016, fue consejero del Consejo Consultivo. Entre otros nombramientos y distinciones recibidos, es doctor *honoris causa* por la Universidad Nacional de Ucayali (Perú) y profesor honorario de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima), la Universidad de San Antonio Abad del Cusco (Perú), la Universidad de Guayaquil (Ecuador) y la Universidad Ricardo Palma (Perú). Fue director del programa de doctorado y es director del máster universitario en Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha, y dirige también varias maestrías conjuntas con universidades e instituciones de América Latina.



ISBN: 978-607-708-544-7

