

## RODOLFO VÁZQUEZ SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

José Juan MORESO\*

Signs, symbols, gestures and rules. The name of the language will be accessible only to those who speak it.

Don DELILLO<sup>1</sup>

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La posición de Rodolfo Vázquez*. III. *La secuencia rawlsiana en cuatro etapas*. IV. *El caso español: la reforma del artículo 155 y una propuesta*. V. *En condiciones menos favorables*. VI. *A modo de conclusión: el último Rawls*. VII. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

Mi contribución se ocupa de comentar las ideas de Rodolfo Vázquez acerca del control jurisdiccional de la constitucionalidad, en especial como aparecen en “Justicia constitucional, derechos humanos y argumento contramayoritario”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*.<sup>2</sup>

Comparto las tesis centrales del autor conforme a las cuales, en determinados contextos, la protección jurisdiccional de los derechos constitucionales, civiles y políticos, pero también los derechos sociales, está justificada y es compatible con la democracia.

Presento la idea, sin embargo, que la protección jurisdiccional de los derechos sociales no es el modo más efectivo de alcanzar mayores cotas de

---

\* Universidad Pompeu Fabra, Barcelona.

<sup>1</sup> DeLillo, Don, *Zero K*, Nueva York, Scribner, 2016, p. 245.

<sup>2</sup> Vázquez, Rodolfo, “Justicia constitucional, derechos humanos y argumento contramayoritario”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 44, 2010, pp. 249-264.

justicia distributiva y garantizar el acceso al bienestar de todos los ciudadanos por los problemas conocidos: colectivos con dificultades para acceder a la justicia constitucional, inadecuación del proceso judicial para garantizar necesidades urgentes y perentorias, etcétera.

A partir de algunas ideas de John Rawls, se presenta un modo de constitucionalizar el principio de la diferencia que podría convertirse en un principio estructurador, respetuoso con el legislador, de *background* para los derechos sociales.

La verdad es que me produce una profunda satisfacción participar en este homenaje a mi amigo Rodolfo Vázquez. Compartimos muchas cosas, el magisterio de Ernesto Garzón Valdés, en primer lugar, además hemos coincidido muchas veces en lugares distintos y distantes del mundo (de Tampere a Bahía Blanca, por así decirlo). Convivimos, los dos como *visiting scholars* en la Universidad de Génova un semestre del año 2000. Su proverbial generosidad halló el modo de invitarme en 1997 a la cátedra “García Máynez” y en 2012 a la cátedra “Ernesto Garzón Valdés”. Pero, tal vez más importante, los dos filosóficamente estamos dispuestos a aceptar la etiqueta de kantianos y rawlsianos en el ámbito de la filosofía práctica, defensores de un objetivismo constructivista en moral y de un liberalismo igualitario en política.

Tal vez por esta última razón, he elegido una cuestión que ha preocupado a Rodolfo en diversas publicaciones y de la que también yo me he ocupado. Se trata del lugar que ha de ocupar en el diseño institucional de una sociedad justa la *justicia constitucional*. En realidad, defendemos posiciones —como se verá— muy semejantes y, por lo tanto, esta no será una nota crítica. Defendemos que, en determinadas condiciones, la justicia constitucional está justificada y es compatible con la democracia. Mostraré cómo, en mi opinión, puede mostrarse esta justificación de un modo rawlsiano. Y me detendré en una cuestión que es cada vez más relevante en diversos lugares del mundo, me refiero a la protección de los derechos sociales por la jurisdicción constitucional. Es algo muy relevante en diversos lugares del mundo, por señalar tres de emblemáticos, a los que me referiré, en Colombia, India y Sudáfrica. Y comienza a serlo cada vez más en México, después de la importante reforma constitucional de 2011, seguida de la aprobación de la Nueva Ley del Amparo en 2013, y pendiente todavía la ratificación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Procederé del siguiente modo: en II presentaré las ideas de Rodolfo como aparecen en especial en Vázquez,<sup>3</sup> en III esbozaré algunas ideas rawlsianas acerca de la protección jurisdiccional de los derechos civiles y políticos, y también de los derechos sociales, en IV me detendré en una propuesta de institucionalización del principio de la diferencia rawlsiano (según el cual, como es sabido, las desigualdades sólo están justificadas en la medida en que favorezcan a los peor situados en una sociedad), en V miraré de dar razones a favor de la protección jurisdiccional de los derechos sociales en determinadas circunstancias. En VI concluiré.

## II. LA POSICIÓN DE RODOLFO VÁZQUEZ

El ideal del constitucionalismo consiste en el entramado que articula tres objetivos valiosos: los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho (la *rule of law*). Algunas veces el problema de la justificación de la justicia constitucional se plantea como si estos tres objetivos fuesen totalmente independientes entre sí. Es decir, podría haber una sociedad que respetara y honrara los derechos humanos, pero fuese una especie de *despotismo ilustrado*, que además no regulara los comportamientos de manera previsible ni estable. También podría haber una sociedad democrática, que decidiera los asuntos públicos mediante la regla de la mayoría, pero entre estos asuntos públicos pudiera decidirse si se establece o no censura previa a las publicaciones, por ejemplo y, por otro lado, estas decisiones pudieran ser revocadas en todo momento, retroactivas, etcétera. Y, por último, podría haber una concepción del Estado de derecho, compatible con un sistema institucional no democrático y tampoco respetuoso con los derechos.

Creo que se trata de una concepción de estos objetivos valiosos altamente implausible. Al menos, por las siguientes razones: a) entre los derechos humanos está, sin duda, el derecho de participación política en los asuntos públicos y este derecho exige alguna institucionalización del derecho de autogobernarnos, de la democracia; b) la democracia no es sólo el uso de la regla de la mayoría para decidir los asuntos públicos, por ejemplo

---

<sup>3</sup> Vázquez, Rodolfo, “Justicia constitucional, derechos humanos y argumento contramayoritario”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 44, 2010. Véase también, entre otros, Vázquez, Rodolfo, *Consenso socialdemócrata y constitucionalismo*, México, Fontamara, 2012; *id.*, “Justicia constitucional, argumento contramayoritario y derechos humanos”, en Gómez, R. y Díez, R. (coords.), *Teoría del derecho y argumentación jurídica*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2013. Mi propia posición, Moreso, Juan José y Martí, José Luis, “La constitucionalización del principio de la diferencia”, *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 47, 2003, pp. 545-574, ensayos 5-8.

una sociedad en la cual todos los canales de información y difusión están en manos de una sola persona que controla todos los mensajes, no diríamos que es un ejemplar de democracia aunque hubiera elecciones periódicas, y c) una sociedad cuyo sistema jurídico fuese completamente fulleriano,<sup>4</sup> en el sentido de que sus leyes fuesen generales, públicas, irretroactivas, no contradictorias, no impusieran deberes imposibles de cumplir, estables en el tiempo y que la actuación de los órganos del estado fuese congruente con lo que las ellas establecen, todavía no alcanzaría el mínimo que parece exigible a la *rule of law*. Hay un amplio acuerdo en la necesidad de incluir también, entre los requisitos de la *rule of law*, otros requisitos procedimentales e institucionales como que dichas normas sean aplicadas por órganos judiciales imparciales e independientes, en el ejercicio de su jurisdicción, respetando todos los requisitos de la equidad procesal (así, el principio *audi alteram partem*) y del acceso a la protección jurisdiccional, es decir, la tutela judicial efectiva.<sup>5</sup> Y, claro, éstos son también algunos de los derechos humanos. Las tres son algunas de las razones por las cuales estos objetivos están entrelazados, pero no son las únicas, sino que sólo ponen de manifiesto que el objetivo de honrar y respetar los derechos humanos exige, de algún modo, la democracia y la *rule of law*. Creo, sin embargo, de un modo que no es posible desarrollar aquí, que también la democracia se halla entrelazada con la *rule of law*. Baste decir, algo tentativamente, que no hay órganos judiciales independientes e imparciales si no hay división de poderes, y no hay división de poderes si no hay una distinción entre la creación y la aplicación del derecho y una tutela judicial efectiva, si las leyes que aplican los jueces no son la expresión del autogobierno, las leyes que nos hemos dado todos.

Vázquez en sus trabajos comparte claramente este punto de vista. Y cree, por otra parte, que este enfoque autoriza un lugar limitado a la jurisdicción constitucional.

En primer lugar, Vázquez acepta que la inclusión de un catálogo de derechos en la Constitución es la expresión adecuada de una teoría de la justicia comprometida con la idea de que nuestras regulaciones públicas y

<sup>4</sup> Fuller, Lon, *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1969, cap. II.

<sup>5</sup> Raz, Joseph, "The Rule of Law and Its Virtue", en Raz, Joseph, *The Authority of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1979, cap. 11; Laporta, Francisco J., *El imperio de la ley. Una visión actual*, Madrid, Trotta, 2007; Waldron, Jeremy, "The Concept and the Rule of Law", *Georgia Law Review*, núm. 43, 2008, pp. 1-61; *id.*, "El Rule of Law' è l'importanza della procedura", en Pino, G. y Villa, V. (eds.), *Rule of Law. L'ideale della legalità*, Bolonia, Il Mulino, 2016, pp. 357-392; "Rule of law e particularismo ético", en Pino, G. y Villa, V. (eds.), *Rule of Law. L'ideale della legalità*, *cit.*, pp. 237-285.

privadas deben respetar un ámbito de inmunidad a los derechos básicos de las personas, lo que Ernesto Garzón Valdés<sup>6</sup> denominó “el coto vedado” y Ferrajoli llama ahora “la esfera de lo indecidible”.<sup>7</sup> En palabras de Vázquez:

A la pregunta que se formula Moreso:<sup>8</sup> ¿está justificada la idea de primacía de la Constitución, esto es, la idea de atrincherar determinadas cuestiones para impedir que puedan ser modificadas por la regla de la mayoría? La respuesta, estoy de acuerdo con él, debe ser afirmativa y en esta dirección se encaminan los autores que hemos citado [Dworkin, Garzón Valdés y Ferrajoli]. Este atrincheramiento no tiene que ver solamente con los derechos civiles y políticos, sino también con los llamados genéricamente derechos sociales.<sup>9</sup>

Y, en segundo lugar, Vázquez es sensible a la objeción contramayoritaria:<sup>10</sup> dicho ahora rápidamente, los miembros de una Corte, por mayoría, deci-

<sup>6</sup> Garzón Valdés, Ernesto, “Representación y democracia”, *Doxa*, núm. 6, 1989, p. 157.

<sup>7</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2009, p. 29.

<sup>8</sup> Moreso, José Juan, *La Constitución: modelo para armar*, Madrid, Marcial Pons, ensayo 5, 2009.

<sup>9</sup> Vázquez, Rodolfo, “Justicia constitucional, derechos humanos y argumento contramayoritario”, *cit.*, p. 256.

<sup>10</sup> El nombre con el que se conoce este argumento en la literatura estadounidense, que procede de Bickel, Alexander M., *The Least Dangerous Branch*, Nueva Haven, Yale University Press, 1962. En las dos últimas décadas ha sido ampliamente desarrollado por Waldron, Jeremy, “A Right-Based Critique of Constitutional Rights”, *Oxford Journal of Legal Studies*, núm. 13, 1993a, pp. 18-51; *id.*, *Law and Disagreement*, Oxford, Oxford University Press, 1998; *id.*, “The Core of the Case Against Judicial Review”, *The Yale Law Journal*, núm. 115, 2006, pp. 1346-1406. Y replicado por muchos, véase Dworkin, Ronald, “Does Britain Needs a Bill of Rights?”, en Dworkin, Ronald, *Freedom’s Law. The Moral Reading of American Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2006. En la literatura en español, aparte de algunas reflexiones en la obra de Nino, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, hasta donde recuerdo, el debate se inicia entre nosotros con la publicación, no en castellano sino en italiano puesto que se publicaba mi ponencia en un congreso en San Remo en 1997, en la revista italiana *Ragion pratica*. Moreso, Juan José, “Diritti e giustizia procedurale imperfetta”, *Ragion Pratica*, núm. 10, 1998a, pp. 13-40; *id.*, “Sulla portata del vincolo preventivo”, *Ragion Pratica*, 10, 1998b, pp. 75-84; Bayón, Juan Carlos, “Diritti, democrazia, costituzione”, *Ragion Pratica*, núm. 10, 1998, pp. 41-64; Gargarella, Roberto, “Il ruolo dei giudici di fronte al «terreno proibito»”, *Ragion Pratica*, núm. 10, 1998, pp. 65-73 (publicados después en español en Moreso, Juan José, “Derechos y justicia procesal imperfecta”, *Discusiones* 1, 2000a, pp. 15-52; *id.*, “Sobre el alcance del precompromiso”, *Discusiones* núm. 1, 2000b, pp. 95-108; Bayón, Juan Carlos, “Derechos, democracia y Constitución”, *Discusiones*, núm. 1, 2000, pp. 53-83; Gargarella, Roberto, “El papel de los jueces frente al «coto vedado»”, *Discusiones*, núm. 1, 2000, pp. 84-95); mis textos ahora en Moreso, José Juan, *La Constitución... cit.*, ensayos 5 y 6 —de hecho mi primera reflexión detenida sobre la cuestión la suscitó escuchar la conferencia de Juan Carlos Bayón, “Derechos, democracia y Constitución”, presentada el 26 de agosto de 1996 en la Universidad de Palermo, Buenos Aires (Argentina)—. A la vez contamos con el primer análisis detallado y agudo surgido de los constitucionalistas, me refiero a Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional*

den en contra de la mayoría de los representantes de la voluntad popular y así desplazan, a menudo en cuestiones controvertidas en esa sociedad, la voluntad de la mayoría democrática. Pero confía en que argumentos como los vertidos por Ely,<sup>11</sup> que insisten en la función de la justicia constitucional como garante de que las decisiones han sido tomadas siguiendo un proceso democrático de calidad y de que las voces de las minorías insulares socialmente han sido tomadas en cuenta, son aptos para hacer compatible el control de constitucionalidad con la democracia. Los derechos de participación democrática y de no discriminación pueden fundar, de acuerdo con esta idea, los derechos civiles y políticos

para preservar... los requisitos mínimos [del procedimiento democrático], pero dejaría un amplio margen para cuestiones sustanciales —precisamente las que se relacionan con los derechos positivos al bienestar económico y social— a decidir por mayoría o mediante el concurso de los parlamentarios con la justicia constitucional.<sup>12</sup>

---

y *democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997 y anteriormente contábamos con la valiosa contribución de Gargarella, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Barcelona, Ariel, 1996, y con las reflexiones —que usaban la teoría de Ely— de Estévez Araujo, José Antonio, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994; Lora, Pablo de, “La posibilidad del constitucional thayeriano”, *Doxa*, núm. 23, 2000, pp. 49-76; Ferreres Comella, “Una defensa de la rigidez constitucional”, *Doxa*, núm. 23, 2000, pp. 29-47; Laporta, Francisco J., “El ámbito de la Constitución”, *Doxa*, núm. 24, 2001, pp. 459-484; Páramo, Juan Ramón, “Compromisos, grilletes de arena y nudos corredizos”, en Zapatero, V. (ed.), *Horizontes de la filosofía del derecho. Homenaje a Luis García San Miguel*, Alcalá de Henares: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, 2002, t. I, pp. 443-454; Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 137-174; Ruiz Miguel, Alfonso, “Costituzionalismo e democrazia”, *Teoría Política*, núm. 1, 2003, pp. 73-108; Bayón, Juan Carlos, “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”, en Betegón, J. et al. (eds.), *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, pp. 67-118; Martí, José Luis, *La república deliberativa. Una teoría de la democracia*, Madrid, Marcial Pons, 2006; Linares, Sebastián, *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Madrid, Marcial Pons, 2008. La crítica, más o menos waldroniana, está presente sobre todo en Gargarella, Bayón, Martí y Linares. Como bien recoge Vázquez, Rodolfo, “Justicia constitucional...”, *cit.*, la polémica también se desarrolló en México, con —por ejemplo— Salazar, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 2006, entre los waldronianos y Carbonell, Miguel, *La Constitución en serio*, México, Porrúa-UNAM, 2001; entre los defensores del *judicial review*. Véase Vázquez, Rodolfo, (comp.), *Corte, jueces y política*, México, Fontamara, 2007.

<sup>11</sup> Ely, John Hart, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980.

<sup>12</sup> Vázquez, Rodolfo (comp.), *Corte, jueces...*, *cit.*, p. 261.

Estoy, es claro, ampliamente de acuerdo con estas consideraciones de Vázquez. A continuación sólo quiero poner de manifiesto cómo podemos llegar a estas conclusiones *a la Rawls* y profundizar un poco en cómo podemos entender esta última apelación del autor al “curso de los parlamentarios con la justicia constitucional”.

### III. LA SECUENCIA RAWLSIANA EN CUATRO ETAPAS<sup>13</sup>

Como es sabido, con arreglo a la teoría rawlsiana la adecuación a la justicia de un determinado orden social depende del grado de cumplimiento de dos principios que serían elegidos por seres humanos racionales en unas circunstancias especiales e hipotéticas, que comportan la ausencia de información acerca de las características particulares de la sociedad para la cual eligen los principios y el lugar que dichos seres humanos han de ocupar en ella —el velo de la ignorancia—, circunstancias conocidas en la teoría como la *posición original*. Los dos principios, en su última formulación, son los siguientes:<sup>14</sup>

(Primer principio): Cada persona tiene un igual e irrevocable derecho a un esquema de iguales libertades básicas plenamente adecuado, que sea compatible con un esquema equivalente de libertades para todos.

(Segundo principio): Las desigualdades económicas y sociales han de satisfacer dos condiciones: primera, que estén adscritas a cargos y posiciones accesibles a todos en condiciones de equitativa igualdad de oportunidades; y segunda, que redunden en el mayor beneficio de los miembros de la sociedad más desfavorecidos (principio de la diferencia).

Estos principios van acompañados de unas reglas de prioridad: el primer principio es prioritario en relación con el segundo, y en el interior del

---

<sup>13</sup> En este apartado me valgo de las ideas de Rawls como fueron presentadas en Moreso, José Juan y Martí, José Luis, “La constitucionalización...”, *cit.*; Moreso, *La Constitución: modelo...*, *cit.*, ensayo 8.

<sup>14</sup> Rawls, John, *Justice as Fairness. A Restatement*, Kelly, E. (ed.), Cambridge, Harvard University Press, 2001, pp. 42 y 43; *id.*, *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971, pp. 60, 61 y 302, *id.*, *A Theory of Justice*, 2a. ed., Cambridge, Harvard University Press, 1999b, p. 53; *id.*, en Freeman, S. (ed.), *Collected Papers*, Cambridge, Harvard University Press, 1999b, p. 266.

segundo el principio de la igualdad de oportunidades lo es en relación con el principio de la diferencia.<sup>15</sup>

La secuencia del diseño institucional de una sociedad justa es como sigue: la primera etapa consiste en la posición original en la que se eligen los dos principios de justicia, que constituyen un estándar independiente con el cual juzgar la adecuación del resto de etapas. La segunda etapa estipula las normas constitucionales que aseguran el principio de igual libertad para todos. La tercera etapa tiene como objetivo el establecimiento de las reglas legislativas de acuerdo con los principios de justicia —respetados los derechos atrincherados en la segunda etapa, las decisiones deben adecuarse al segundo principio—. La cuarta etapa es la de la aplicación de las reglas generales a los casos individuales por parte de los órganos de aplicación. Cada una de estas etapas presupone un progresivo levantamiento del velo de la ignorancia que, por una parte, permite articular las normas adecuadas para cada sociedad en concreto y, por otra, permite hacerlo de forma justa, puesto que en todas las etapas deben respetarse los principios de justicia.

De este modo, la prioridad del primer principio de justicia sobre el segundo se refleja en la prioridad de la etapa constitucional sobre la etapa legislativa.<sup>16</sup> Según Rawls, mientras en la etapa constitucional se garantiza el primer principio, se garantizan las libertades fundamentales de la persona, se protegen la libertad de conciencia y de pensamiento, y se asegura que el proceso político como un todo sea un procedimiento justo, el segundo principio actúa en la etapa legislativa, estableciendo que las políticas sociales y económicas consigan maximizar las expectativas a largo plazo de los menos favorecidos bajo condiciones de una equitativa igualdad de oportunidades.

En *Political Liberalism (PL)*, Rawls especifica cuáles han de ser los elementos esenciales (*constitutional essentials*) que integran la etapa cuyo resultado es el establecimiento de una Constitución, que son de dos tipos Rawls:<sup>17</sup>

1. Los principios fundamentales que especifican la estructura general del gobierno y del proceso político: las competencias de la legislatura, del Ejecutivo y del Poder Judicial; el alcance de la regla de la mayoría; y
2. Las libertades y los derechos básicos iguales de la ciudadanía que las mayorías legislativas deben respetar: como el derecho al voto y

<sup>15</sup> Véase Rawls, John, *A Theory...*, *cit.*, pp. 302 y 303; *id.*, en Freeman, S. (ed.), *Collected...*, *cit.*, pp. 266-267.

<sup>16</sup> Rawls, John, *A Theory...*, *cit.*, p. 199; *id.*, en Freeman, S. (ed.), *Collected...*, *cit.*, p. 175.

<sup>17</sup> Rawls, John, *Political Liberalism*, Nueva York, Columbia University Press, 1993, p. 227.



a la participación en política, la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento y de asociación, así como las garantías del Estado de derecho (*the rule of law*).

Veamos aquello que no cubren los elementos constitucionales esenciales:

Mientras algún principio de oportunidades es seguramente un elemento esencial, por ejemplo, un principio que requiere al menos libertad de movimiento y libre elección de ocupación, una equitativa igualdad de oportunidades va más allá y no es un elemento esencial. De manera similar, aunque un *social minimum* que cubra las necesidades básicas de todos los ciudadanos es también un elemento esencial, lo que he denominado “el principio de la diferencia” es más exigente y no lo es.<sup>18</sup>

Dos cosas nos resultan sorprendentes de esta argumentación de Rawls: en primer lugar, cuáles son las razones para establecer esta línea divisoria tan clara entre elementos constitucionales esenciales y otros elementos que no lo son; en segundo lugar, cuál es el encaje del mínimo social entre los elementos constitucionales esenciales.

A la primera cuestión responde el mismo Rawls. Según él,<sup>19</sup> hay cuatro argumentos para distinguir el papel que representan los elementos constitucionales esenciales especificados por las libertades básicas de los principios que gobiernan las desigualdades económicas y sociales: 1) las dos clases de principios cumplen diferentes cometidos en la estructura básica, 2) es más urgente establecer los elementos esenciales que se refieren a las libertades básicas, 3) es más fácil averiguar si estos elementos esenciales son respetados y 4) es mucho más fácil alcanzar un acuerdo acerca de cuáles deben ser los derechos y libertades, aunque obviamente no con todos los detalles, sino sólo en líneas generales.

Aunque podría discutirse acerca de la fuerza de estos argumentos, por ejemplo en qué sentido es más urgente proteger la libertad de conciencia que el acceso universal a las prestaciones sanitarias, o bien, por qué no puede establecerse un catálogo de derechos sociales también en sus líneas

---

<sup>18</sup> Rawls, John, *Political...*, *cit.*, pp. 228 y 229. Sobre el *social minimum* véase Rawls, John, *A Theory...*, *cit.*, pp. 276-277, 285-286, 316-318; *id.*, *A Theory...*, *cit.*, pp. 244-245, 252, 278-280; en Freeman, S. (ed.), *Collected...*, *cit.*, pp. 88-89, 141 y 142.

<sup>19</sup> Rawls, John, *Political...*, *cit.*, p. 230.

generales,<sup>20</sup> este punto no va a ser cuestionado aquí. Rawls acaba sus consideraciones a favor de la restricción de los elementos constitucionales esenciales del siguiente modo:<sup>21</sup>

Estas consideraciones explican por qué la libertad de movimiento, la libre elección de ocupación y un mínimo social que cubra las necesidades básicas de los ciudadanos cuentan como elementos constitucionales esenciales mientras el principio de la equitativa igualdad de oportunidades y el principio de la diferencia no cuentan como tales.

De este modo, nos enfrentamos claramente con la segunda perplejidad: aunque el mínimo social que cubre las necesidades básicas de los ciudadanos nunca aparece en la lista de derechos y libertades exigidas por el primer principio, Rawls presupone que se trata de un elemento constitucional esencial. Es más, parece que la equitativa igualdad de oportunidades requiere equitativa igualdad de oportunidades en el acceso a la educación con independencia de los ingresos familiares;<sup>22</sup> y el primer principio, el de las libertades, podría ser precedido de un principio lexicográficamente superior según el cual las necesidades básicas deben ser satisfechas, al menos en la medida en que dicha satisfacción constituya una condición necesaria para que los ciudadanos comprendan y sean capaces de ejercer de un modo fructífero las libertades y los derechos básicos.<sup>23</sup>

Sea como fuere, Rawls considera que la protección del cumplimiento del principio de la diferencia no debe quedar en manos de los jueces:

Una segunda preocupación consiste en averiguar si el cumplimiento del principio de la diferencia debe ser establecido en la constitución de una sociedad. Parece que no debe serlo, por los riesgos que conlleva hacer de él un elemento constitucional esencial que los tribunales han de interpretar y aplicar, y esta es una tarea que los tribunales no pueden llevar a cabo adecuadamente. Averiguar si el principio es respetado requiere una comprensión completa de cómo la economía funciona y es extremadamente difícil determinarlo con exactitud, aunque a menudo puede resultar claro que no ha sido satisfecho... Lo que debe ser un elemento constitucional esencial es el establecimiento de

---

<sup>20</sup> A veces, parece que la secuencia en cuatro etapas rawlsianas y sus consideraciones sobre los elementos constitucionales esenciales depende excesivamente de las contingencias históricas del proceso constitucional de los Estados Unidos. El mismo Rawls reconoce que la idea de la secuencia en cuatro etapas procede de la historia del proceso constitucional estadounidense. Rawls, John, *A Theory...*, p. 196, nota 1; *id.*, *A Theory...*, *cit.*, p. 172, nota 1.

<sup>21</sup> Rawls, John, *Political...*, *cit.*, p. 230.

<sup>22</sup> Rawls, John, *Justice as...*, *cit.*, p. 44.

<sup>23</sup> Rawls, John, *Political...*, *cit.*, p. 7; *id.*, *Justice as...*, *cit.*, p. 44, nota 7.

un mínimo social que cubra al menos las necesidades humanas básicas... Porque es razonablemente obvio que el principio de la diferencia es violado de manera directa cuando el mínimo no es garantizado.<sup>24</sup>

Creo que para comprender el lugar de la cuarta etapa de la secuencia, la etapa de la aplicación del derecho, es importante traer a colación la distinción que Rawls establece entre la teoría *ideal* y la teoría *no-ideal*. La teoría ideal es la que tenemos en condiciones favorables en las cuales los conceptos y los principios son observados estrictamente por todas las partes,<sup>25</sup> es la etapa de la *estricta observancia* (*strict compliance*).<sup>26</sup> Por lo tanto, la cuarta etapa, la de la adjudicación de los deberes y derechos a los casos particulares, es fundamentalmente parte de la teoría no-ideal. La justicia constitucional, entonces, que determina cuando los elementos constitucionales esenciales han sido vulnerados, es parte de la teoría no-ideal.<sup>27</sup>

La teoría ideal está integrada, básicamente, por las tres primeras etapas de la secuencia. En ellas, la estricta observancia de los principios y de los elementos constitucionales esenciales garantizan que los dos principios son cumplidos. La etapa constitucional garantiza las libertades del primer principio, las bases más fundamentales de la igualdad de oportunidades y la salvaguarda de un mínimo social. La etapa legislativa es la que garantiza el cumplimiento del principio de la diferencia, es decir, el conjunto de políticas redistributivas que procuran que sólo se mantengan las desigualdades que benefician a los más desfavorecidos.

---

<sup>24</sup> Rawls, John, *Justice as, cit.*, p. 162.

<sup>25</sup> Rawls, John, en Freeman, S. (ed.), *Collected...*, p. 537.

<sup>26</sup> Véase, también, por ejemplo, Rawls, John, *A Theory...*, *cit.*, p. 216.

<sup>27</sup> Queda por analizar si hay una dimensión de la cuarta etapa que integra la teoría ideal, dado que incluso en condiciones favorables pueden quedar problemas de coordinación irresueltos o, pensemos, en casos de responsabilidad extracontractual objetiva: hay observancia estricta, pero las circunstancias posibilitan la causación de un daño. Entonces, los tribunales deberán determinar si ha sido causado por la acción de otro y por quién ha sido causado ese daño. Esta cuestión no será analizada aquí. El lugar de la distinción entre teoría ideal y teoría no-ideal es controvertido en la obra de Rawls. Por ejemplo, mientras a Sen, Amartya, *The Idea of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 2009, la noción de teoría ideal le parece demasiado alejada de la realidad para tener algún interés práctico, acerca de cómo diseñar nuestras instituciones en el mundo real, a Cohen, Gerald, *Rescuing Justice and Equality*, Cambridge, Harvard University Press, 2008, le parece una noción con demasiadas servidumbres empíricas. Para la discusión reciente, véase Simmons, A. John, "Ideal and Nonideal Theory", *Philosophy & Public Affairs*, núm. 38, 2010, pp. 5-36; Schmidt, David, "Nonideal Theory: What It Is and What It Needs to Be", *Ethics*, núm. 121, 2011, pp. 772-796; Valentini, Laura, "Ideal vs. Non-Ideal Theory: A Conceptual Map", *Philosophy Compass*, núm. 7, 2012, pp. 654-664.

Estamos interesados aquí, sin embargo, en la teoría no-ideal, en cómo debe institucionalizarse la justicia constitucional para que, en condiciones menos favorables, repare los supuestos de incumplimiento o inobservancia con los principios.

Acerca de las libertades del primer principio, la respuesta de Rawls es que podemos dejar este aspecto en manos de los tribunales. Es claro que este es un punto también controvertido y muchos abogan ahora por distinguir entre el hecho de que un tribunal tenga el control de la constitucionalidad y el hecho de que la voz del tribunal sea revestida de primacía. Existen diseños institucionales (Canadá, Nueva Zelanda, Australia, Reino Unido con la ratificación del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, por ejemplo) en el que los tribunales tienen voz, pero no es definitiva, siempre en manos de las autoridades legislativas, lo que se denomina *constitucionalismo débil* o, ahora, *New Commonwealth Model of Constitutionalism*.<sup>28</sup> Sin embargo, esta cuestión no será abordada aquí.<sup>29</sup>

Sobre el principio de la diferencia, como hemos visto, Rawls considera que su control debe dejarse en manos de la actividad legislativa. Antes de tratar de mostrar cómo puede confiarse también alguna función en este punto a la justicia constitucional, quiero aclarar que contra lo que algunas veces se sostiene,<sup>30</sup> esta posición de Rawls<sup>31</sup> no significa que el autor haya abandonado

---

<sup>28</sup> Véase Bayón, Juan Carlos, “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”, en Betegón, J. *et al.* (eds.), *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004; Tushnet, Mark, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, Princeton University Press, 2009, para una robusta defensa del constitucionalismo débil, y el nuevo modelo Commonwealth en Gurdbaum, Stephen, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism. Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

<sup>29</sup> No me resisto a añadir que a mí, como a muchos, me parece una decisión justificada la que la Corte Suprema de los Estados Unidos tomó el año pasado reconociendo a todos el derecho de contraer matrimonio con personas del mismo sexo (*Obergefell v. Hodges*, 576 U.S., 2015). Esta decisión, me temo, sólo puede lograrse —en las circunstancias de los Estados Unidos actuales— dando la última palabra a la Corte Suprema. Creo, por otra parte, que esta solución puede alcanzarse, como hace la Corte (aunque con una mayoría de 5 a 4, y con un voto particular del juez Scalia en el que acusa a la mayoría de la Corte de haber producido un *putch* judicial) razonando a partir de la autonomía personal y del derecho a no ser discriminado.

<sup>30</sup> Williams, Bernard, “A Fair State. Review of John Rawls”, *Political Liberalism*, *London Review of Books*, 15, núm. 9, mayo de 1993, 2003, pp. 7 y 8; Barry, Brian, “John Rawls and the Search of Stability”, *Ethics*, núm. 105, 1995, pp. 913; Okin, Susan Moller, “Review of Political Liberalism”, *American Political Science Review*, núm. 87, 1995, p. 1010; Gargarella, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Barcelona, Paidós, 1999, p. 209, nota 67; Gargarella, Roberto y Ovejero, Félix, “Introducción: el socialismo, todavía”, en Gargarella, Roberto y Ovejero, Félix (comps.), *Razones para el socialismo*, Barcelona, Paidós, 2001, p. 41 y nota 37.

<sup>31</sup> Rawls, John, *Political...*, *cit.*

en *Political Liberalism* su ideal igualitario, él se encarga de desmentirlo<sup>32</sup> sosteniendo que mantiene la *misma* concepción igualitaria y añade: “Hago este comentario dado que algunos han pensado que mi reconstrucción de las ideas del liberalismo político conlleva el abandono de la concepción igualitaria de *TJ* [*A Theory of Justice*]. No soy consciente de ninguna revisión que implique tal cambio y considero que dicha conjetura carece de fundamento”.

Más aún, en sus últimas publicaciones hay lo que podríamos denominar una profundización de su igualitarismo. En Rawls<sup>33</sup> distingue cinco modelos de sociedad: el capitalismo *laissez-faire*, el socialismo estatal (la economía planificada), el Estado del bienestar, la democracia de propietarios (*owning-property democracy*)<sup>34</sup> y el socialismo liberal. Sólo la democracia de propietarios y el socialismo liberal son compatibles, según Rawls, con la justicia como equidad. Es más en el prefacio a la edición francesa de *A Theory of Justice*<sup>35</sup> explica claramente cómo la idea que vindica de la democracia de propietarios se distingue de la idea del Estado del bienestar. Aunque ambos modelos permiten la propiedad privada de los medios de producción, la democracia de propietarios tiende a dispersar la propiedad de la riqueza y del capital; así evita que una pequeña parte de la sociedad controle la economía y, al final, la vida política también. La democracia de propietarios lo evita no por redistribuir el ingreso a los que menos tienen al final de cada periodo, por así decirlo, sino por garantizarlo al comienzo. O sea:<sup>36</sup>

La idea no consiste simplemente en asistir a aquellos que son víctimas de accidentes o mala suerte (aunque ello también debe hacerse), sino de poner a todos los ciudadanos en condiciones de gestionar sus propios asuntos y tomar parte en la cooperación social en una tesitura de mutuo respeto bajo las condiciones iguales apropiadas.

O también:<sup>37</sup>

Para apreciar completamente la fuerza del principio de la diferencia éste debe ser considerado en el contexto de una democracia de propietarios (o en un régimen de socialismo liberal) y no en el de un Estado del bienestar: es un principio de reciprocidad, o de mutualidad, para una sociedad vista

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 7, nota 6.

<sup>33</sup> Rawls, John, *Justice as...*, *cit.*, pp. 129-130, 135-162.

<sup>34</sup> El término, como Rawls nos advierte, procede del economista Meade, J. E., *Efficiency, Equality and the Ownership of Property*, Londres, George Allen & Unwin, 1964.

<sup>35</sup> Rawls, John, en Freeman, S. (ed.), *Collected...*, *cit.*, pp. 419 y 420.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 419.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 420.

como un sistema equitativo de cooperación entre ciudadanos libres e iguales desde una generación a la siguiente.<sup>38</sup>

Por otra parte, y dado que la garantía de un mínimo social sí es un elemento constitucional esencial, Rawls considera aceptable la idea constitucional de algunos derechos sociales para conseguirlo, siguiendo la línea desarrollada por Frank Michelman.<sup>39</sup> Siempre recordando,<sup>40</sup> sin embargo, que no acepta las propuestas de sustituir el principio de la diferencia por el principio de la utilidad promedio, limitado por la garantía para todos de un mínimo que cubra las necesidades humanas básicas con el fin de llevar una vida decente,<sup>41</sup> puesto que el principio de la diferencia supone un mínimo social que se deriva de una idea de reciprocidad, que va más allá de la satisfacción de las necesidades básicas.

Hasta aquí la exégesis rawlsiana. A partir de estas ideas, en los dos próximos apartados, trataré de mostrar cómo es posible, por un lado, una constitucionalización estructural del principio de la diferencia y, por otro, cómo diseñar mecanismos de protección jurisdiccional de la constitucionalización de determinados derechos sociales.

#### IV. EL CASO ESPAÑOL: LA REFORMA DEL ARTÍCULO 155 Y UNA PROPUESTA

En la secuencia en cuatro etapas rawlsianas, la etapa legislativa es la que está regida por el principio de la diferencia. Las políticas redistributivas, a

---

<sup>38</sup> Es posible que si Rawls hubiera tomado en cuenta un conocido estudio sobre los tres modelos de Estado del bienestar —liberal, conservador corporativista y socialdemócrata— habría podido argüir que su modelo de Estado del bienestar sólo se corresponde con el liberal y que, en cambio, el modelo socialdemócrata es cercano a la democracia de propietarios una peculiar fusión (sostiene su taxonomista, Esping-Ardensen, Gosta, *The Three Models of Welfare Capitalism*, Cambridge, Polity Press, 1990, p. 28) de liberalismo y socialismo. Véase para esta idea sobre la democracia de propietarios: O’Neill, Martin y Williamson, Thad (eds.), *Property-Owning Democracy. Rawls and Beyond*, Oxford, Willey-Blackwell, 2012, p. 91; Freeman, Samuel, *Property-Owning Democracy and the Difference*, 2013; Queralt, Jahel, “The Place of the Market in a Rawlsian Economy”, *Analyse & Kritik*, núm. 35, 2013, pp. 121-140.

<sup>39</sup> Rawls, John, *Political...*, cit., pp. 236 y 237, notas 29 y 23; Michelman, Frank, “Constitutional Welfare Rights and *A Theory of Justice*”, en Daniels, N. (ed.), *Reading Rawls*, Oxford, Basil Blackwell, 1975, pp. 319-347.

<sup>40</sup> Rawls, John, *Justice as...*, pp. 127 y 128.

<sup>41</sup> “John Rawls and the Social Minimum”, en Waldron, Jeremy, *Liberal Rights. Collected Papers. 1981-1991*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993b, pp. 250-270.

través de los tributos y del gasto social,<sup>42</sup> deben estar orientadas de tal modo que se implante aquel esquema en el cual los menos favorecidos de una sociedad estén mejor. Desde el principio, la teoría rawlsiana está comprometida con este fuerte componente igualitario:

Una vez que el principio de la diferencia es aceptado... se sigue que el mínimo debe seleccionarse de modo que, tomando los salarios en cuenta, maximice las expectativas de la clase con los menores ingresos. Ajustando la cantidad de transferencias, y los beneficios de los bienes públicos que mejoran sus circunstancias, es posible incrementar o disminuir el ingreso total de los menos favorecidos (salarios más las transferencias más los beneficios de los bienes públicos).<sup>43</sup>

Si uno atiende a las políticas de bienestar en el mundo, con arreglo a los modelos ideales diseñados por Esping-Andersen,<sup>44</sup> entonces tal vez lo que este autor denomina “Estado del bienestar socialdemócrata” (cercano a los desarrollos en Noruega y Suecia) constituye la realización más acabada, en el mundo real, del ideal igualitario rawlsiano. Un gasto público en torno del 50% del PIB y derechos sociales (a la educación, a la sanidad, a las pensiones, a la dependencia, al desempleo) accesibles a todos, potencialmente universales. Aquí, siguiendo las ideas rawlsianas, el papel que en estos sistemas desempeñan las garantías judiciales es menor. El Estado del bienestar ha sido construido mediante la actividad legislativa y, es claro, una ingente labor de ejecución administrativa de estas medidas legislativas. En este sentido, este modelo se acerca a la teoría ideal.

Pero veamos un modelo, en circunstancias menos favorables, como el español. Un gasto público también elevado, del 45% del PIB, acceso universal a la educación y a la sanidad, pensiones contributivas y no-contributivas,

---

<sup>42</sup> Acerca de la política impositiva, Rawls es partidario de importantes impuestos sobre la herencia y las donaciones, pero parece preferir los impuestos indirectos que gravan el gasto, sobre los impuestos directos y proporcionales que gravan el ingreso. Rawls, John, *A Theory...*, cit., p.161. Advirtiendo que en los países europeos la cesta de los impuestos es a menudo una combinación de todos ellos, en especial el impuesto sobre la renta (que en España recauda en torno al 40% del total) y el impuesto sobre el valor añadido (en España otro 40%), dejo esta cuestión, que requiere de conocimientos económicos de los que no dispongo, en el aire. Para una justificación filosófica y pormenorizada de las políticas impositivas véase Murphy, Liam y Nagel, Thomas, *The Myth of Ownership. Taxes and Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

<sup>43</sup> Rawls, John, *A Theory of Justice*, 2a. ed., Cambridge, Harvard University Press, 1999, p. 154, por ejemplo.

<sup>44</sup> Véase Esping-Andersen, Gosta, *The Three Models of Welfare Capitalism*, Cambridge, Polity Press, 1990, nota 15.

y aunque insuficientes, prestaciones por desempleo y por dependencia. Sin embargo, con la crisis económica de 2008, el déficit público y la deuda pública se dispararon, el déficit público llegó al 9%, la deuda pública a casi el 100% del PIB, y si se sumaba la deuda privada a tres veces el valor del PIB. En 2010 y 2011, la primera noticia de los periódicos era la situación de la *prima de riesgo* (el diferencial del interés que los bonos del Estado a diez años tiene con los de Alemania), que era más que preocupante. En ese clima tan enrarecido, repleto de sugerencias y amenazas de intervención de la economía española por parte de la Unión Europea, los diversos gobiernos (en 2011, el gobierno socialista, 2012, 2013 y 2014 el gobierno del Partido Popular) hubieron de tomar medidas restrictivas para contener el gasto público. Es más, en el verano de 2011, con un acuerdo entre los dos grandes partidos del centroderecha y del centroizquierda (PP y PSOE) pactaron una reforma constitucional del artículo 155, que antes de la reforma, establecía:

1. El gobierno habrá de estar autorizado por ley para emitir deuda pública o contraer crédito.
2. Los créditos para satisfacer el pago de intereses y capital de la deuda pública del Estado se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de los presupuestos y no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la Ley de Emisión.

Después de la reforma, a partir de septiembre de 2011, en cambio, establece:

1. Todas las administraciones públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.
2. El Estado y las comunidades autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados miembros.  
Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las comunidades autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las entidades locales deberán presentar equilibrio presupuestario.  
La actual situación económica y financiera no ha hecho sino reforzar la conveniencia de llevar el principio de referencia a nuestra Constitución
3. El Estado y las comunidades autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito.



Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la Ley de Emisión. El volumen de deuda pública del conjunto de las administraciones públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.
5. Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las administraciones públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:
  - a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas administraciones públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.
  - b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.
  - c) La responsabilidad de cada administración pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.
6. Las comunidades autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias.

Como puede apreciarse, este artículo constitucionaliza la estabilidad presupuestaria, dificultando al Poder Legislativo tomar medidas que disparen irresponsablemente la deuda o el déficit en el futuro. Era, se dijo, un modo de tranquilizar a los mercados.

Pues bien, más allá de la fortuna de esta reforma, tal vez puede argüirse que —de un modo semejante a como lo hace el artículo 135—, puede establecerse una garantía para la igualdad y las políticas sociales, un modo de

garantizar institucionalmente el principio de la diferencia. En 2003,<sup>45</sup> mucho antes de la crisis —cuando la economía española era la que más crecía en la UE— propusimos, como un ejercicio teórico, un modo de constitucionalizar el principio rawlsiano. Una especie, entonces, no podíamos saberlo, de anti 135, o si se quiere un 135 bis, que podría tener una redacción como la siguiente:

1. Los presupuestos de las administraciones públicas deberán incrementar el gasto social en, al menos, la proporción en el que ha crecido el PIB durante el ejercicio anterior.
2. Este incremento sólo podrá exceptuarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.
3. Una ley orgánica desarrollará los principios a los que se refiere este artículo, la coordinación entre las diversas administraciones públicas, en especial entre la administración del Estado y las de las comunidades autónomas, así como los criterios que deben ser usados para proceder al incremento del gasto social.

Un artículo como ese permitiría cierta institucionalización del aliento igualitarista de la concepción rawlsiana. Igualmente en el mismo año, tratamos<sup>46</sup> de mostrar las razones por las cuales esta idea no era susceptible de las críticas rawlsianas a la constitucionalización del principio de la diferencia. Ni es menos urgente establecer este elemento como un elemento constitucional esencial contra Rawls,<sup>47</sup> ni tampoco se dejan los complejos cálculos económicos en manos del Poder Judicial, sino que es el Poder Legislativo el que debe aplicarlo (contra).<sup>48</sup> Aquí los jueces, como máximo, tienen la función de averiguar si el legislador ha cumplido con la obligación constitucionalmente establecida.

Se trata, como puede apreciarse, de un mecanismo diseñado en la teoría no-ideal, para los casos en los que el Poder Legislativo tuviese la tentación de escapar de la observancia estricta del principio de la diferencia. Y tiene

---

<sup>45</sup> Moreso, Juan y Martí, José Luis, “La constitucionalización...”, *cit.*

<sup>46</sup> *Idem.*

<sup>47</sup> Rawls, John, *Political...*, *cit.*, p. 230.

<sup>48</sup> Rawls, John, *Justice as...*, *cit.*, p. 162.

la virtud de mostrar cómo es posible convertir el principio en un elemento constitucional esencial sin dejar su protección totalmente en manos de los jueces, la función principal en este diseño corresponde al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, que ha de implementar las medidas que incrementan el gasto social.

## V. EN CONDICIONES MENOS FAVORABLES

Sin embargo, ¿qué sucede en condiciones todavía menos favorables? Por ejemplo, México tiene más de 10 millones de personas, casi el 10% de la población, según estadísticas oficiales,<sup>49</sup> en situación de pobreza extrema (personas que viven con ingresos inferiores a los dos dólares diarios). Y, por otro lado, cuenta con una Constitución, después de la reforma de 2011 incluida la reforma del amparo, que protege jurisdiccionalmente algunos derechos sociales básicos. Así, el artículo 4o., en su epígrafe tercero, establece: “Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará”.

Mientras tanto, el gasto público de México no llega ni siquiera al 30% de su PIB y, aún peor, el gasto social no llega al 7% del PIB —uno de los más bajos de los países de la OCDE— (mientras el de la mayoría de países de la UE está entre el 20 y el 30% del PIB).

¿Cómo, en estas más que desfavorables circunstancias, pueden el Poder Legislativo, el Ejecutivo y la justicia constitucional colaborar para honrar mínimamente los derechos sociales? Como hemos visto, y dado que para Rawls un mínimo social es un elemento constitucional esencial, constitucionalizar los derechos sociales es una opción legítima. Misma que permite remedios para los casos flagrantes de inobservancia, una opción que activa lo que Ferrajoli<sup>50</sup> ha denominado las “garantías secundarias”, una parte por lo tanto de la teoría no-ideal.

Rawls, en cambio, no parece ser partidario de mecanismos como el de la renta básica universal, ahora tan en boga,<sup>51</sup> y cuando se refiere a la posible inclusión del ocio entre los bienes primarios señala: “Aquellos que practican el *surf* todo el día en Malibú deben hallar el modo de mantenerse por

<sup>49</sup> <http://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/PobrezaInicio.aspx>

<sup>50</sup> Ferrajoli, Luigi, *Principia Juris. Teoría generale del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007, vol. I, pp. 96-197 y 668-695.

<sup>51</sup> Véase Van Parijs, Philippe (ed.), *Arguing for Basic Income*, Londres, Verso, 2002; *id.*, *Real Freedom for All. What (If Anything) Can Justify Capitalism?*, Oxford, Clarendon Press, 2005.

sí mismos y no deberían tener derecho a los fondos públicos”.<sup>52</sup> Dado que esta es una cuestión controvertida, exploraremos otros modos de proteger un mínimo social de derechos. Considero la experiencia de los altos tribunales de tres países relevantes y originales al respecto, me refiero a Colombia, India y Sudáfrica. Me ocuparé brevemente de ello porque pienso que en los tres casos podemos hallar interesantes vías de cooperación entre el Poder Legislativo, el Poder Judicial y la administración para la garantía de los derechos sociales. Dejaremos aquí aparte un intento más ambicioso de elaborar una teoría general de los derechos sociales adaptada a este fin.<sup>53</sup>

En el caso de Colombia fue a partir de la Constitución de 1991 que se estableció un control de la constitucionalidad apto para la protección de los derechos, incluidos los sociales. La protección que otorga la *tutela*, de fácil activación ante cualquier tribunal, ha permitido mediante el impulso de la Corte Constitucional generar una práctica de protección jurisdiccional activa y sólida. Dos ideas han sido claves en este proceso:<sup>54</sup> en primer lugar, la idea de la “conexidad”, de acuerdo con la cual dado que los derechos sociales (así, el derecho a recibir determinados medicamentos) están vinculados con los derechos civiles (en este caso con el derecho a la vida), entonces cabe su protección jurisdiccional, y en segundo lugar, y con mayor determinación, la vinculación de los derechos sociales con la dignidad humana. Como nos recuerda Uprimny: “Es claro que la intervención activa de la Corte al desarrollar los derechos sociales no habría sido necesaria si los otros actores políticos hubiesen realizado su tarea”.<sup>55</sup> De este modo, Uprimny nos muestra cómo esta tarea de la Corte forma parte de la teoría no-ideal.

Tal vez los casos más conocidos sean los de la protección de la salud, que comportan un claro coste económico para el Estado, y por ello ha abierto una gran controversia sobre la oportunidad del activismo judicial en este

---

<sup>52</sup> Rawls, John, en Freeman, S. (ed.), *Collected...*, *cit.*, p. 455, nota 7.

<sup>53</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de E. Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993; Abaramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002; Ferrajoli, Luigi, *Principia Juris...*, *cit.*; Tushnet, Mark, *Weak Courts...*, *cit.*

<sup>54</sup> Uprimny, Rodrigo, “La justiciabilidad de los DESC en Colombia en perspectiva comparada”, en Cervantes Alcayde, M. *et al.* (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales?*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, 2014, p. 72.

<sup>55</sup> Uprimny, Rodrigo, “The Enforcement of Social Rights by the Colombian Constitutional Court: Cases and Debates”, en Gargarella, Roberto *et al.* (eds.), *Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?*, Aldershot, Ashgate, 2006, cap. 6, p. 131; *id.*, “La justiciabilidad...”, *cit.*

ámbito.<sup>56</sup> Sin embargo, por ejemplo, dado que la Constitución colombiana establece en su artículo 44, primer epígrafe:

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia...

Entonces parece razonable obligar a proporcionar la asistencia médica necesaria a los niños con parálisis cerebral, como estableció la Corte (Sentencia T-408/2011).

Pero pensemos en otros casos en donde la colaboración entre la Corte, los responsables administrativos de las políticas públicas y las organizaciones de la sociedad civil establecieron una fructífera colaboración. Me refiero<sup>57</sup> a la tragedia del desplazamiento forzado de personas como causa de la violencia. En la sentencia T-025/2004, la Corte declaró este estado de cosas “inconstitucional” y ordenó el diseño e implementación de un programa tendente a corregir los fallos que condenaban a la miseria a millones de personas. Es un proceso que ha continuado hasta ahora, no exento de dificultades como es obvio, pero parece que la decisión de la Corte, en estos casos, está claramente justificada.<sup>58</sup>

Podemos, entonces, decir que el modelo de Colombia consiste en que la Corte trata de determinar cuál es el contenido esencial de los derechos sociales constitucionalmente protegidos y, de acuerdo con ello, establece el perímetro de protección jurisdiccional. Los modelos de la India y de Sudá-

---

<sup>56</sup> Según Uprimny, Rodrigo, “The Enforcement...”, *cit.*, p. 134 los costes adicionales del Estado como consecuencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en este ámbito pasaron de dos millones de dólares en 1998 a siete millones en 1999.

<sup>57</sup> Uprimny, Rodrigo, “La justiciabilidad...”, *cit.*, pp. 86 y 87.

<sup>58</sup> No todos los casos de actuación de la Corte pueden ser considerados igualmente felices. Uprimny, Rodrigo, “La justiciabilidad...”, *cit.*, pp. 83-86, la Corte decidió (C-383/1999, C-747/1999 y C-700/1999), para proteger el derecho a la vivienda, ordenando reconsiderar todos los créditos hipotecarios de un sistema de financiamiento para la adquisición de la vivienda, que se vieron aumentados astronómicamente por una gran recesión y por una modificación del modo de cálculo de la deuda establecida por la autoridad monetaria. Como consecuencia, introdujeron mucha rigidez en el mercado hipotecario lastimándolo y, al parecer, sólo sirvió para rescatar los préstamos hipotecarios de la clase media, dejando a los más favorecidos desamparados.

frica son algo diferentes.<sup>59</sup> En el caso de la India, la Corte Suprema de este país no controla la constitucionalidad de las medidas establecidas por el legislador, pero una vez establecidas, *a posteriori*, hace responsable al Estado por los daños que causa su incumplimiento, como si fuesen acciones privadas por responsabilidad extracontractual. En el caso *Olga Tellis*,<sup>60</sup> por ejemplo, la Corte declaró nula la orden de desalojo de determinadas personas que vivían en el espacio público, dado que no se les ofrecía una alternativa de vivienda ni se les había advertido previamente, poniendo en peligro así sus mínimas condiciones de vida. Eran precisamente estos incumplimientos los que hacían responsable a la administración por causar tal vulnerabilidad. En Sudáfrica, en cambio, en un caso similar, *Grootboom*,<sup>61</sup> la Corte Suprema estableció que el Estado tenía el deber de adoptar las medidas legislativas y administrativas razonables para lograr la efectiva protección del derecho, con los límites de los recursos disponibles. Es decir, la Corte sudafricana exige que se tomen las medidas de acuerdo con la Constitución, pero deja un margen de discrecionalidad a los poderes públicos para adoptarlas.<sup>62</sup> Son tres modelos diversos de cooperación; son modelos necesarios si queremos que, en condiciones muy desfavorables, los derechos de todos sean honrados y respetados.

La mayoría de críticas a la justicia constitucional insisten en que ella lleva a un *activismo judicial* que, a menudo, suplanta la voluntad popular, expresada legislativamente, por la voluntad de una determinada élite judicial. Sin embargo, las experiencias de Colombia, India y Sudáfrica muestran, creo, que es posible una tarea de protección jurisdiccional de los derechos constitucionales en diálogo permanente con las otras ramas del gobierno y con la ciudadanía. El modo de hacerlo, el lenguaje y las categorías que se usan, dependen del contexto, de la cultura jurídica, política y social de cada lugar. Como sucede tantas veces en política, no se halla predeterminado, está en permanente construcción. Al fin y al cabo, como también nos recuerda Rawls: “La Constitución no es lo que el Tribunal dice que es. Por el contra-

---

<sup>59</sup> Khosla, Madhoo, “Making Social Rights Conditional: Lessons from India”, *International Journal of Constitutional Law*, núm. 8, 2010, pp. 739-765.

<sup>60</sup> *Olga Tellis v. Bombay Municipal Corporation*, (1985) 3 S.C.C. 545.

<sup>61</sup> *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others* 2001 (1) SA 46 (CC).

<sup>62</sup> Véase también para Sudáfrica, Ginsbourg, Tom y Dixon, Rosalind, “The South African Constitutional Court and Socio-Economic Rights as «Insurance Swaps»”, *Public Law and Legal Theory Working Papers*, Chicago Unbound, University of Chicago Law School, 2013.

rio, es lo que el pueblo actuando constitucionalmente a través de las otras ramas del gobierno permite, en último término, al Tribunal decir qué es”.<sup>63</sup>

## VI. A MODO DE CONCLUSIÓN: EL ÚLTIMO RAWLS

La obra de Rawls es inmensa, llena de sugerencias e ideas originales hasta componer el mejor mosaico de la teoría de la justicia contemporánea. Por dicha razón, no es de extrañar que a veces se produzcan dudas acerca del compromiso auténticamente igualitario de su teoría.<sup>64</sup> Sin embargo, deseo terminar con un pasaje de Rawls, en una carta enviada a Van Parijs el 23 de junio de 1998, pocos años antes de su muerte, en el que si olvidamos la cuestión controvertida sobre el futuro político de la Unión Europea, y nos fijamos en el diagnóstico que contiene sobre la sociedad capitalista de su país, podremos apreciar el grado de su compromiso con el igualitarismo:

Una cuestión que los europeos deben responderse por sí mismos, si puedo lanzar esta sugerencia, es la de cuán lejos desean llevar su unión. Me parece que sería una gran pérdida si la Unión Europea se convirtiera en una unión federal como los Estados Unidos. Hay aquí un lenguaje común en el discurso político y una presta disposición a mudarse de un Estado a otro. No hay aquí un conflicto entre un mercado abierto, libre y extenso que comprenda toda Europa y los Estados-nación individuales, cada uno con sus instituciones sociales y políticas, las memorias históricas, y las tradiciones y formas de la política social. Con seguridad éstas son de gran valor para los ciudadanos de estos países y otorgan significado a sus vidas. El mercado abierto y extenso de toda Europa es el objetivo de los grandes bancos y de la clase empresarial capitalista cuya principal meta es sencillamente el mayor provecho. La idea del crecimiento económico, para ir hacia adelante, con ningún objetivo a la vista, se adecúa a esta clase perfectamente. Si hablan de distribución, es casi siempre únicamente en términos de *trickle down*. El resultado a largo plazo de esto —que ya lo tenemos en los Estados Unidos— es una sociedad civil inmersa en un consumismo carente de significado alguno. Yo no creo que esto sea lo que tú quieres.<sup>65</sup>

Y, estoy seguro, no es lo que quiere Rodolfo, y no es lo que quiero yo.

<sup>63</sup> Rawls, John, *Political...*, *cit.*, p. 237.

<sup>64</sup> Cohen, Gerald, *Rescuing...*, *cit.*

<sup>65</sup> Rawls, John y Van Parijs, Philippe, “Three Letters on The Law of Peoples and the European Union”, *Revue de Philosophie Économique. Autour de Rawls*, núm. 7, 2003, p. 9.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de E. Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- BARRY, Brian, “John Rawls and the Search of Stability”, *Ethics*, núm. 105, 1995.
- BAYÓN, Juan Carlos, “Diritti, democrazia, costituzione”, *Ragion Pratica*, núm. 10, 1998.
- , “Derechos, democracia y Constitución”, *Discusiones*, núm. 1, 2000.
- , “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”, en BETEGÓN, J. *et al.* (eds.), *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- BICKEL, Alexander M., *The Least Dangerous Branch*, Nueva Haven, Yale University Press, 1962.
- CARBONELL, Miguel, *La Constitución en serio*, México, Porrúa-UNAM, 2001.
- CELANO, Bruno, “Publicity and the Rule of Law”, en GREEN, L. y LEITER, B. (eds.), *Oxford Studies in the Philosophy of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, II, cap. 4.
- , “Rule of law e particolarismo etico”, en PINO, G. y VILLA, V. (eds.), *Rule of Law. L'ideale della legalità*, Bolonia, Il Mulino, 2016.
- COHEN, Gerald, *Rescuing Justice and Equality*, Cambridge, Harvard University Press, 2008.
- DELILLO, Don, *Zero K*, Nueva York, Scribner, 2016.
- DWORKIN, Ronald, “Does Britain Needs a Bill of Rights?”, en DWORKIN, Ronald, *Freedom's Law. The Moral Reading of American Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- ELY, John Hart, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980.
- ESPING-ARDENSEN, Gosta, *The Three Models of Welfare Capitalism*, Cambridge, Polity Press, 1990.
- ESTÉVEZ ARAUJO, José Antonio, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994.
- FERRAJOLI, Luigi, *Principia Juris. Teoria generale del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, vol. I, 2007.
- , *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2009.



- FERRERES COMELLA, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- , “Una defensa de la rigidez constitucional”, *Doxa*, núm. 23, 2000.
- FREEMAN, Samuel, *Property-Owning Democracy and the Difference*, 2013.
- FULLER, Lon, *The Morality of Law*, Nueva Haven, Yale University Press, 1969.
- GARGARELLA, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*, Barcelona, Ariel, 1996.
- , “Il ruolo dei giudici di fronte al «terreno proibito»”, *Ragion Pratica*, núm. 10, 1998.
- , *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Barcelona, Paidós, 1999.
- , “El papel de los jueces frente al «coto vedado»”, *Discusiones*, núm. 1, 2000.
- y OVEJERO, Félix, “Introducción: el socialismo, todavía”, en GARGARELLA, Roberto y OVEJERO, Félix (comps.), *Razones para el socialismo*, Barcelona, Paidós, 2001.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Representación y democracia”, *Doxa*, núm. 6, 1989.
- GINSBOURG, Tom y DIXON, Rosalind, “The South African Constitutional Court and Socio-Economic Rights as «Insurance Swaps»”, *Public Law and Legal Theory Working Papers*, Chicago Unbound, University of Chicago Law School, 2013.
- GURDBAUM, Stephen, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism. Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- KHOSLA, Madhow, “Making Social Rights Conditional: Lessons from India”, *International Journal of Constitutional Law*, núm. 8, 2010.
- LAPORTA, Francisco J., “El ámbito de la Constitución”, *Doxa*, núm. 24, 2001.
- , *El imperio de la ley. Una vision actual*, Madrid, Trotta, 2007.
- LINARES, Sebastián, *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- LORA, Pablo de, “La posibilidad del constitucional thayeriano”, *Doxa*, núm. 23, 2000.
- MARTÍ, José Luis, *La república deliberativa. Una teoría de la democracia*, Madrid, Marcial Pons, 2006.
- MEADE, J. E., *Efficiency, Equality and hte Ownership of Property*, Londres, George Allen & Unwin, 1964.
- MICHELMAN, Frank, “Constitutional Welfare Rights and *A Theory of Justice*”, en N., Daniels, (ed.), *Reading Rawls*, Oxford, Basil Blackwell, 1975.

- , “Rawls on Constitutionalism and Constitutional Law”, en FREEMAN, S. (ed.), *The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- MORESO, Juan José, “Diritti e giustizia procedurale imperfetta”, *Ragion Pratica*, núm. 10, 1998a.
- , “Sulla portata del vincolo preventivo”, *Ragion Pratica*, núm. 10, 1998b.
- , “Derechos y justicia procesal imperfecta”, *Discusiones*, núm. 1, 2000a.
- , “Sobre el alcance del precompromiso”, *Discusiones*, núm. 1, 2000b.
- , *La Constitución: modelo para armar*, Madrid, Marcial Pons, 2009.
- y MARTÍ, José Luis, “La constitucionalización del principio de la diferencia”, *Revista de ciencias sociales*, núm. 47, 2003.
- MURPHY, Liam y NAGEL, Thomas, *The Myth of Ownership. Taxes and Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- NINO, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992.
- OKIN, Susan Moller, “Review of Political Liberalism”, *American Political Science Review*, núm. 87, 1995.
- O’NEILL, Martin, “Free (and Fair) Markets without Capitalism: Political Values, Principles of Justice, and Property-Owning Democracy”, en O’NEIL, Martiny y WILLIAMSON, Thad (eds.), *Property-Owning Democracy. Rawls and Beyond*, Oxford, Willey-Blackwell, 2012.
- PÁRAMO, Juan Ramón, “Compromisos, grilletos de arena y nudos corredizos”, en ZAPATERO, V. (ed.), *Horizontes de la filosofía del derecho. Homenaje a Luis García San Miguel*, Alcalá de Henares, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, 2002, t. I.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003.
- QUERALT, Jahel, “The Place of the Market in a Rawlsian Economy”, *Analyse & Kritik*, núm. 35, 2013.
- RAWLS, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971.
- , *Political Liberalism*, Nueva York, Columbia University Press, 1993.
- , en FREEMAN, S. (ed.), *Collected Papers*, Cambridge, Harvard University Press, 1999b.
- , *A Theory of Justice*, 2a. ed., Cambridge, Harvard University Press, 1999b.

- , *Justice as Fairness. A Restatement*, en KELLY, E. (ed.), Cambridge, Harvard University Press, 2001.
- y VAN PARIJS, Philippe, “Three Letters on The Law of Peoples and the European Union”, *Revue de Philosophie Économique. Autour de Rawls*, núm. 7, 2003.
- RAZ, Joseph, “The Rule of Law and Its Virtue”, en RAZ, Joseph, *The Authority of Law*, Oxford, Oxford University Press, cap. 11.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, “Costituzionalismo e democrazia”, *Teoría Política*, núm. 1, 2003.
- SALAZAR, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 2006.
- SCHMIDTZ, David, “Nonideal Theory: What It Is and What It Needs to Be”, *Ethics*, núm. 121, 2011.
- SEN, Amartya, *The Idea of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 2009.
- SIMMONS, A. John, “Ideal and Nonideal Theory”, *Philosophy & Public Affairs*, núm. 38, 2010.
- TUSHNET, Mark, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, Princeton University Press, 2009.
- UPRINMY, Rodrigo, “The Enforcement of Social Rights by the Colombian Constitutional Court: Cases and Debates”, en GARGARELLA, Roberto *et al.* (eds.), *Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?*, Aldershot, Ashgate, 2006, cap. 6.
- , “La justiciabilidad de los DESC en Colombia en perspectiva comparada”, en CERVANTES ALCAYDE, M. *et al.* (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales?*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, 2014.
- VALENTINI, Laura, “Ideal vs. Non-Ideal Theory: A Conceptual Map”, *Philosophy Compass*, núm. 7, 2012.
- VAN PARIJS, Philippe (ed.), *Arguing for Basic Income*, Londres, Verso, 2002.
- , *Real Freedom for All. What (If Anything) Can Justify Capitalism?*, Oxford, Clarendon Press, 2005.
- VÁZQUEZ, Rodolfo (comp.), *Corte, jueces y política*, México, Fontamara, 2007.
- , “Justicia constitucional, derechos humanos y argumento contramayoritario”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 44, 2010.
- , *Consenso socialdemócrata y constitucionalismo*, México, Fontamara, 2012.

- , “Justicia constitucional, argumento contramayoritario y derechos humanos”, en GÓMEZ, R. y DíEZ, R. (coords.), *Teoría del derecho y argumentación jurídica*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2013.
- WALDRON, Jeremy, “A Right-Based Critique of Constitutional Rights”, *Oxford Journal of Legal Studies*, núm. 13, 1993a.
- , “John Rawls and the Social Minimum”, en WALDRON, Jeremy, *Liberal Rights. Collected Papers. 1981-1991*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993b.
- , *Law and Disagreement*, Oxford, Oxford University Press, 1998.
- , “The Core of the Case Against Judicial Review”, *The Yale Law Journal*, núm. 115, 2006.
- , “The Concept and the Rule of Law”, *Georgia Law Review*, núm. 43 2008.
- , “Il Rule of Law’ è l’importanza della procedura”, en PINO, G. y VILLA, V. (eds.), *Rule of Law. L’ideale della legalità*, Bolonia, Il Mulino, 2016.
- WILLIAMS, Bernard, “A Fair State. Review of John Rawls”, *Political Liberalism*, *London Review of Books*, 15, núm. 9, mayo de 1993.