

STEPHEN HOLMES Y CASS R. SUNSTEIN, *EL COSTO DE LOS DERECHOS. POR QUÉ LA LIBERTAD DEPENDE DE LOS IMPUESTOS*. MÉXICO, SIGLO VEINTIUNO EDITORES. 2015.

JESÚS FERNANDO VILLARREAL GÓMEZ\*

En los estudios de derecho y política, algunos han llegado a considerar a los derechos, especialmente los derechos constitucionales, como cartas de triunfo intocables. Sin embargo, en la práctica estos derechos deben ser protegidos por el Estado y el gasto público para esta función gubernamental se encuentra financiada por los ingresos que éste recauda de los contribuyentes. Si no existiese tal financiamiento, su correlativa protección fuera nula; y estos derechos simplemente se convertirían en meras aspiraciones. Esta máxima constituye el eje de la obra de Stephen Holmes y Cass R. Sunstein, intitulada *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*. Ambos autores son renombrados miembros en la vida académica estadounidense: el primero de ellos ha sido profesor en las universidades de Harvard, Chicago, Princeton y Nueva York, y el segundo también en Harvard y Chicago. Aunado a ello, los coautores tienen vasta experiencia en el sector público, lo que fortalece la claridad explicativa de esta obra.

*El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos*, de Holmes y Sunstein, se suma a los debates normativos y filosóficos de los derechos. Mientras existen algunos

---

\* Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Baja California (UABC); ha sido colaborador en los órdenes federal, estatal y municipal de gobierno, en los Poderes Ejecutivo y Legislativo; asesor en los sectores privado y social; profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho Mexicali UABC; Maestro en Derecho Fiscal; Maestro en Impuestos; Doctorando en Ciencias Jurídicas. ORCID: 0000-0002-9385-742X; fernando.villarreal@uabc.edu.mx.

filósofos de corte libertario o libertario-conservador que defienden el Estado mínimo, en el cual consideran que los impuestos violentan las libertades de los gobernados, Holmes y Sunstein afirman que los impuestos no sólo no violan las libertades y derechos, sino que además son indispensables para otorgar una garantía real de éstos.

Del otro lado del debate, opuestos a Holmes y Sunstein, se encuentran obras como *Anarquía, estado y utopía* por Robert Nozick de 1974, así como *Qué significa ser libertario*, por Charles Murray de 1997.

También surge un análisis interesante sobre el Costo de los derechos por Alan Gerwith en su artículo “¿Todos los derechos positivos?”, mientras que una postura en sentido opuesto es adoptada por el libertario Tom Palmer en su *Crítica al costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos*, de 1999. Esta diversidad de posturas por diversos autores enriquece el debate normativo y filosófico de los impuestos.

A pesar de que Holmes y Sunstein enfocan su estudio, particularmente el presupuestario, al caso de los Estados Unidos de América, los planteamientos resultan aplicables para aquellas naciones con democracias liberales en las que sus ciudadanos puedan exigir la rendición de cuentas a los funcionarios públicos. La primera edición de este texto *The Cost of Rights* fue publicada en el año de 1999; pero el análisis, los cuestionamientos y las conclusiones vertidas en él siguen tan vigentes como en la fecha del texto original.

El libro se divide en cuatro partes. La primera parte se intitula “Por qué un Estado sin dinero no puede proteger los derechos”, subdividiéndose, a su vez, en cuatro argumentos: 1. Todos los derechos son positivos, 2. La necesidad de la actuación del gobierno, 3. Sin impuestos, no hay propiedad y 4. A los guardianes hay que pagarles.

Lo primero que se aborda en la parte primera del libro es lo referente a la futilidad de la dicotomía entre los *derechos negativos* y los *derechos positivos*. Los autores critican esta clasificac-

ción promovida por la Corte Suprema estadounidense, en la que identificaba a las libertades como los derechos negativos y a los subsidios como derechos positivos. En el caso de los derechos negativos, asumen que lo único que se requiere es la no intervención del Estado. En ese caso, el punto óptimo para estas libertades sería un Estado inactivo que permita la libertad de acción a los titulares de esos derechos.

Para los críticos del Estado de bienestar, esta dicotomía gusta bastante porque implica la diferencia entre un gobierno chico y un gobierno grande. Holmes y Sunstein explican que esta división entre libertades y subsidios (derechos negativos y positivos) resulta infértil, puesto que hasta las libertades más básicas, como el derecho a la propiedad, necesitan la protección del Estado, de invasiones, por ejemplo. Esa protección del gobierno y de los tribunales requiere de recursos públicos.

Incluso en los derechos constitucionales, se explica en la obra, que pudieran parecer limitantes frente a la actuación del gobierno, debe existir un órgano regulador de esa protección, como los tribunales. Por ende, esa protección de los derechos constitucionales también tiene un costo. Esos derechos no se garantizan y hacen valer solamente con la mera abstención del Estado a intervenir.

Los autores evidencian que el *Estado mínimo*, propuesto por aquellos propugnadores de la filosofía libertaria es omisa en destacar que aún para que exista un derecho básico como el derecho a la propiedad, se requiere de los agentes policiales que mantenga fuera a los no propietarios; y esta acción de gobierno se financia con los ingresos públicos. Es decir, sin impuestos no hay propiedad. Así, se deduce que a los guardianes hay que pagarles. Ya sea en la autoridad administrativa o en los tribunales, a los funcionarios se les debe reclutar, capacitar y pagar. Estas acciones provienen del pago de impuestos por los contribuyentes.

La segunda parte, “Por qué los derechos no pueden ser absolutos”, contiene los tópicos: 5. Cómo la escasez afecta la liber-

tad, 6. En qué difieren los derechos de los intereses, 7. Exigir derechos significa distribuir recursos, y 8. Por qué es inevitable hacer concesiones.

En esta sección, los autores explican nítidamente, con casos reales en la historia judicial estadounidense, el argumento de la escasez de recursos en la protección de derechos. Como ellos lo indican, los derechos no son absolutos. Ningún derecho cuya protección implique un costo financiado por las aportaciones de los contribuyentes podrá ser absoluto. Existen necesidades ilimitadas que deben ser cubiertas con recursos limitados.

En una observación muy sobria por los coautores, exponen la difícil tarea de los tribunales, puesto que su veredicto podría pronunciarse omitiendo considerar el costo de los derechos. De hecho, el juez no está capacitado ni tiene los conocimientos suficientes en materia presupuestaria para calificar si los organismos gubernamentales realizaron o no una correcta asignación de recursos públicos o su priorización de algún rubro sobre otro.

Puesto que el juzgador estudia un caso en concreto, Holmes y Sunstein resaltan que aquellos juzgadores no cuentan con la capacidad institucional para conocer sobre todas las asignaciones presupuestarias y considerar las consecuencias distributivas al emitir su fallo. Por tal motivo, la obra establece que la exigibilidad de los derechos tiene un costo frente a recursos limitados. Desde el punto de vista de las restricciones fiscales que padecen los gobiernos, no pueden existir derechos absolutos.

Algo que cuidan con esmero los autores es la distinción entre intereses y derechos. Indican que los primeros estarán sujetos a negociaciones y concesiones, mientras que los segundos se constituyen en principios con firmeza. Sin embargo, no coinciden plenamente con la postura de Ronald Dworkin, al considerar a los derechos como cartas de triunfo de los ciudadanos, siempre que esta postura implique que los derechos son absolutos. Pero aclaran que es el propio Dworkin, quien reconoce que los derechos pueden ser objeto de anulabilidad o de limitación cuando colisionan con otros derechos.

De esta colisión, Holmes y Sunstein indican que el interés público puede constituir una limitante a los llamados derechos absolutos (incluidos los constitucionales), cuando el Estado deba atender valores mayores. Precisamente algunos conflictos entre derechos derivan de las limitadas asignaciones presupuestarias. Estas limitaciones financieras exigen acuerdos y concesiones para resolver con justicia. El hecho de que los legisladores y los jueces consideren, en el desarrollo de sus funciones, el costo de los derechos no significa que desaparece la distinción entre derecho y un simple interés.

Lo que estos funcionarios realizan es el reconocimiento de las restricciones fiscales en la protección de los derechos que algunos libertarios civiles califican de derechos absolutos, a pesar de las limitaciones financieras para su protección. Los tribunales se apoyan de los organismos gubernamentales para conocer los motivos de las restricciones, acciones u omisiones sobre determinados derechos. Los autores no temen en señalar que los criterios de la Corte Suprema, en sus pronunciamientos, han ignorado los costos de los derechos.

También destacan que los derechos no implican una limitante sólo contra la actuación estatal, sino también contra el resto de la colectividad. Las instituciones públicas, incluidos los tribunales y las legislaturas, protegen al individuo de los ataques de la colectividad. Esta exigibilidad de los derechos necesariamente requiere distribución de recursos de la mejor manera posible.

En los puntos finales de la segunda parte del libro, los autores puntualizan aspectos específicos contra aquellos críticos de los derechos de bienestar, quienes consideran que los derechos básicos son los que debería proteger el Estado. Por ello, se recalca que incluso la protección al derecho de propiedad (derecho básico, derecho supuestamente negativo, una libertad) también necesita la asignación de presupuesto, toda vez que se requiere la intervención gubernamental.

Algo elemental que subrayan los autores respecto de los derechos de bienestar es el elemento político. El fortalecimiento

de los derechos de bienestar (derechos positivos, subsidios), se pugna en la arena política, más que en la judicial. Por tal motivo, los tribunales no pueden funcionar sin el apoyo de los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Como los derechos de bienestar son conducidos por un movedido terreno político, que se rige por la inestabilidad presupuestaria de cada año donde se decide qué rubros de necesidades serán seleccionados para que se les invierta determinado recurso. Forzosamente se deben hacer concesiones políticas en la priorización, y eso es algo que Holmes y Sunstein destacan en su obra.

En la tercera parte del libro, denominada “Por qué los derechos implican responsabilidades”, se abarcan los temas siguientes: 9. ¿Es posible que los derechos hayan llegado demasiado lejos?, 10. El altruismo de los derechos, 11. Los derechos como respuesta a la bancarrota moral.

Tras una tendencia crítica sobre los derechos en la que se les señala como responsables de una cultura (cultura de *vale todo*) y de un proceso de desintegración social que les permite relegar sus deberes a los ciudadanos, los autores proceden a esgrimir argumentos frente a estos críticos.

Holmes y Sunstein sí reconocen que los derechos malinterpretados pueden fomentar una conducta irresponsable. Pero arguyen que, en realidad, el actual sistema legal estadounidense establece un sinnúmero de prohibiciones que no existían anteriormente y que exigen una conducta aún más responsable que en el pasado. Precisamente estas responsabilidades y los derechos correlativos se van reconfigurando constantemente conforme evoluciona la sociedad.

Los autores insisten en que los derechos, lejos de fomentar conductas irresponsables, se vinculan directamente con las responsabilidades. Así como un individuo puede abusar del poder legal que su derecho le otorga sobre otra persona, esta última también goza de derechos compensatorios que inhiben el abuso del primero. A través de este sistema de incentivos, se descubre el altruismo en los derechos, donde las personas se ven compe-

lidas a desarrollar conductas responsables, decentes y conscientes, fortaleciendo así la moral en la sociedad.

Cierran esta tercera parte estipulando que la protección de estos derechos de las personas conlleva una inversión y un gasto público responsable por parte del Estado, para que, a su vez, el contribuyente de manera cívica asuma su responsabilidad de pagar sus impuestos.

La cuarta parte del libro, que lleva por nombre “Los derechos entendidos como pactos”, incluye las materias relativas a: 12. Cómo la libertad religiosa promueve la estabilidad, 13. Tener derechos y tener intereses, 14. Los derechos de bienestar y la política de inclusión.

El primer tópico de esta cuarta parte se enfoca en la importancia de una nación multiconfesional (con una diversidad de religiones). La tolerancia y el respeto al derecho de cada persona de profesar la religión que sus convicciones le dicten, conlleva una serie de acciones de gobierno, que aun cuando pudieran ser costosas, brindan estabilidad a un país con tanta pluralidad de ideas. A pesar de que los autores describen a nuestro país vecino del norte, bien aplica para México y demás países democráticos donde no se impone una religión oficial por el Estado.

Así como la libertad religiosa requiere una protección con costos, los derechos de bienestar también implican los suyos. Como lo manifiestan los autores a través de su obra, no se puede decir que los *derechos negativos* son más apremiantes o importantes que los *derechos positivos*. Si los derechos básicos demandados por los propietarios ricos absorbiesen todo el gasto público, el pacto social se disolvería por la sublevación de las personas desesperadas (de escasos recursos) ante la impotencia de ver que el Estado al que pertenecen se mantiene indiferente ante su situación.

Los autores describen excelentes ejemplos, como los pobres que son reclutados para luchar en las guerras, como parte del contrato social donde los ricos contribuyen con sus impuestos al gasto público. También hacen referencia a la motivación históri-

ca de los primeros hospitales de salud pública financiados por los ricos para contener las epidemias en los pobres que eventualmente les podrían ser contagiadas a ellos.

Esta simbiosis entre contribuyentes ricos y aquellos individuos en pobreza que reciben asistencia social, donde también juega su papel la clase media, se convierte en un pacto social donde los contribuyentes financian la intervención gubernamental para la protección de las libertades básicas, así como de los subsidios de los derechos de bienestar. Así, se puede entender a los derechos, y el costo de ellos, como un pacto social.

Finalmente, en la “Conclusión” del libro, los coautores formulan auténticos postulados que permiten un cierre claro y conciso de la obra. Desde el principio se le revela al lector cuál es el eje temático del libro; y se mantiene una formidable coherencia en cada una de sus partes, las que se encargan de reafirmar, mediante aseveraciones y ejemplos puntuales, el punto medular del texto: la protección gubernamental de todos los derechos tiene un costo financiado por los contribuyentes.

Entre estas importantes afirmaciones plasmadas por los autores se pueden encontrar las siguientes: 1) desde la perspectiva presupuestaria, todos los derechos son licencias otorgadas por el Estado a los individuos para que persigan sus propósitos; 2) estos derechos requieren de funcionarios que lleven a cabo las funciones de recaudación de ingresos y el gasto público para su protección (sin distinción entre *derechos negativos* o *positivos*); 3) los derechos no son cartas de triunfo inflexibles y se encuentran sujetos a la capacidad financiera del Estado, para lo que resulta crucial la transparencia democrática y la rendición de cuentas en la justicia distributiva; 4) todos los derechos (incluidos los constitucionales) implican decisiones políticas sobre la asignación de recursos; 5) conforme avanza la sociedad, los derechos van siendo reconfigurados por los legisladores y los jueces; 6) las soluciones integrales deben considerar el costo de los derechos y su exigibilidad, lo que requiere el fomento de una política responsable de análisis; entre muchas otras.

*El costo de los derechos* es una lectura obligada para todos los juristas, politólogos y estudiantes, y es un texto recomendado para cualquier persona que disfrute de un mejor entendimiento del contexto político, social y económico de su realidad. La redacción es fácilmente digerible, su estructura es simultáneamente completa y sencilla. Todo ciudadano informado debería allegarse al contenido de este libro, cuya misión principal es concientizar tanto a gobierno como a gobernados.

Una vez que el lector se adentre en los contenidos de esta obra, se verá constantemente tentado a reflexionar sobre la cotidianidad, los derechos y responsabilidades en juego, la intervención gubernamental, y los costos que los contribuyentes sufragamos para que el Estado pueda funcionar. Sobre todo, este texto torna al lector un tanto más consciente del pacto social en el que nos encontramos suscritos, sus virtudes, su fragilidad y las decisiones políticas que median para su evolución.

