

fundamentales (sobre todo, la de capitales), fomenta la competencia fiscal (*dumping*) entre unos Estados que se ven inermes ante el gran capital e incapaces de financiar, por ende, las mínimas prestaciones desprendidas del Estado social. La única salida que se les presentaría sería la de acudir al endeudamiento, llegando ahora la estabilidad presupuestaria como camisa de fuerza para impedirlo y, en consecuencia, para consolidar la propia crisis fiscal del Estado social. Crisis fiscal que no solo es medible en términos económicos, puesto que el pluralismo inherente a la adjetivación social del Estado y al margen de posibilidades en política económica que ofrecía se ven hoy, según el autor, sustituidos por un monismo neoliberal que anula las posibilidades de transformación democrática y sumen a la democracia constitucional misma en una crisis de impredecibles consecuencias.

*José Miguel Sánchez Ocaña*  
Universidad de València

VÍCTOR J. VÁZQUEZ ALONSO: *Derechos, federalismo y justicia constitucional en USA a la luz del Obamacare*, Comares, Granada, 2018, 168 págs.

La lectura de la obra *Derechos, federalismo y justicia constitucional en USA a la luz del Obamacare*, del profesor Víctor Vázquez, supone una inmersión en el constitucionalismo norteamericano que permite acercarse a algunos de los debates claves en este país: explora el federalismo, su evolución —no lineal— hacia una forma más *cooperativa* que ha permitido al poder federal desarrollar políticas públicas que han ido consolidando un cierto Estado del bienestar, en principio extraño a la Constitución de Estados Unidos. Esto le lleva a estudiar también el *excepcionalismo* estadounidense en el reconocimiento de derechos sociales, así como los límites de la *judicial review* y su relación con el legislador democrático. Y lo hace, además, adentrándose en estas cuestiones a través del análisis no solo de sus implicaciones jurídicas, sino también políticas e ideológicas y contextualizándolas en su dimensión histórica, todo ello partiendo del estudio de (quizá sería más preciso decir trascendiendo a) un caso en concreto, si bien muy significativo: el Obamacare. La aprobación de The Patient Protection and Affordable Care Act en 2010 fue uno de los proyectos estrella de la Administración Obama. Una reforma sanitaria con la que se preveía extender la cobertura sanitaria a la mayoría de ciudadanos estadounidenses, algo que, como indica el profesor Vázquez, «no fue una ley más, sino que fue el resultado legislativo de un esfuerzo democrático específico que se ha enfrentado para su aprobación a todas las adversidades del sistema» (p. XV). Incluida su judicialización, como se trata en profundidad en el libro, que llevó al plano de

lo jurídico-constitucional precisamente el debate sobre los límites del Congreso de los Estados Unidos para desarrollar aquello que el autor denomina el «Estado social posible».

En este sentido, creo que lo primero que cabe reseñar es lo apropiado del título de la obra —aunque según confiesa el prologuista este sea más mérito suyo que del autor— porque el mismo da prueba de que el objeto del trabajo va a ir más allá de ese estudio minucioso de las distintas sentencias que enjuiciaron este proyecto político, como se ha dicho. Y, por lo que no cabe duda que hay que felicitar al autor, es por su prosa, que permite una lectura amena desde la introducción a las conclusiones, pasando por los cuatro capítulos en los que se estructura y en los que se va tejiendo la relación entre federalismo, *judicial review* y derechos. El primer capítulo ofrece el marco teórico-conceptual, pero también histórico, en relación con la construcción del federalismo del bienestar en los Estados Unidos. A partir de ahí, en los otros tres capítulos se realiza un minucioso estudio de las tres sentencias del Tribunal Supremo estadounidense que se dictaron sobre el Obamacare: la primera, *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, que, aunque termina salvando la constitucionalidad de la reforma, «redibuja los contornos del federalismo fiscal norteamericano» (p. XVII). El Tribunal cuestiona los poderes en los que el legislador federal se había apoyado para aprobar la reforma al interpretar restrictivamente tanto la Commerce Clause y la Necessary and Proper Clause, como la General Welfare Clause, realizando en relación con esta última un enjuiciamiento de los incentivos fiscales a los estados sobre la base de un concepto de coerción federal más deferente con su autonomía. En la segunda de ellas, *King v. Burwell*, el Tribunal desplaza a la agencia federal que había colmado una deficiencia en la redacción de la ley que introducía la reforma sanitaria y viene a afirmar la competencia de los jueces en la interpretación de la misma, yendo más allá de su tenor literal en aras de salvaguardar el proyecto último del legislador. Por último, la sentencia *Burwell v. Hobby Lobby* se enfrenta a la demanda de unos empresarios que aducen su libertad religiosa para negarse a sufragar determinadas coberturas sanitarias que exigía la reforma, lo que enfrenta al Tribunal a la interpretación de la Religious Freedom Restoration Act, que concluye que se había visto violada. Como se explica en la obra, este caso, aunque no se enjuicia directamente desde la perspectiva de la Free Exercise Clause reconocida en la Primera Enmienda, tiene como núcleo el debate sobre hasta qué punto las creencias religiosas pueden servir para objetar el cumplimiento de obligaciones legales.

Así las cosas, según se ha dicho, el primer capítulo de la obra sitúa el marco dogmático desde la perspectiva jurídica, pero también histórico y político, en el que se va a plantear la contienda judicial sobre el Obamacare. Comienza dando cuenta de la «excepción americana» a la hora de haber

integrado el paradigma del Estado social, siquiera a través de un mayor activismo judicial que hubiera podido dotar de una cierta garantía constitucional a algunos derechos sociales —destacando en particular el frustrado intento de la Corte Warren—, y explora las razones culturales, sociales, políticas y jurídicas —incluida la objeción contramayoritaria— que pueden explicarla. Ahora bien, como explica el autor, a pesar de que no se lograra forjar una construcción teórica ni jurisprudencial sobre los derechos sociales en el federalismo norteamericano, a partir del New Deal, y por impulso democrático, se fue abriendo paso la idea de que había un «Estado social posible»: «La Constitución americana no reconoce derechos sociales a sus ciudadanos ni tampoco consagra disposiciones propias de lo que denominamos la constitución económica. La implantación de políticas del bienestar en los Estados Unidos no ha sido, por lo tanto, la realización política de un programa constituyente sino una cuestión de carácter absolutamente democrático que irrumpe en las primeras décadas del siglo xx» (p. 8). Hubo que superar para ello «el paradigma del darwinismo social» que había imperado con la lectura liberal de la Constitución americana, consagrada en especial en la jurisprudencia del Tribunal de la era Lochner. Y precisamente, como se explica en el libro, fueron los casos suscitados ante las políticas del New Deal los que abrieron la puerta a la construcción de un federalismo del bienestar, en un proceso de centralización política logrado con la reinterpretación que hizo el Tribunal Supremo de dos cláusulas constitucionales, la Commerce Clause y la Necessary and Proper Clause, expandiendo los poderes del Congreso. Pero también, como ya se apuntó, de la General Welfare Clause, extendiendo los poderes de gasto del Gobierno federal para desarrollar políticas a través de las *grant-in-aid* que se han convertido en un instrumento básico de cooperación con los estados (pp. 25-26). Se superaba así la tradicional concepción dual del federalismo norteamericano para avanzar en un paradigma cooperativo. De esta manera, el New Deal se reconoce como un «momento constitucional» en el que el impulso social y político, en definitiva democrático, «determinó una nueva forma judicial de entender el papel que el Estado ha de desempeñar en la sociedad» (p. 12). Eso sí, como se indica con acierto, esta batalla por los derechos sociales no se libró en el campo propio de estos, sino en el del federalismo, en torno a la cuestión del reparto del poder entre el Estado y la federación (p. 15). Unos cambios que fueron más allá de los derechos sociales y que sirvieron para que «se introdujese legislativamente una verdadera revolución moral en el ordenamiento que alcanzó al propio estatuto de derechos de los ciudadanos» (p. 22), en particular con la aprobación de la legislación antidiscriminatoria. De ahí que el autor se permita referir la «dimensión moral» que adquiere este proceso de federalización. Además, el libro se detiene en dos aspectos de especial interés: por un lado, emprende una labor de

«arqueología constitucional» para adentrarse en el fracasado intento en los años sesenta de construir una teoría constitucional de los derechos sociales por la Corte Warren, como ya se dijo, partiendo de la Equal Protection Clause y de la Due Process Clause de la Enmienda XIV. Y, por otro lado, estudia la jurisprudencia en relación con el *government speech* y las *unconstitutional conditions* para proyectarla en el ámbito de las políticas sociales (pp. 34 y ss.). Se plantea así la discrecionalidad de un Gobierno y hasta qué punto ha de guardar una cierta neutralidad a la hora de decidir aquello que subvenciona y, por ende, cuando define los objetivos prioritarios de sus políticas sociales. Termina el capítulo con una referencia a cómo las constituciones de los estados sí que han ido incluyendo derechos sociales y al debate que se ha suscitado en los mismos sobre su eficacia, en este caso más cercano al europeo (pp. 41 y ss.).

El capítulo II desciende ya a la reforma de la sanidad conocida como el Obamacare, aunque comienza remontándose más de un siglo para evidenciar cómo la reivindicación de una cobertura sanitaria universal, en definitiva, de un derecho a la salud había sido una aspiración democrática de una parte importante de la sociedad americana, si bien nunca había llegado a consagrarse plenamente (p. 45). Incluso los proyectos impulsados por los *new dealers* se vieron frustrados y, como se explica en la obra, solo con la aprobación de los programas Medicare y Medicaid, en la presidencia de Lyndon Johnson, se logró financiar con dinero público la cobertura sanitaria de ciertos grupos de personas más vulnerables (ancianos y niños, discapacitados y familias con menos recursos). La reforma sanitaria impulsada por el presidente Obama logró salir adelante sustentada en argumentos vinculados no solo a la dignidad y al derecho a la salud, sino también por motivos económicos de indudable relevancia. Una reforma que, como se explica con detalle, no constituye un sistema público de salud, sino que incide en el mercado de los seguros privados sobre la base de tres pilares fundamentales: primero, establece un mandato individual que obliga a todos los ciudadanos estadounidenses a contratar un seguro sanitario mínimo en el mercado privado; segundo, prohíbe a las aseguradoras denegar la adquisición de este seguro o incrementar las primas en atención a la salud de los asegurados, y tercero, extiende de forma significativa el programa federal de ayuda a los estados, el Medicaid, para que el mismo amplíe sus beneficiarios. Unos pilares que, como se ha adelantado, fueron cuestionados judicialmente y que, a pesar de que el Tribunal Supremo terminó manteniéndolos, su base jurídica se vio seriamente comprometida. Además, se forja una jurisprudencia que, como se detalla en el libro, rompe con el equilibrio que se había alcanzado en el federalismo Post-New Deal para dar lugar a un nuevo federalismo que marca no solo una forma distinta de concebir el reparto de poderes entre los estados y la federación, ahora con una doctrina más restrictiva de los poderes del Congreso

fundados en la Commerce Clause y en las posibilidades de su control judicial, sino también más comprometida con una interpretación individualista tuitiva de la autonomía personal.

En concreto, como se relata en el trabajo, la sentencia del caso *Sebelius* responde a esta nueva visión del Tribunal. Este tiene que enfrentarse a la pregunta de si el hecho de no tener seguro médico puede considerarse una actividad económica que tiene un «efecto sustancial» en el comercio interestatal susceptible de ser regulada en consecuencia por el legislador federal. Como se explica con detalle en el libro, el Tribunal termina rechazando que ese mandato individual de contratar un seguro médico tenga base en la Commerce Clause, ya que la misma no puede conferir un poder para regular actividades económicas futuribles, sino solo aquellas ciertas y actuales; pero tampoco en la Necessary and Proper Clause, que es interpretada también de forma restrictiva en relación con los poderes implícitos de los que podía gozar el Congreso. Salvaba entonces su constitucionalidad recalificando esta medida como un impuesto que encontraría fundamento en la Taxing and Spending Clause. Una sentencia que, en palabras del profesor Víctor Vázquez, «aprieta, pero no ahoga» (p. 61). Sí que iba a declarar inconstitucional las disposiciones que concedían una potestad sancionadora al Gobierno federal frente aquellos estados que se negaran a aceptar la ampliación del programa Medicaid, al entender que estos poderes excedían la «persuasión financiera» amparada por la Spending Clause y suponían un instrumento de coacción de los estados en un ámbito de competencias propio de estos.

En el caso *King v. Burwell*, estudiado en el capítulo III, se cuestiona la extensión del programa Medicaid como consecuencia de un defecto grave de técnica legislativa. La ley había previsto que los ciudadanos para poder beneficiarse de las ayudas debían adquirir los seguros previstos en un mercado creado y publicitado por cada uno de los estados, pero no se había incluido que pudieran contratarse también aquellos ofertados por el Gobierno federal. Ocurría entonces que algunos estados habían bloqueado el programa de reformas simplemente no aprobando estos mercados de seguros, algo que había sido superado a nivel federal por un órgano ejecutivo, el Internal Revenue Service, que había interpretado la norma entendiendo que los beneficiarios podían recibir las ayudas si contrataban a través del mercado previsto por el Gobierno federal. Como explica con gran detalle el profesor Vázquez, el Tribunal al enjuiciar este asunto se separa de la doctrina *Chevron*, que reducía el ámbito del control judicial y resultaba muy deferente con las interpretaciones que hacían las agencias federales de los textos normativos, para tomar como referencia una nueva línea jurisprudencial en virtud de la cual cuando se tratara de cuestiones de especial relevancia económica y política se presume que el Congreso no ha delegado en estas agencias la competencia para desarrollarlas normativamente.

Habida cuenta de que la reforma sanitaria indudablemente se trataba de una de estas *major question*, correspondía entonces a los tribunales esta labor interpretativa. También aquí el Tribunal salvó la eficacia de la norma, asumiendo la interpretación que había hecho la agencia federal. Una decisión que, como destaca el libro, tendría importantes connotaciones tanto desde la perspectiva de la teoría de la interpretación, ya que, según se dijo, supera el textualismo para avanzar en un nuevo *purpositivism* no exento de críticas por amparar una operación manipulativa del tenor literal de la norma que, además, cuestiona los principios del federalismo cooperativo al superar el bloqueo de algunos estados, como también en relación con el papel de los jueces en la creación del derecho administrativo norteamericano.

La última de las sentencias estudiadas en el capítulo IV, *Burwell v. Hobby Lobby*, ya no afecta a ninguno de los pilares basilares de la reforma sanitaria, pero adquiere gran relevancia al poner en el centro de mira la libertad religiosa. Como expresa el profesor Víctor Vázquez, esta sentencia «es, en gran medida, expresión de dos debates culturales latentes en la sociedad norteamericana que van mucho más allá de la concreta cuestión litigiosa a la que el Tribunal debía dar solución» (p. 107). De ahí que el autor se empeñe en este capítulo contextualizando la decisión. Así, detalla el alcance de la idea de «acomodación religiosa» de acuerdo con la Primera Enmienda y cómo, en principio, la interpretación que viene realizando el Tribunal Supremo reconoce que no puede deducirse de la misma un derecho a eximirse del cumplimiento de obligaciones legales por motivos religiosos. Cuestión distinta es que el propio legislador previera tal excepción, como ocurrió con la Religious Freedom Restoration Act. Y, como se dijo, precisamente esta fue el objeto de la controversia en el caso en cuestión. El Tribunal Supremo en *Burwell v. Hobby Lobby*, como se explica en el libro, concluyó que las empresas podían acogerse a la regulación prevista por esta ley y que, en consecuencia, podían no cumplir con ciertas obligaciones legales por motivos religiosos si se daban las circunstancias que la misma preveía. A este respecto el Tribunal concluía que el legislador podía haber buscado medidas menos gravosas al castigo económico que se imponía a las empresas por negarse a contratar para sus trabajadores determinados seguros que prevenían terapias anticonceptivas que podían afectar a embriones ya fecundados. Más allá de la incidencia en el caso en concreto, como destaca el profesor Víctor Vázquez, la relevancia de la misma estará en cómo amplía la titularidad del derecho a la libertad religiosa reconociéndolo a favor de las corporaciones mercantiles y, sobre todo, porque será la primera vez en la que el Tribunal proyecte la carga de la acomodación religiosa sobre el legítimo ejercicio de los derechos de otros ciudadanos, algo que será visto por un sector doctrinal como «una suerte de lastre contrarrevolucionario en la lucha democrática por los derechos» (p. 117). No obstante,

como también indica el autor, quizá deba relativizarse el impacto de esta sentencia, sobre todo porque la misma no comporta una relectura de la libertad religiosa en su dimensión estrictamente constitucional, por lo que en principio no resulta concluyente «a la hora de afirmar si este precedente inaugura una nueva comprensión de la libertad religiosa en el ámbito de las relaciones entre particulares que suponga una amenaza para otros derechos y, en especial, para la propia idea de igualdad» (p. 119).

Por último, el libro termina demostrando lo que creo que es la tesis de fondo del autor, cómo «el nuevo federalismo es también, por lo tanto, una reinterpretación moral de la Constitución y de las relaciones entre el poder y el individuo» (p. 51). Sus conclusiones finales van desgranando así los perfiles de ese nuevo federalismo y los límites al «Estado social posible», a través de lo que ha sido el estudio del «legado paradójico» que nos dejan las sentencias sobre el Obamacare y, en particular, la del caso *Sebelius*; cómo persevera la objeción contramayoritaria a la justicia constitucional en relación con la garantía de los derechos y cómo la lucha por estos derechos ha mantenido una interesante dialéctica en relación con la comprensión del federalismo para concluir cuestionando la retórica que apela a la salvaguarda de la *soberanía* de los estados en el modelo federal norteamericano difícilmente compatible con el ideal de limitación del poder tan firmemente radicado en el constitucionalismo de este país.

*Germán M. Teruel Lozano*  
Universidad de Murcia

## LAS MÚLTIPLES CARAS DEL LIBERALISMO

MICHAEL FREEDEN, JAVIER FERNÁNDEZ SEBASTIÁN Y JÖRN LEONHARD: *In search of European liberalism. Concepts, languages, ideologies*, New York-Oxford, Berghahn, 2019, 346 págs.

En 1855, Juan Rico y Amat definía en su *Diccionario de los políticos* la voz *liberalismo* como epítome de movimiento y de cambio: «¿Desde que vino a este mundo hay algo que haya dado más vueltas que él? ¿Se le ha visto alguna vez quieto y fijo por un instante sobre una idea, sobre un pensamiento? [...] ¿No lo vimos ayer ladearse hacia un principio y torcerse hoy hacia otro distinto? ¿No avanza por la mañana hasta llegar a las gradas del trono y retrocede por la tarde hasta los bordes de la democracia? ¿No protege a las diez a la libertad de imprenta y le pone la mordaza a las once? [...] ¿No destruye con una mano lo que acaba de edificar con la otra?».