

Estado social y mercado: una aproximación desde el neoconstitucionalismo

Autor: Angello Peña

Resumen

Se analiza en este ensayo la relación entre el Estado social y el modelo de Economía Social de Mercado. Esto, desde la perspectiva del neoconstitucionalismo, surgido con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial en Europa.

Palabras clave: Estado Social de Derecho, neoconstitucionalismo, relación Estado y mercado

Introducción

Con ocasión del Diplomado “Estado y Mercado en Venezuela: los retos del futuro” organizado por la Universidad Católica Andrés Bello y la Fundación Konrad Adenauer Venezuela, se presenta el siguiente ensayo que tiene por objeto analizar la relación que se produce entre el Estado social y el modelo de Economía Social de Mercado. Esto, desde la perspectiva del neoconstitucionalismo, surgido con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial en Europa.

Se pretende utilizar los textos constitucionales como medio para explicar las regulaciones que se producen a la libertad económica con el fin de garantizar lo que se ha dado por denominar como “procura existencial”, motivado en que “la importancia del mercado y de la economía de mercado en la democracia pluralista (y sus conceptos correlativos, como libre concurrencia u obligaciones sociales) se encuentran en los textos de las constituciones” (Häberle, 2008, pp. 30-31).

Así, se describirá tanto la fórmula del Estado social de derecho como la Economía Social de Mercado y los principales estados europeos que adoptan el modelo, con especial énfasis en las implicaciones generales para la política económica y los derechos fundamentales. Esto se alcanzará a partir de un diseño documental en el que se utiliza como principales fuentes la doctrina y normas jurídicas como las constituciones nacionales y tratados internacionales.

1. A modo de inicio: el neoconstitucionalismo y sus propiedades esenciales como concepto

El neoconstitucionalismo es una concepción teórica que surge a mediados del siglo XX con la sustancial transformación que sufrieron los Estados luego de la Segunda Guerra Mundial. Se concibe como una evolución del constitucionalismo primigenio que inicia en el proceso histórico que se desarrolló en los siglos XVII, XVIII y finales de XIX con las revoluciones inglesa, francesa y norteamericana respectivamente, que asentaron los modelos constitucionales liberales que servirían de base para los diseños constitucionales de los Estados. Ejemplos representativos de diseños constitucionales correspondientes al neoconstitucionalismo son los supuestos de Italia (1947), Alemania (1949), Francia (1958), Portugal (1976) y España (1978), sobre todo los diseños de los años setenta (Carbonell, 2007, pp. 9-10).

Esta corriente se identifica también con la denominación de “constitucionalismo europeo contemporáneo” o “constitucionalismo de la segunda posguerra” (Bernal, 2007, p. 301). Según otros autores como Rubio (2015), simplemente se denomina como “constitucionalismo contemporáneo” (p. 371), o “constitucionalismo social de origen europeo” (Viciano y Martínez 2013, pp. 71-72). En lugar de neoconstitucionalismo, Ferrajoli (2014, p. 26) prefiere utilizar el término de “constitucionalismo rígido” o “constitucionalismo jurídico”. Como sea, se utilizará en esta oportunidad el término neoconstitucionalismo para referirse al estudio de las constituciones europeas surgidas con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial.

Las propiedades esenciales que establece este modelo de diseño constitucional se pueden resumir en las siguientes: Estado social de derecho, rigidez constitucional, constitucionalización amplísima de los derechos humanos, previsión de medios judiciales para garantizar las expectativas de derechos y, en general, la democracia constitucional como método para afianzar el proyecto político del neoconstitucionalismo.

Este neoconstitucionalismo “no por casualidad se afirmó en Europa tras la liberación de los diversos fascismos” (Ferrajoli, 2014, p. 21). Fue una consecuencia de las experiencias de la guerra que hizo necesario para el derecho constitucional repensar estado de cosas que había de ese momento y construirse como un “nuevo comienzo” para la sociedad (Ackerman, 2006, p. 33).

Para autores como Aragón (2013, p. 4) el neoconstitucionalismo puede significar dos cosas; por un lado, “viene a significar lo que de nuevo tiene el constitucionalismo del presente frente al constitucionalismo clásico (o si se quiere al que prevaleció hasta finales del siglo XIX)”. Por otro lado, según el mismo autor se refiere a cómo “las potestades públicas se ensancharon encomendándose al Estado la realización de la procura existencial (Estado social) y la ordenación general de la economía (Estado interventor, u ordenador, o al menos, regulador)”. Asimismo, hágase énfasis en que para el neoconstitucionalismo se “desvanece, por consiguiente, la soberanía como *potestas legibus soluta*, claramente incompatible con el estado constitucional de derecho, que no admite la existencia de poderes absolutos, es decir, no sujeto a las leyes” (Ferrajoli, 2011, p. 36).

Así, por un lado, se pretende resaltar del neoconstitucionalismo cómo a través del Estado social de derecho la entidad estatal evolucionó de uno netamente liberal y en esa transformación cuenta con la posibilidad de establecer determinados límites a la libertad económica y, por otro lado, destacar que no es admisible poderes absolutos ni siquiera del mercado y mucho menos del Estado como principales actores

sobre los cual se debe tener cautela para la protección de los derechos humanos y la garantía de la procura existencial.

2. La cláusula del Estado social

El neoconstitucionalismo abarca en su diseño constitucional, la cláusula o fórmula del “Estado social”. Con esta fórmula se pretende que los individuos no sean excluidos del proceso político y se aseguren condiciones dignas para todas las personas, de manera que se permita un pleno disfrute de los derechos humanos y que estos no sean solo para una clase privilegiada. El término Estado social o bien Estado social de Derecho (*Sozialer Rechtsstaat*) fue formulado como idea constitucional por primera vez en 1929 por el alemán Herman Heller.

Debido a esa procedencia alemana, el primer Estado que constitucionaliza esa fórmula fue Alemania. La Ley Fundamental o *Grundgesetz* de 1949, en su parte dogmática, define en su artículo 20 al Estado como “federal, democrático y social”, y luego, en su artículo 28 como “Estado de Derecho republicano, democrático y social”. Eso es importante por cuanto se trata de un cambio del viejo modelo de Estado “paleo-liberal”, por un sistema configurado como “Estado social” inducida por el aumento del papel de la esfera pública en la economía y, a la vez, por las nuevas prestaciones exigidas por la constitucionalización de los derechos sociales en materia de salud, educación, provisión, subsistencia y demás derechos similares (Ferrajoli, 2013, p. 216).

El surgimiento político del Estado social se centra en la reacción del Estado liberal ante sus “rupturas”. Por un lado, la ruptura conservadora que dará lugar a los fascismos que gobernaron la parte más bélica del siglo XX. Por otro lado, la ruptura comunista que implicará experiencias igualmente no democráticas y repudiadas. No fue suficiente para el Estado liberal la apertura de “válvulas” de legitimidad como el reconocimiento de los partidos políticos y el sufragio universal, ante las desigualdades que provocaba la sociedad industrial. Así, el Estado liberal ante los escenarios del comunismo como del fascismo reaccionó construyendo un modelo más igualitario, competitivo y adaptado a las necesidades de su momento, que será conocido como el Estado social (Viciano y Martínez, 2017, p. 488).

Con el Estado social no se niegan los valores del Estado liberal, es decir, no son contrapuestos, sino como señala García Pelayo (1977, pp. 55-56), “les da un nuevo significado y los complementa con otros criterios axiológico-políticos” (p. 55). De esta manera, el Estado social de derecho acoge los valores

jurídico-político clásicos, pero desde el sentido que “han ido tomando a través del curso histórico y con las demandas y condiciones de la sociedad del presente”.

Por ello, el Estado social de derecho incluye los derechos prestacionales derivados de lo que, Ernest Forsthoff denomina en su momento como la “procura existencial”. El Estado sigue siendo un Estado de derecho garantista de las esferas individuales de la persona frente al poder y en el intercambio con los ciudadanos, pero, a su vez, es un Estado social que se encuentra comprometido con la promoción del bienestar de la sociedad y muy especialmente con aquellos que se encuentran más desfavorecidos que otros (Pérez, 2003, p. 202). En efecto, el Estado social para Viciano y Martínez (2017, p. 487) es “una de las últimas transformaciones del Estado liberal” el cual “no cuestiona los fundamentos básicos del Estado liberal, en particular la necesidad de representación en la democracia y la propiedad privada de los medios de producción; pero no repite varios de los errores del Estado liberal”. Para no repetir esos errores, continúan los autores indicando que el modelo social “significa también regulación de la economía y garantía de todos los derechos, incluidos los sociales; por lo tanto, a pesar de mantener los fundamentos del Estado liberal, el Estado social es un Estado liberal transformado”. De esta manera, el neoconstitucionalismo implica una forma de organización que protege no solo los derechos individuales, sino que también protege los derechos sociales necesarios de la procura existencial. De esta manera, todas las personas puedan vivir con condiciones dignas, inclusive los grupos más vulnerables.

Asimismo, es importante destacar como muy bien indica García-Pelayo (1977, p. 66) que “el Estado social no es socialista, aunque dentro su marco pueda llevarse a cabo políticas cuya acumulación e interacción pudieran desembocar en un socialismo democrático”. Más bien, el Estado social de derecho es una fórmula plural democrática que ha evolucionado de un Estado netamente liberal. En efecto, a diferencia del comunismo el Estado social “mantiene la mayor parte de los medios de producción en manos privadas, y se hace uso del Estado como órgano regulador de la economía y de la sociedad para conseguir su objetivo de equidad” (Viciano y Martínez, 2017, pp. 486-487).

En ese sentido, para el neoconstitucionalismo la cláusula del Estado social tiene una función importante al ser constitucionalizada, por cuanto escapa de la discrecionalidad del legislador y, por el contrario, ahora es un mandato u obligación hacia el Poder Legislativo, quien debe cumplir además de la política liberal, la política social que demanda la Constitución. Lo mismo aplica para poderes como el mercado que deben prestar atención al componente social. Asimismo, la fórmula del Estado social no se limitó a la Constitución alemana, sino que se extendió por ejemplo a Francia (1958), que señala en su artículo 1 que será una República “democrática y social”. Portugal (1976) señala en su artículo 2 que su

ANGELLO PEÑA

forma de organización es una “democracia económica social y cultural y profundamente participativa”. Igualmente, España (1978) define al Estado en su artículo 1 como “Estado social y Democrático de Derecho”. La fórmula del Estado social es una idea homogénea en el neoconstitucionalismo que incluso se expandió hacia otras regiones como América Latina.

3. Economía Social de Mercado: el equilibrio entre la abstención e intervención del Estado

Desde una perspectiva general, existen diferentes modelos de economía de mercado conforme con los valores preponderantes que asume cada uno: libertad individual y/o justicia social. Es decir, la relación que se produce entre lo privado y lo público, entre libertad e igualdad, entre individualismo y colectivismo. Por un lado, existe el modelo liberal que se centra en la libertad como premisa básica y desconfía de la equidad social por considerarla como un fenómeno restrictor y peligroso para espacio privado. Por otro lado, se encuentra el modelo de bienestar que se enfoca en los principios de justicia social como su génesis, lo que implica una ampliación de las regulaciones que produce el Estado para restringir la libertad económica (Resico, 2011, pp. 105-106).

Finalmente, existe el modelo conciliador en que ya no se trata de “libertad o justicia social”, sino más bien libertad y justicia social por cuanto muchas de las injusticias provienen de la acción u omisión no solamente del Estado, sino también del mercado (Milton, 2016, p. 205). En efecto, Montesquieu como pensador clásico e inspirador señaló brillantemente que el ser humano en el poder “tiende a abusar”; ese abuso de poder que corrompe, bien apunta Häberle (2008, p.30) que “no vale tan sólo para el ser humano en cargos estatales o con responsabilidades públicas; también para el ciudadano que participa en el mercado”. De allí que el modelo conciliador es el que se denomina como “Economía Social de Mercado”¹ y se ubica entre ambos modelos, tratando de buscar un balance abierto y plural entre el modelo liberal y el modelo social.

El modelo de ESM surge ante la siguiente pregunta: ¿cómo cooperar al bien del hombre? Los pensadores que idearon el modelo trataron de responder esa pregunta ante un panorama complejo en lo político, social y económico que se alejaba de demasía del respeto y promoción de la dignidad humana (Yañez, 2015, p. 9). Los padres de la ESM que se encargaron de aproximarse a una respuesta de esa pregunta fueron intelectuales como Wilhelm Röpke, Alexander Rüstow, Ludwig Erhard y Alfred Müller-

¹ En adelante: ESM.

ANGELLO PEÑA

Armack, así como pensadores de la escuela de economía de la Universidad de Friburgo, Walter Eucken, Franz Böhm, Hans Grobmann-Doerth y Leonhard Miksch. La acuñación del término ESM, de hecho, proviene de Alfred Müller-Armack, quien “no solo acuñó el término Economía Social de Mercado, sino que contribuyó, en colaboración con otros pensadores, a la fundamentación de su concepción teórica” (Resico, 2011, p. 107). De esta manera, se le debe a estos pensadores el surgimiento de este modelo económico en la Alemania Occidental.

De manera sucinta, para Hernández-Mendible (2014, p. 332) haciendo una abstracción del pensamiento de los impulsores del modelo, interpreta que se propone “la convivencia de un orden libre en lo político y económico con justicia social, donde el Estado de Derecho tuviese un rol fundamental en garantizar tanto la libertad y los derechos fundamentales, como la satisfacción de las necesidades sociales”. Resico (2011, pp. 107-108) indica que dicho modelo “se basa en la organización de los mercados como mejor sistema de asignación de recursos y trata de corregir y proveer las condiciones institucionales, éticas y sociales para su operatoria eficiente y equitativa”, tenido como marco referencial -continúa el autor- “el concepto de la libertad del hombre complementada por la justicia social”.

Este modelo para García-Pelayo (1977, pp. 71-72) posiciona al libre mercado como “el marco más adecuado para acceder a la productividad, asegurar la innovación tecnológica y satisfacer las necesidades de consumo con las máximas posibilidades de elección por parte de los consumidores”, con la aseveración que la libertad económica “ha de sufrir las limitaciones necesarias para eliminar sus defectos disfuncionales tanto de naturaleza social como económica” y así “asegurar el funcionamiento de la economía de mercado depurándolo de factores obstaculizadores, lo que incluye la lucha contra los monopolios y, consiguientemente, la defensa de la empresa media y pequeña”.

Se trata el modelo de ESM de una especie de “tercera vía”, “equilibrio” o “salida” a las posturas que han predominado durante mucho tiempo en el pensamiento político económico. Eso se produce “sin aliarse con el liberalismo de mercado anglosajón, ni con el socialismo imperante en Europa Oriental” (Román, 2015, p. 67). Desde el punto de vista filosófico acoge la virtud de la prudencia aristotélica, según la cual “se peca por exceso o por defecto” ya que la virtud se encuentra en “término medio entre dos extremos viciosos”. Piénsese que libertad sin igualdad (derechos sociales) sería la libertad de unos pocos, y la igualdad sin libertad (derechos liberales) sería simplemente la libertad de ningunos (Aragón, 1989, p. 43). En palabras de Bobbio (2014, p. 59) “un extremista de izquierda y uno de derecha tienen en común la antidemocracia”. Considérese lo que indica uno de los padres fundadores de la ESM, Ludwig Erhard quien fue ministro de Economía durante todo el gobierno de Konrad Adenauer, “tanto mercado como sea

posible, tanto Estado como sea necesario”. Así, el modelo es muy interesante porque se aleja de los extremismos de uno u otro, como una propuesta plural, abierta y democrática.

Bien lo refleja Resico (2019, p. 110) señalando que el modelo “destierra la lógica ‘amigo vs. enemigo’ asociada a la negativa lógica económica de ‘suma cero’ y propone en su lugar la cooperación y la construcción de consensos para el despliegue de lógicas creativas y productivas de ‘suma positiva’”. En efecto, el modelo busca a través de la política del consenso obtener los aspectos más favorables de corrientes teóricas que, durante mucho tiempo, usando los célebres términos de White (2014) se configuraron como “choques de ideas económicas”.

De esa manera, la ESM se aleja de posturas schmittnianas de “amigo vs enemigo”, “bueno vs malo” y es una invitación al diálogo y la deliberación democrática, que tiene como eje equilibrante a la persona y el cumplimiento de sus derechos fundamentales. En efecto, la persona cobra especial interés por cuanto “no puede quedar reducida a la mera consideración de una unidad de producción viable o inviable, según la evaluación de determinados criterios técnicos dentro del sistema económico” (Hernández-Mendible, 2014, p. 334). El aspecto económico de la organización social, tiene una vinculación metafísica de la dignidad humana de manera “absoluta” que se encontraba respaldada por la Doctrina Social de la Iglesia Católica (Resico, 2008, pp. 10-11). Se piensa que la persona no está al servicio del Estado ni del sistema económico, sino que éstos más bien deben moldearse a las necesidades que permitan su pleno desarrollo, tomando tanto lo liberal como social (Peña, 2019, p. 544). Considérese en palabras de Adenauer “la economía debe servir al hombre y no el hombre a la economía”.

La ESM trata de resolver las tensiones que por largo tiempo se han producido entre la esfera pública y la privada. El aporte de dicho modelo es que no busca que prevalezca determinado extremo, sino que establece límites tanto el espacio privado como público e invita a una cooperación entre ambos con la finalidad de que los derechos fundamentales se realicen de la manera más amplia posible, para garantizar la dignidad humana que es su fundamento (Peña, 2020, p. 168). Este tipo de posturas que buscan diálogo y no conflicto permiten superar o al menos controlar casos como la pobreza extrema (Miltón, 2016, p. 1999).

Por ejemplo, tomando en consideración el principio de la auto responsabilidad, por un lado, en una política socialista la auto responsabilidad no tendría valor ya que el Estado les indicaría a los ciudadanos qué deben hacer. Por otro lado, en una política neoliberal se exagera la auto responsabilidad y el esfuerzo, ignorándose así que en la sociedad no todos sus miembros tienen los mismos instrumentos y oportunidades, ya que hay personas muy débiles y otras muy fuertes económicamente hablando; de allí que

deba existir solidaridad y subsidiaridad para financiar actividades sociales –en las que el esfuerzo individual no es suficiente– en ámbitos como la salud y educación, sin que este tipo de intervenciones desincentiven la iniciativa privada (Benecke, 2012, p. 19). En otras palabras, se exige un Estado fuerte que establezca reglas que debe observar el mercado, sin que esto signifique una intervención en todos los ámbitos de la vida (Yañez, 2015, p. 9).

En aspectos como ese es entendible que la controversia entre capitalismo o socialismo, según Häberle (2008, p. 38) haya “perdido su objeto pues lo ideal y lo real se han integrado en un largo desarrollo textual, mediante la economía social de mercado, creando el derecho constitucional social y del trabajo en el contexto del derecho constitucional económico”. Continúa el autor señalando que la ESM es “un logro de alto rango” y se ha configurado como una victoria para el Estado constitucional porque permite “aportar soluciones justas a las cuestiones sociales”.

Es importante destacar en palabras de Häberle (2008, p. 30) que los conocimientos constitucionales “deben ser prácticos, esto es, deben conducir a consecuencias político-constitucionales concretas. Lo dicho también vale para el mercado y la economía de mercado”. En ese sentido, la ESM no es solamente una teoría, sino que ha logrado producir resultados concretos. Ha logrado satisfacer las demandas de la sociedad en el caso de Alemania y en varios países en que de manera general se adoptó ese enfoque para el funcionamiento de la economía (Resico, 2015, p. 12). En el caso alemán ese modelo es sumamente emblemático, pues se conoce como el “milagro económico alemán” y sirvió para asumir la reunificación y situación reinosa en la que se encontraba la entonces República Democrática Alemana gobernada desde 1945 por el régimen de ocupación soviético tras un modelo de economía rígida, planificada, centralizada y extremista que no garantizaba la dignidad humana (Hernández-Mendible, 2014, p. 333). De manera que no es “una visión romántica de la economía”, sino que “[e]lla es posible y capaz de ofrecer buenas respuestas a nuevas realidades, que a su vez, requieren de creatividad y/o imaginación, o sea, nuevas y mejores soluciones a viejos problemas” (Yañez, 2015, p. 9).

4. La constitución económica

Los países que representan el neoconstitucionalismo a través del fenómeno de la constitucionalización no se limitan a establecer derechos fundamentales y organizar el poder público. También ese fenómeno trata de vincular el mercado con el Estado constitucional demarcando límites a la libertad económica y corrigiendo sus posibles fallas. En efecto, el mercado como la gran parte de los

fenómenos sociales se encuentra estructurado normativamente y constituido jurídicamente en el Estado constitucional, trasladando un mercado en estado de naturaleza hacia un estado de civilización (Häberle, 2008, pp 25-26). En la formulación de esa civilización del mercado, se presenta lo que se conoce como la “constitución económica” y se refiere a normas, principios y valores de la economía, cuyo origen es europeo, especialmente alemán (Peña, 2021, pp. 289-290).

La norma fundamental, como garantía de libertad, reconoce que el mercado es una institución trascendental “que posee un impacto directo en la concreción del Estado social de derecho y los derechos constitucionales, entre ellos las libertades económicas”, por lo cual “no se trata de una institución aislada, o técnica, sino que se trata de un ámbito que es objeto de regulación por parte del Estado” (Miltón, 2016, p. 195).

La constitución económica es un marco normativo que rige el desempeño de la actividad económica. En efecto, señala Resico (2011, p. 100) que se trata de un “marco jurídico-legal [y especialmente constitucional] que enmarca el funcionamiento económico”, lo cual según el mismo autor “pone de manifiesto la importante relación existente entre el sistema económico y el sistema jurídico-político”. En palabras de Thesing (2015, pp. 76-77) se trata de “crear un marco regulatorio de condiciones sociales, económicas, políticas y jurídicas que permite que los actores de la economía social de mercado puedan efectuar sus actividades”. Así, el desempeño de la actividad económica de los países que cuentan con una constitución económica “se encuentran vinculados positivamente al supra concepto de Estado social y democrático de Derecho” (Hernández-Mendible, 2014, p. 336). La relación que se produce entre libertad e igualdad en el Estado social desde un plano socioeconómico es “el pacto capital-trabajo por el cual el capital aceptaba distribuir rentas y garantizar unos mínimos sociales y de garantías laborales”, así la tensión empresario-trabajador se atenúa considerablemente, produciéndose una “mediación típica del Estado social: la intervención del Estado en el orden social (o espacio del trabajo) y la intervención del Estado en el orden económico (o espacio del capital)” (Viciano y Martínez, 2017, p. 489). La ESM sería una idea entendible con la de constitución económica y el Estado social de derecho.

Los diseños constitucionales adoptados en Europa después de la Segunda Guerra Mundial en su gran parte se encargan de señalar determinados parámetros que se deben considerar en la actividad económica. Algunos modelos son más amplios que otros en lo concerniente a regulaciones del mercado y otros solamente se limitan a consagrar derechos como la propiedad privada o libertad económica y sus limitaciones como los derechos sociales, la protección del medio ambiente o formas de políticas sociales

que, en general, permiten pensar que el mercado encuentra algunos deberes que atender en su desempeño para estar en armonía con el concepto de dignidad humana.

En Alemania, la ley fundamental establece en su artículo 14 que “la propiedad y el derecho a la herencia están garantizados. Su contenido y sus límites serán determinados por las leyes”. Así como “la propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común” y “la expropiación está permitida sólo por razones de bien común”. El artículo 15 luego señala que “con fines de socialización, el suelo, los recursos naturales y los medios de producción pueden ser situados bajo un régimen de propiedad colectiva o de otras formas de gestión colectiva por una ley que fije el modo y monto de la indemnización”.

En Portugal su constitución dedica una parte exclusivamente a la “Organización Económica” que abarca un total 27 artículos sobre esa parte, de los cuales vale mencionar el artículo 80 en que se establecen los principios fundamentales de la constitución económica de ese país. Se indica “la coexistencia del sector público con el sector privado y con el sector cooperativo y social de propiedad en los medios de producción”, así como “la libertad de iniciativa y de organización empresarial en el ámbito de una economía mixta”. Luego, en el artículo 81 se establecen las misiones prioritarias del Estado en el ámbito económico y social, señalando que incumbe prioritariamente “promover el aumento de bienestar social y económico y la calidad de vida de las personas, en especial de las más desfavorecidas, en el marco de una estrategia de desarrollo sostenible”. Asimismo, se indica también que se debe promover “la justicia social, asegurar la igualdad de oportunidades y llevar a cabo las correcciones necesarias de las desigualdades en la distribución de la riqueza y de los ingresos principalmente a través de la política fiscal”.

En Italia la norma fundamental dedica un título específico a las “relaciones económicas” comprendiendo un conjunto variado de disposiciones normativas que implican al mercado. Se establece en el artículo 41 que “la iniciativa privada es libre. No puede desarrollarse en perjuicio del interés social o de tal modo que inflija un perjuicio a la seguridad, a la libertad o a dignidad humana”. Asimismo, “la ley establecerá los programas y controles oportunos para que la actividad económica pública y privada pueda coordinarse y dirigirse a fines sociales”. Luego, el artículo 45 establece que “la República reconoce la función social de la cooperación” y el artículo 46 señala que “con el fin de mejorar el trabajo económica y socialmente, en armonía con las necesidades de producción, la República reconoce el derecho de los trabajadores a colaborar con la gestión de las empresas”.

En España, la constitución reconoce en su artículo 38 “la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”.

Luego el texto dedica un capítulo a los principios rectores de la política social y económica, de los cuales, vale mencionar que “los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia” (artículo 39) y “los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y persona más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica” (artículo 40).

Se destaca de los variados textos constitucionales, en palabras de Häberle (2008, p. 39), una “paleta de posibilidades para conformar la economía social de mercado” como “amplia y también el aspecto social en el lado del derecho constitucional del trabajo e incluso del medio ambiente”. Eso inclusive puede relacionarse con que la ESM se trata de “un sistema abierto y no cerrado” que “acoge nuevos desafíos y los adapta a este régimen” (Thesing, 2015, pp. 76-77). En efecto, se puede interpretar de esa forma por cuanto, utilizando palabras de Ávila y Spiritto (2015, p. 84) se trata de “un programa atractivo para todo el espectro político. Encuentra espacio en la mayoría de las corrientes dado que reconcilia al mercado y al Estado, así como reivindica la amplia gama de los derechos sociales” por tal razón, continúan señalando los autores “es una noción de amplia aceptación en las distintas realidades sociopolíticas, aunque sus raíces sean claramente alemanas y europeas”.

Tales regulaciones y principios –en algunos casos– establecen parámetros sobre la forma en que se debe desempeñar el mercado, civilizándolo en una balanza que reconoce por un lado la libertad económica, pero que se complementa con aspectos importantes de justicia social para garantizar mejores condiciones de grupos vulnerables por otro lado.

5. La Economía Social de Mercado como modelo acogido por la Unión Europea

La importancia de la ESM no se reduce a los confines de los Estados nacionales y sus constituciones. Como bien afirman Ávila y Spiritto (2015, p. 83), la ESM “es un concepto bien asentado en los sistemas políticos y en los ordenamientos económicos de Occidente”. Si bien influyó como forma de reconstrucción después de la devastación producida por el totalitarismo, también ha tenido inclusive una influencia en países cuyas economías son denominadas en “transición” y “en desarrollo”, lo que incluye a la propia región latinoamericana (Resico, 2019, p. 104). Sin embargo, la importancia de esta forma de entender la relación mercado-Estado no se queda allí, sino que se traslada a formas posnacionales de organización constitucional como la Unión Europea. En efecto, la Unión Europea acoge formalmente el modelo de ESM lo cual destaca su relevancia en las relaciones sociales.

El artículo 3 en el apartado tercero del Tratado de la Unión Europea señala lo siguiente:

La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico.

La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.

La Unión fomentará la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros.

La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo.

Que la Unión Europea haga mención expresamente de la ESM resulta muy relevante, pues refleja su practicabilidad en varios países y la manera en que sociedades incluso multiculturales y heterogéneas pueden constituir dicho modelo. Por ser una fórmula de organización central que se desliga de los extremos individuales y colectivistas, es una propuesta aceptable de organización regional. De allí que la norma *in comento* se refiera a un crecimiento económico “equilibrado” que debe corresponderse con un contenido axiológico destinado al progreso de la sociedad, cuya finalidad es combatir la exclusión social y la discriminación para fomentar justicia social, igualdad, solidaridad, protección del medio ambiente y de los derechos de los niños, así como de las generaciones futuras.

Relata Resico (2008, p. 14) que la acogida de la ESM por la Unión Europea se tuvo en cuenta “quizás” por la gran influencia que tuvo Alemania y su reunificación en los países de Europa del este, así como la tesis establecida en el libro de Michel Albert quien acuñó la idea de un denominado “Modelo Renano” en el cual países que incluyeron a Francia estaban ligados al enfoque de la ESM. La “aquiescencia francesa probablemente dio lugar a la incorporación del concepto de la ESM en [el] Tratado por el que se establece una constitución para Europa”.

Para Häberle (2008, pp. 33-34) los contenidos de la disposición normativa del Tratado de Unión Europea “conducen a la domesticación del capitalismo, a embridar el mercado” en el cual “[el] derecho

constitucional económico nacional será conformado por el derecho constitucional de la Unión”. Así, el derecho constitucional interno se complementa con el derecho constitucional internacional y encuentra como punto de encuentro en cuanto al ámbito económico, lo relacionado a la ESM.

Esta forma de organizar la relación entre libertad e igualdad, obedece a un valor común de los países miembros de la comunidad europea, en la cual, según señala el Preámbulo de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea “la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y el Estado de Derecho” y “sitúa a la persona en el centro de su actuación”. Situando a la persona en el centro de su actuación y la consiguiente dignidad humana, el modelo que mejor se adapta a esos postulados es la ESM.

6. Sobre la situación catastrófica de Venezuela y una futura posibilidad de pensar en la ESM como medio para la reconstrucción

Luego de analizar los fundamentos de la ESM y su relación con el Estado social de derecho, es razonable pensar que son modelos compatibles y relacionados en muchos aspectos. Incluso, se podría decir que ambos nacen por causas similares y que buscan la reconciliación entre extremos o polos opuestos que durante mucho tiempo de la historia gobernaron el pensamiento. Así, siempre que ambos modelos obedezcan a sus fundamentos no tendrán una relación de *amigo vs enemigo*. El éxito del milagro económico alemán, la migración constitucional de los postulados de la ESM por los países del neoconstitucionalismo y su posterior acogida por la Unión Europea, demuestran la viabilidad y practicabilidad del modelo. Un modelo, valga mención, que se erige como “prudente” por cuanto rechaza los extremos que ocasionaron las peores tragedias de la humanidad, esto es, el fascismo, nazismo y comunismo.

Por otro lado, Venezuela padece una crisis en muchos sentidos: político, social, jurídico y económico, los cuales no se pueden entender separadamente. Por el contrario, vale advertir que todos se encuentran interrelacionados. Contextualizando un poco sobre dicha situación, después del desempeño de un Estado fuerte y no sometido a la constitucionalidad, se produjo durante un tiempo considerable el uso desproporcionado de formas reguladoras de la actividad económica. En efecto, como se ha señalado en otra oportunidad por Peña (2019, p. 533) la iniciativa privada fue fuertemente vapuleada y asfixiada a través de mecanismos como los siguientes: control cambiario, control de precios, confiscaciones de la

propiedad privada, proyectos constitucionales y legales como la reforma constitucional de 2007 que fue rechazada y, no obstante, se reeditó en el aspecto económico con la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal en los cuales se establece un desconocimiento de la propiedad privada. Todas estas formas de desincentivar las iniciativas privadas, tuvieron como efecto durante un tiempo importante la limitación de negocios jurídicos, desaparición de bienes y servicios del mercado, cierre de pequeñas, medianas y hasta grandes empresas, inflación y en general, inseguridad jurídica que es esencial para mantener un equilibrio entre el mercado y el Estado.

Esa situación descrita dista mucho de ser una ESM, por cuanto se aleja de todos los fundamentos plurales y abiertos que invitan al diálogo y consenso democrático. Más bien, la catástrofe que padece Venezuela se contradice mucho de una forma neutral y dialógica que invita a poner como centro la protección de la dignidad humana. Una mutación en la relación mercado-Estado en el país latinoamericano, requiere como precondition el asentamiento de un régimen democrático. Los cambios que se puedan producir en el aspecto económico, al menos en el modelo de ESM, no se pueden realizar sin un Estado que proteja la dignidad humana de la persona que es su fin último o contenido esencial. Eso claramente solo ocurre en regímenes democráticos.

Asimismo, una solución para la sociedad venezolana no se corresponde con un modelo netamente libertario o igualitario. Como ha señalado serenamente Ugalde (2021):

La respuesta no es el Mercado solo, sino con Estado y sociedad civil con múltiples organizaciones promotoras de producción y libertades ciudadanas, sabiendo que al pobre le irá bien en su salida de la pobreza si al empresario le va bien y viceversa. Una gran alianza (con decidido apoyo internacional) para potenciar el talento creativo y las oportunidades productivas para millones de trabajadores venezolanos.

En efecto, una futura solución para la catástrofe que padece Venezuela no debe interpretarse siguiendo los cánticos de sirena de lo privado o lo público de forma aislada, sino de lo privado y lo público de forma complementaria y amigable. Ambos trabajando para conseguir un ideal común que es el respeto de la dignidad humana. Esto evidentemente es posible con el modelo prudente de ESM. Por tanto, se puede concluir que la relación Estado-mercado es conciliable y se erige como un modelo muy interesante aplicado por los países europeos después de la Segunda Guerra Mundial que trajeron resultados concretos y que puede ser una posible solución futura para la reconstrucción de Venezuela.

REFERENCIAS

- Ackerman, B. (2006). El surgimiento del constitucionalismo mundial. *Criterio Jurídico*, 6, 9-35.
- Aragón, M. (1989). *Constitución y democracia*. Editorial Tecnos.
- Aragón, M. (2013). Dos problemas falsos y uno verdadero: ‘Neoconstitucionalismo’, ‘Garantismo’ y aplicación judicial de la Constitución. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (9), 3-25.
- Ávila, R. y Spiritto, F. (2015). Venezuela: la hora de la Economía Social de Mercado. *Economía Social de Mercado en América Latina Realidad y Desafíos*, Gregosz, D., y Yañez, E. (Coords.). SOPLA-KAS.
- Benecke, D. (2012). *Economía Social de Mercado. Un sistema socioeconómico entre Neo-Liberalismo y Social*. Fundación Konrad Adenauer.
- Bernal, C. (2007). Reputación y defensa del neoconstitucionalismo. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Editorial Trotta.
- Bobbio, N. (2014). *Derecho e izquierda. Razones y significados de una distinción política*. Taurus.
- Carbonell, M. (2007). El constitucionalismo en su laberinto. En *Teoría del neoconstitucionalismo*. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011). *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2013). *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia*. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Editorial Trotta.
- García Pelayo, M. (1977). *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Alianza Universidad.
- Häberle, P. (2008). Siete tesis para una teoría constitucional del mercado. *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, (21), 23-42.
- Hernández-Mendible, V. (2014) “Economía social de mercado en el estado de garantía de prestaciones”. *El Derecho administrativo en perspectiva. Homenaje al profesor Dr. José Luis Meilán Gil*, (Dir. Rodríguez J. y Jinesta E., Coord. Pernas J.), Tomo I, RAP.
- Milton, C. (2016). Estado social de derecho y mercado. Una aproximación a una relación constitucional. *Pensamiento Constitucional*, (21), 187-218.
- Peña, A. (2019). Reflexiones sobre el desconocimiento de la libertad económica en Venezuela y su incidencia en el derecho mercantil. *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, (3).

- Peña, A. (2020). Waldron, Jeremy. (2019). Democratizar la dignidad: estudios sobre dignidad humana y derechos. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. Págs. 259”. *Revista Estado de Derecho Rechtsstaat*, 2 (1).
- Peña, A. (2021). La Constitución de Emergencia y el COVID-19 en Venezuela. *Derecho y Sociedad*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila, (17).
- Pérez, J. (2003). *Curso de Derecho Constitucional*. Editorial Marcial Pons.
- Resico, M. (2008). “La economía social de mercado: orígenes, relación con la DSI y sus implicancias actuales”. Presentado en *Seminario La Economía Social de Mercado*, Universidad Católica Argentina, Facultad de Ciencias Económicas, Instituto de Cultura y Extensión Universitaria, Buenos Aires.
- Resico, M. (2011). *Introducción a la Economía Social de Mercado. Edición Latinoamericana*. Programa Regional SOPLA de la Fundación Konrad Adenauer.
- Resico, M. (2015). La polarización del marco de ordenamiento económico por ausencia de consensos básicos: el caso de la economía Argentina a la luz de la ESM. En *Economía Social de Mercado en América Latina Realidad y Desafíos*, Gregosz, D., y Yañez, E. (Coords.). SOPLA-KAS.
- Resico, M. (2019). Economía Social de Mercado versus capitalismo rentista. *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, 19 (37).
- Román, L. (2015). La Economía Social de Mercado en México: Usos discursivos y problemas de aplicabilidad. En *Economía Social de Mercado en América Latina Realidad y Desafíos*, Gregosz, D., y Yañez, E. (Coords.). SOPLA-KAS.
- Rubio, F. (2015). El constitucionalismo contemporáneo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (105).
- Thesing, J. (2015). *Política, Ética y Economía Social de Mercado*. Konrad Adenauer Stiftung.
- Ugalde, L. (2021). “Empresa, libertad y vida”. *El Nacional*. Disponible en: <https://www.elnacional.com/opinion/empresa-libertad-y-vida/>
- Viciano, R. y Martínez R. (2013). La Constitución democrática, entre el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo. *El Otro Derecho*, (48).
- Viciano, R. y Martínez R. (2017). Crisis del Estado Social en Europa: efectos en la generación del constitucionalismo social en América Latina. *JUSTIÇA DO DIREITO*, 31, (3).
- White, L. (2014). *El choque de ideas económicas. Los grandes debates de la política económica de los últimos cien años*. Antoni Bosch Editor, España.
- Yañez, E. (2015). “Introducción”. *Economía Social de Mercado en América Latina Realidad y Desafíos*, Gregosz, D., y Yañez, E. (Coords.). SOPLA-KAS.