

ESTADO SOCIAL Y LIBERTAD DE EMPRESA EN VENEZUELA:  
CONSECUENCIAS PRÁCTICAS DE UN DEBATE TEÓRICO

José Ignacio Hernández G.

1.- El artículo 2 de la Constitución de 1999, al declarar que Venezuela es un Estado social y Democrático de Derecho y de Justicia, ha fomentado -tardíamente- un debate sobre cuál es el alcance *práctico* que dicha cláusula debe tener. Debate tardío, sostenemos, pues en realidad, desde la promulgación de la Constitución hasta la sentencia de la Sala Constitucional de 24 de enero de 2002, caso *Asodeviprilara*, muy poca fue la atención que doctrina y jurisprudencia prestaron a esa norma, más allá de sostener -certeramente- que ella no era más que una copia de la Constitución de España de 1978 (Planchart).

Pero incluso, luego de esa sentencia, y hasta 2005 -cuando el modelo económico venezolano comenzó un giro explícito hacia la transición al socialismo- la atención prestada al citado artículo 2 fue ciertamente muy poca.

2.- Desde 2005, sin embargo, la referida cláusula del Estado social (como la referiremos aquí, solamente para abreviar) ha sido objeto de gran interés, *pero contaminado por la discusión en torno al modelo económico en ejecución*. Es decir, que doctrina y jurisprudencia han comenzado a prestar atención a esa cláusula, *con ocasión del modelo económico de transición al socialismo*. Debemos reconocer que las posiciones que se han mantenido son, ciertamente, poco novedosas, si nos atenemos al tratamiento -más pausado y elaborado- que la figura ha tenido en Derecho Comparado.

3.- En efecto, *en teoría*, la cláusula del Estado social puede decirse que es tratada, actualmente, desde dos posiciones antagónicas. Ninguna de ellas, queremos enfatizar, coincide con la posición que, desde 1999, hemos venido sosteniendo sobre el punto. Estas dos visiones tienen un antecedente relevante, propio del Derecho alemán, y referido a cuáles son las consecuencias jurídicas que caben extraer de la cláusula del Estado social. Debate muy conocido, en especial, por los trabajos de Luciano Parejo Alfonso, y respecto a los cuales no parece ser necesario

volver. Baste con señalar que la conclusión que se ha aceptado es que esa cláusula es una norma jurídica constitucional vinculante. Asunto distinto será determinar en qué sentido, con qué alcance, esa cláusula es jurídicamente vinculante.

4.- Por un lado, una visión pretende interpretar a la cláusula del Estado social como una norma que habilita al Estado para dirigir el proceso económico en función de objetivos sociales, referidos principalmente a la erradicación de los abusos derivados del ejercicio de la libertad económica, que es una libertad burguesa, de una clase reducida y dominante. Para esta visión, condensada en la sentencia de la Sala Constitucional ya citada, de 24 de enero de 2002, el Estado social es producto de una lucha de clases, y por ende, debe promover la desprotección jurídica de los poderosos.

Esta clave de interpretación teórica, debe reconocerse, no es constante en la doctrina de la Sala Constitucional: son varios los fallos que abordan el estudio de la cláusula del Estado social desde la Constitución económica con un matiz más ponderado, como por ejemplo, el fallo de 1 de diciembre de 2009, caso *SUDEBAN*. Pero no es un pronunciamiento inédito. La sentencia de la Sala Constitucional de 29 de julio de 2009, caso *Ley de Protección al Consumidor y al Usuario* sostiene que la libertad económica sufre un proceso de “humanización, de socialización (en el sentido de tomar en cuenta el carácter social del hombre)”, lo que pasa por “despojar” a este derecho de “su impronta meramente lucrativa, de su obsesión por la eficacia, de su individualismo excluyente”. Con lo cual, para la Sala, la “relatividad es guía rectora existencial” para ponderar las limitaciones a la libertad económica, que es concebida más como un principio socializado, en manos de un Estado social, concebido como un Estado total.

En suma, esta interpretación teórica del Estado social, postula la *funcionalización social* de la empresa privada, negando que ella pueda desarrollarse autónomamente conforme al principio de libertad, pues únicamente podrá atender las áreas que el Estado considere como anejas al interés social. Cabría citar como exponente de esta visión a F. Galgano. En la base de esta concepción teórica, la libertad económica aparece como un derecho de una minoría, moldeable a favor de la ma-

yoría. Una interpretación que, como advirtió Sebastián Martín-Retortillo Baquer, se funda en concepciones políticas, no jurídicas.

5.- Frente a esta posición, hay otra, de signo opuesto. La cláusula del Estado social es un concepto difuso, carente de contenido jurídico preciso, fuera de principios programáticos que podrán ser llevados a cabo por los Poderes Públicos. Cláusula del Estado social considerada además como un elemento nocivo, peligroso incluso frente a la libertad económica, que tendría así un valor prioritario o preferente, como por ejemplo ha sostenido, en España, Gaspar Ariño Ortiz. Bajo el Estado social la Administración podrá intervenir en el orden económico, sólo de manera excepcional, ante circunstancias tasadas que no perturben el funcionamiento del sistema de economía de mercado, preponderantemente liberal.

Un aspecto paradójico, poco explorado, es la conexión que la Sala Constitucional ha realizando entre la cláusula del Estado social y la tesis de Forsthoff acerca de la procura existencial. Se trata de una explicación muy gráfica y elocuente sobre las consecuencias que el Estado social produce sobre la Administración, que asume así lo que Wolff llamó una actividad de prestación, inédita bajo los moldes del Estado liberal. La tesis de Forsthoff llega, en todo caso, hasta allí. No es válido invocar al autor –como hace la Sala Constitucional– para sostener la vinculación extrema del Estado social al punto de funcionalizar a la economía. De hecho, Forsthoff llega a negar el carácter vinculante de esa cláusula, asignándole más bien un rol programático. Una conclusión contraria a la interpretación que, de ese autor, hace al Sala Constitucional.

6.- Entremos ahora, sumariamente, a considerar cuál ha sido la situación en Venezuela. Lo primero que habría que señalar es que la cláusula del Estado social no es novedad dentro del constitucionalismo venezolano. Bajo las Constituciones de 1947 y 1961, el Estado venezolano asumió la forma implícita de Estado social, basado en el principio de la justicia social. Un principio que se recoge en la Constitución de 1947, pero aparece en el pensamiento político venezolano en una época tan remota como 1909, en el partido radical que, entre otros, intentaron fundar Rufino Blanco-Fombona, Pedro M. Arcaya y César Zumeta.

Esta idea de la justicia social se concretará en dos líneas de acción paralelas, que se cruzan en 1945. La primera línea es conducida por el propio Estado. Los regímenes autocráticos del siglo XIX –la equívoca hegemonía andina– fueron gobiernos liberales, que promulgaron la defensa de los valores del liberalismo: libertad, propiedad, igualdad formal y seguridad. Podría citarse aquí el particular ejemplo del discurso presidencial de J.V. Gómez de 1910, junto a las medidas de promoción a la empresa privada, que convierte a Gómez, en palabras de Manuel Caballero, en un *tirano liberal*. Estos principios no fueron abandonados, siquiera, cuando en 1939 López Contreras se ve forzado a dictar un régimen de excepción de la libertad económica que mantendrá vigencia incluso, durante la casi totalidad del Estado democrático formado al amparo de la Constitución de 1961. Ya entonces, la acción social del Estado estaba muy presente, en la adopción de medidas sobre las cuales se había pronunciado Arturo Uslar Pietri: control de precio, control de cambio. Junto a ellos, también, la figura del estado empresario, nacionalizaciones y la promoción de una legislación laboral. Acción social tímida en el marco de la República liberal autocrática. Pues el liberalismo, entre nosotros, ha sido defendido como dogma de regímenes autocráticos, lo que pervierte, muy hondamente, el lenguaje republicano, tal y como expone Luis Castro Leiva.

Junto a esta corriente formal, encontramos también los orígenes de los debates socialistas en la oposición al régimen de Juan Vicente Gómez. Una oposición que, bajo distintos matices –comunismo, socialdemocracia, democracia cristiana– reconoció que el Estado debía atender a un cometido social. Influencia determinante, también, de Marx: desde el *Plan de Barranquilla* de 1931, hasta las improvisadas lecciones de La Rotunda, Marx ha influenciado de manera determinante a ese discurso. La Junta Revolucionaria de Gobierno que toma abruptamente el poder en 1945, desarrollará un Gobierno *revolucionario y democrático*, sin abandonar los postulados liberales de la República, pero ampliados con amplios cometidos sociales. Ello, de la mano de un partido leninista y aprista. Nace entonces lo que Germán Carrera Damas ha llamado la República liberal democrática.

7.- Desde entonces, el Estado venezolano ha sido un Estado de amplia intervención económica, en un modelo que no sufrió variantes significativas, pese a los cambios de gobiernos sucedidos bajo la alteración de la Constitución de 1961. No lo hizo, siquiera, en el régimen de excepción –y por ello de corte autocrático- a la libertad económica, que se mantendrá hasta 1991. Junto a razones ideológicas, primaron también razones pragmáticas: el petróleo, principal fuente de riqueza, base del capitalismo rentístico, forzó al Estado a intervenir en la economía, no como un actor más, sino como el principal actor. La vorágine de ese modelo fue la década de los setenta del pasado siglo. La jurisprudencia llegó a admitir que la intervención del Estado en la economía era ilimitada respecto del Texto de 1961. Así lo avaló también la jurisprudencia (sentencia de la Sala Político-Administrativa de 5 de octubre de 1970, caso *CANTV*), y la doctrina, que de forma bastante homogénea, sostuvo que la libertad económica podía ser moldeada por el Estado (Brewer-Carías, Carrillo, Mayobre), llegándose incluso a denunciar la inadecuación del Estado de Derecho liberal burgués a las exigencias sociales del momento.

8.- Esto nos da una idea de la tensión histórica que ha existido entre el Estado y la libertad económica. Tensión resuelta a favor del primero, en detrimento de la segunda, y siempre, bajo cauces autocráticos. En efecto, desde 1830 hasta 1939, impero un modelo liberal, no por ello abstencionista, sino propenso a transformar ciertas condiciones contrarias a la libertad, seguridad y propiedad privada. Es el liberalismo al cual se refirió Ramón J. Velázquez, y que fomentó a la empresa privada y muy en especial, a la inversión extranjera, asumiendo como auténtico principio la ineficiencia de la gestión económica directa del Estado. Aquí, la libertad económica se desarrolló sin democracia. A partir de 1939 comienza a desarrollarse una constante intervención pública, que décadas después formará un Estado capitalista, paternalista, providencial. La democracia inicia en 1958 convivió sin libertad económica, con lo cual, era una democracia precaria.

9.- Es por ello que, formalmente, los últimos años no han sido ciertamente novedosos. La libertad económica ha convivido con un Estado democrático. Lo ha hecho, sin embargo, en un plano teórico-

formal. En la práctica, como lo fue antes, el saldo es desfavorable a la libertad económica.

El modelo económico en curso, en especial desde 2005, reedita viejas técnicas de intervención, sin mayor aporte. Control de precio, control de cambio, planificación, empresas públicas, nacionalizaciones, todas son técnicas que el Estado ha desarrollado desde 1939. La novedad no reside allí, sin embargo. Lo novedoso del modelo económico en curso, es su expresa y deliberada fundamentación en un modelo de transición al socialismo, que como se sostiene en el Plan de la Nación 2007-2013, pretende destruir las estructuras del Estado capitalista para la creación del hombre nuevo y de una sociedad socialista, igualitaria. Modelo de transición al socialismo que, con independencia del rechazo al proyecto de reforma constitucional de 2007, cuenta con un importante marco jurídico. La Ley Orgánica que crea la Comisión Central de Planificación, la Ley de Economía Popular, la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, establecen un diseño que margina a la empresa privada tradicional, y preferencia a la empresa pública y a las asociaciones colectivas para el trabajo. Modelo de transición al socialismo que se apoya en la promoción de la participación ciudadana directa, pero que no es una participación autónoma y libre, sino una participación organizada, dirigida y financiada desde el propio Estado. Participación ciudadana que, además, de manera forzosa, debe orientarse a la construcción de la sociedad socialista, tal y como se ha dispuesto en la Ley Orgánica de los Consejos Comunales. Con lo cual la participación ciudadana no legitima al socialismo, pues es, en realidad, producto de ese socialismo, impuesto por el Estado.

Todo ello, fundado expresamente en el Estado social, que viene a ser, de esa manera, una cláusula general que condiciona socialmente a toda la economía, funcionaliza socialmente a la empresa privada y otorga al Estado el poder inminente de dirigir, controlar y planificar el proceso económico hacia los objetivos que el propio Estado define, junto con organizaciones promovidas por él.

Sin embargo, el Estado social, como lo concibe el artículo 2 de la Constitución de 1999, nada tiene que ver con ello.

10.- Para poder extraer, objetivamente, cuáles son las consecuencias prácticas del Estado social, debemos comenzar por recordar una premisa bastante elemental. No es el caso discutir abstractamente sobre las bondades o defectos del Estado social. Ese debate es sin duda relevante, y cabría preguntar, incluso, si la redacción del artículo 2 del Texto 199 generó algún cruce de ideas, de contrastes, en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente o de la opinión pública. Pero, en todo caso, debemos comenzar nuestro análisis con un dato concreto de nuestro ordenamiento jurídico: el artículo 2 de la Constitución califica a Venezuela como Estado social y Democrático de Derecho. El calificativo social del Estado viene acompañado además de normas sustantivas, especialmente en el orden económico, como es el caso relevante del artículo 299. Dentro de esas normas, el artículo 21.2 resulta relevante: la Ley debe asegurar la igualdad real, no sólo la igualdad formal. Esto otorga contenido al principio de justicia social, entendido en el preámbulo de la Constitución como aquel que asegura la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, es decir, que el Estado debe promover la justa distribución de riqueza (artículo 299), para lo cual puede dictar medidas para planificar, racionalizar, racionalizar y regular la economía (artículo 112).

Tal es el dato objetivo primero del cual debe partir nuestro análisis. El conjunto de normas citadas forman parte de la Constitución y por ello, tienen carácter normativo con la supremacía que el artículo 7 del Texto de 1999 estipula. La cláusula del Estado social es, por ello, antes que nada, una norma jurídica vinculante, que produce, debe producir concretas consecuencias sobre el ordenamiento jurídico.

11.- El carácter vinculante del Estado social debe valorarse dentro del contexto de toda la Constitución, y a partir de los valores supraconstitucionales del artículo 2. Por lo tanto, y ya no es posible seguir abreviando al expresión, debemos apuntar que, para ser precisos, la fórmula que acoge el artículo 2 de la Constitución no es la del Estado social, sino la del Estado social y democrático de Derecho. Con lo cual, la acción social que el Estado debe acometer, en los términos de los artículos 21, 112 y 299, tiene que adecuarse a las exigencias del Estado democrático y del Estado de Derecho. Antes de entrar a abordar las

consecuencias prácticas de ello, sin embargo, debemos ubicar al artículo 2 en el contexto del sistema de economía social de mercado.

12.- El Texto de 1999 tiene una Constitución económica que pivota sobre dos bloques, paritarios. Un bloque postula la participación del Estado regulando la economía para promover la justa distribución de riqueza, lo cual le permite desde reservarse áreas del quehacer económico hasta fundar empresas públicas. Junto a ello, la Constitución de 1999 reconoce a la empresa privada a partir de la libertad económica y propiedad privada, que son tanto derechos fundamentales como instituciones constitucionalmente garantizadas (artículos 112 y 115). Además, se reconoce el derecho de acceso y selección de los consumidores a los bienes y servicios de su preferencia (artículo 117). Con lo cual, y citando a García-Pelayo, la Constitución de 1999 se decanta por el modelo de soberanía del consumidor.

Tal es el sistema económico que recoge la Constitución de 1999, y que emulando a la doctrina alemana, ha sido catalogado -con acierto- como economía social de mercado (sentencia de la Sala Constitucional de 1 de octubre de 2003, caso *Parkimundo*). Algunas interpretaciones han pretendido torcer la balanza hacia uno de los dos extremos. Así, se ha sostenido que el sistema económico es liberal-capitalista (J.M. Alvarado), o se ha recalcado que se trata de un sistema social de *libre* mercado (Herrera Orellana). Frente a esta posición, y con mucha mayor beligerancia, se ha entendido que el sistema económico es preponderantemente social, basado en la conducción del Estado del proceso económico (C. Escarrá).

Ni liberal capitalista ni orientado a la funcionalización social. De acuerdo con el valor del pluralismo, la Constitución económica en el Texto de 1999 debe ser interpretada de manera abierta y flexible. Dentro de su ámbito podrán tener cabida modelos diferentes, incluso de corte político contrario, siempre y cuando se adecúe a los límites máximos y mínimos que la Constitución dispone. Por ello, bajo la Constitución de 1999 el socialismo no es un modelo económico impuesto. Pero tampoco cabe excluirlo *a priori*. Por democrática, se insiste, el Texto de 1999 da cobertura a distintos modelos económicos, que deben respetar en todo caso los límites que ella impone.



13.- El artículo 2 de la Constitución de 1999 debe producir sus efectos en el marco del sistema de economía social de mercado, pluralmente interpretado. Lo que permite ya acusar un grave defecto del modelo económico en curso: su persistencia en conducir la economía, de manera forzosa, exclusiva y excluyente, a un único modelo económico, cual es el socialista. Ya ello, de por sí, es ajeno al valor supraconstitucional del pluralismo político.

14.- Comencemos por la relación entre el Estado social y el Estado de Derecho. La jurisprudencia de la Sala Constitucional (sentencia de 14 de agosto de 2005, caso *régimen cambiario*, entre otras), retoma una vieja posición para sostener que el Estado social es incompatible con el Estado de Derecho liberal burgués. La Administración, se afirma, no puede quedar atada de manos en su objetivo de promover la justa distribución de riqueza. La reserva legal, por ello, debe ser una reserva mínima, dando preponderancia a la acción directa de la Administración sobre la del Poder Legislativo, pues, en adición, la separación de poderes rígida entre esos Poderes es ajena a las nuevas exigencias del orden social. La consecuencia práctica de ello es apreciable: la empresa privada queda sujeta a un régimen preponderantemente sublegal, cuya base legal suele ser, cuando mucho, exigua. El régimen cambiario, por ejemplo, está contenido en un imbricado complejo de normas sub-legales de muy incierta ilegalidad.

Esta conclusión parte de algunas premisas que estimamos válidas, pero las conclusiones prácticas a las que llega son erradas. Ciertamente, la reserva legal no tiene carácter absoluto, pues el Reglamento tiene cabida en la ordenación de la economía. Tampoco el principio de separación de poderes se opone a la colaboración reglamentaria de la Administración, tanto más cuando la materia a abordar es técnica y compleja. La reserva legal debe ser relativa, por ello, pero suficiente.

Nuestra posición al respecto ha sido rechazada por L.A. Herrera, quien considera que, influenciados por “el ideario político y económico socialista”, hemos defendido la reducción del Estado de Derecho a su mínima expresión. Todo lo contrario, hemos advertido de los riesgos de tergiversar la relación entre el Estado social y el Estado de Derecho, recordando que toda limitación a la empresa privada *debe estar estable-*

*cida en la Ley* mediante una *cobertura legal suficiente*, lo que sucederá cuando la Ley desarrolle los principios básicos que informan a la ordenación y limitación del ejercicio de la libertad de empresa. A ello se opone la relajada concepción del principio de legalidad y la prolija sanción de restricciones contenidas, originariamente, en normas sub-legales.

15.- La relación entre el Estado de Derecho y el Estado social, en la práctica, se vincula con la garantía del contenido esencial de la libertad económica y propiedad privada, admitida, entre otras, en la sentencia de la Sala Constitucional de 24 de febrero de 2006, caso *Municipio Baruta del Estado Miranda contra la sentencia N° 2005-834 dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 26 de julio de 2005*. Estos derechos han sido reconocidos con un núcleo duro que queda inmune a la acción de inmisión del Estado, es decir, el área de libre autonomía exenta de cualquier intervención pública. Este contenido social, como núcleo duro, es absolutamente incompatible con la funcionalización social de la empresa privada y con un sistema de planificación vinculante, pues en él, queda proscrita toda autonomía privada. Es contrario al Estado social, por ello, la funcionalización social de la empresa privada.

16.- Un último aspecto debemos abordar sobre este aspecto. Los cauces de intervención pública que la Constitución de 1999 sanciona, se traducen en la práctica en un régimen administrativo, de intervención administrativa traducida en controles, permisos, autorizaciones y otras técnicas más. Intervención administrativa en la economía que, por su propia eficiencia, y como recuerda C. Ciriano Vela, ha de preservar un ámbito de discrecionalidad –administrativa y técnica- a favor de la Administración. El Estado social, por ello, exige la intervención de la Administración en la economía.

Intervención que, por una errada herencia histórica, se ha traducido a través del *régimen administrativo* francés, es decir, el reconocimiento de prerrogativas en cabeza de la Administración ante las cuales deben ceder, de acuerdo con la teoría al uso, los derechos individuales (Hauriou), en especial, por lo que respecta a la solidaridad social plasmada en el servicio público (Duguit). Régimen administrativo que, con

toda justificación, Dicey tachó de arbitrario y Hayek cuestionó también, por la excesiva discrecionalidad que él otorga. El Estado de Derecho, para Hayek, debe reducir al extremo la discreción concedida a los funcionarios público. Algo muy ajeno a la amplitud con la cual las prerrogativas se reconocen bajo el régimen administrativo, en especial, el marco del odioso concepto de contrato administrativo, de feliz desaparición en el ordenamiento jurídico venezolano.

Es por ello que se ha propuesto, y con acierto, una redefinición del Derecho administrativo, centrado en la persona –y sus derechos fundamentales- y no en la prerrogativa, que no pasa de ser un fin instrumental. El Estado social exige que la acción social del Estado se instrumente mediante cauces formales del Estado de Derecho, y postulando en la práctica la subordinación plena de la Administración a la Ley y al Derecho. Las potestades administrativas deben ser títulos limitados, ciertos, definidos de atribuciones, no poderes abiertos e ilimitados. El Estado social juega incluso a favor de la mayor concreción de estas potestades, en beneficio del principio de eficacia.

17.- El Estado social solo lo será en el contexto del Estado democrático, es decir, promoviendo la libre participación de los ciudadanos en los procedimientos de toma de decisiones, en respeto a sus derechos fundamentales, y siempre bajo cauces abiertos, plurales. El concepto de democracia, conforme a Ferrajoli, debe ser atender a un “modelo pluridimensional”, que integre su artista formal con la sustancial; y en ésta, el necesario reconocimiento de límites basados en el respeto de todos derechos fundamentales. Por ello, como apunta García-Pelayo, no hay Estado social allí donde la participación en la toma de decisiones se reduce a organizaciones promovidas y financiadas desde el propio estado. Esa es otra de las inconsistencias del modelo en curso: la participación ciudadana se encauza forzosamente en los moldes únicos que el propio Estado tolera, obligando a conducir esa participación a la construcción del socialismo. No hay allí, en absoluto, Estado democrático. Tampoco, por ende, Estado social.

18.- La cláusula del Estado social, en la práctica, impone mandatos tanto a los Poderes Públicos como a los particulares, a fin de transformar el orden socioeconómico en función de promover condiciones

reales de igualdad, mediante la justa distribución de la riqueza. Tal es, en resumen, la conclusión práctica primera que se desprende del sistema que, guste o no, cabe extraer del Texto de 1999. De inmediato algunas precisiones se requieren:

.- En *primer* lugar, hemos aludido a la transformación del orden socioeconómico, no de la sociedad. La separación entre sociedad y Estado es fundamental, pues en el respeto de esa separación está la esencia de la libertad general del ciudadano, que es otro de los valores supraconstitucionales de nuestro ordenamiento. El Estado no moldea a la sociedad: ésta, por el contrario, configura democráticamente a aquél. La conformación social de la sociedad, bajo las directrices del Estado, es por ello incompatible con el Estado de Derecho y el Estado democrático.

.- En *segundo* lugar, la función de conformación social encuentra, entre otros límites, el necesario respeto al contenido esencial de la empresa privada. Por ello, un sistema de planificación central vinculante, como el derivado de la Comisión Central de Planificación, es inconstitucional. Primero, pues desnaturaliza a la empresa privada, que pasa a ser expropiada, de hecho, por el Estado. Luego, por destruir la soberanía del consumidor, suplantada por la soberanía del planificador. Como sostiene L. Von Mises, el sistema de economía planificada, dirigida, es antidemocrática. Y por ello, es opuesta al Estado social.

.- En *tercer* y último lugar, la cláusula del Estado social da contenido a la Administración prestacional, orientada a promover condiciones reales de igualdad, limitando el ejercicio de la empresa privada o participando directamente en la oferta de bienes y servicios, de acuerdo con el principio de co-iniciativa que recoge el artículo 299 constitucional. La empresa pública es, por ende, una herramienta legítima del Estado social. No quiere decir, en absoluto, que la intervención directa del Estado a través de la empresa pública sea ilimitada. Toda actividad de la Administración es, en esencia, limitada, subordinada a la Ley y al Derecho, e inspirada por el principio de menor intervención, como lo exige el principio de eficacia.

Casi sobra decirlo, esta Administración prestacional no promueve la reducción de control judicial, sino por el contrario, la ampliación del control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Junto al tradicional control del acto administrativo, como recuerda Daniela Urosa, la jurisdicción contencioso-administrativa pasa a ocuparse también de la actividad material y de la inactividad de la Administración.

19.- La acción de transformación social que el Estado asume, para remover los obstáculos que impiden la existencia de condiciones reales de igualdad, sólo puede tener cabida dentro de los cauces formales del Estado de Derecho y a través de mecanismos democráticos, tanto en la forma como en el fondo. A tal punto llega esta cohesión que sólo puede afirmarse la existencia del Estado social, en el marco del estado de Derecho y Democrático. Fuera de ese marco, como recuerda Manuel García-Pelayo, lo que se desarrolla es el *Estado policía*, o sea, el “regreso al despotismo más o menos ilustrado acomodado a las exigencias del tiempo presente”.

Por ello, cuando la concepción del Estado social se confunde con la socialización de la libertad económica, sujeta al control director del Estado, en realidad, se está desconociendo al artículo 2 de la Constitución. El modelo económico en curso ha propendido decididamente a esta socialización, en especial, al amparar un modelo de planificación central vinculante, que de manera incluso coactiva obliga a sancionar un modelo de “sociedad socialista”, que también de manera forzosa debe imbricar los cauces de participación ciudadana, cauces que quedan sujetos a intensos controles directivos de la Administración.

Este modelo, esta concepción, debemos señalarlo, no son reflejo del artículo 2 de la Constitución. No está de más recordar, como incluso lo aceptó la sentencia de la Sala Constitucional de 24 de enero de 2002, tantas veces citada, que el Estado social no obliga a la creación del modelo socialista, sin perjuicio que las políticas públicas (como señalaron García-Pelayo y S. Martín-Retortillo Baquer) puedan llegar a conducir al socialismo democrático. Es decir, un modelo económico que admita cierto grado de intervención y control del Estado sobre factores de producción (empresa pública, control de precio, nacionalizaciones) pero preservando las bases de la economía de mercado.

20.- Estado social no es tampoco el Estado paternalista que hemos tenido, en especial, como herencia del Siglo XX. Basta recordar como esta manifestación del Estado social entró en crisis, tanto por ser inviable económicamente como por obstruir el desarrollo y crecimiento socioeconómico. Crisis que no supone la desaparición del Estado social. El Estado, como apunta S. Martín-Retortillo Baquer, el “Estado fuerte, es necesario (...) para la defensa de la libertad y de la propia sociedad”, así como para la satisfacción de necesidades de interés social. Tal y como sostuvo Juan Pablo II la *Carta Encíclica Centesimus Annus*, hay muchas necesidades que no son “vendibles” no son “vendibles”, esto es, capaces de alcanzar un precio conveniente. Por ello, “es un estricto deber de justicia y de verdad impedir que queden sin satisfacer las necesidades humanas”. Ello requiere y justifica la intervención del Estado en la economía, pero sin admitirse limitaciones arbitrarias a la libertad.

El Estado social, en resumen, con el sentido que éste tiene en el artículo 2 de la Constitución, debe ser, en palabras de Jaime Rodríguez-Arana, un “Estado social dinámico”, basado en “los postulados del pensamiento abierto, plural”. En pocas palabras, el Estado social basado en el protagonismo del ciudadano, lo que supone, para el autor, “colocar el acento en su libertad, en su participación en los asuntos públicos, y en la solidaridad”. Visto desde esta perspectiva, no hay contradicción entre Estado social y libertad económica. La presencia del sector privado es, pues, consustancial al cometido último que cabe desprender del artículo 2 de la Constitución, cual es la redistribución de la riqueza conforme a la justicia social. No se trata de darle, al término, un sentido reivindicatorio de los oprimidos excluyendo y “desprotegiendo” a los poderosos u opresores. La justicia social debe aludir, muy por el contrario, a la constante rectificación que debe efectuar el Estado al mercado, procurando la equitativa satisfacción de necesidades que no son “vendibles”. Recientemente, en la encíclica *Caritas in veritate*, de junio de 2009, se ha vuelto sobre este aspecto, al recordarse que “(...) la doctrina social de la Iglesia no ha dejado nunca de subrayar la importancia de la justicia distributiva y de la justicia so-

cial para la economía de mercado, no sólo porque está dentro de un contexto social y político más amplio, sino también por la trama de relaciones en que se desenvuelve”.

21.- El Estado social, como es concebido en el artículo 2 de la Constitución, requiere entonces la “*capacidad de iniciativa empresarial*”, y esta capacidad presupone un sistema sustancial y formalmente democrático. No se trata, pues, de replicar la fórmula muy conocida entre nosotros del Estado paternalista que reparte dádivas, ni tampoco, postular una utópica realidad económica y social absoluta. Como ha señalado nuestro rector, Revendo Padre Doctor Luis Ugalde, “sólo una conciencia compartida de las limitaciones y de la perfectibilidad, permanece abierta al cambio, a la crítica, a los derechos personales de cada uno y a la pluralidad democrática”.

Es necesario, por tanto, reivindicar al Estado social, en el sentido en que éste es concebido en el artículo 2 de la Constitución, recordando que ese Estado social tiene bases liberales. Ello es así pues la evolución del Estado liberal al Estado social se realizó por acumulación y no por superación: las bases del Estado liberal se mantienen en el Estado social, que amplía sus cometidos, ahora, a la promoción de condiciones reales de igualdad. Por ello, al reivindicar ese Estado social, por ello, debe también reivindicarse al Estado de Derecho y democrático y por ello, a la libertad económica sin la cual, no puede haber la igualdad ansiada por el artículo 21 constitucional. Esto implica dejar atrás los prejuicios históricos que han rodeado a la libertad económica, para reconocer que ella es un derecho fundamental y parte relevante de la libertad, que es uno de los valores supraconstitucionales de nuestro ordenamiento, conforme al artículo 2 del Texto de 1999. Sin libertad económica, no hay Estado social.

La Unión, julio de 2010