


Título: **El marco constitucional de la intervención pública en la economía**  
Autor: de la Riva, Ignacio M.  
País:  Argentina  
Publicación: Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica - Número 29 - Abril 2023  
Fecha: 27-04-2023 Cita: IJ-IV-CCXLV-685

[Índice](#)[Voces](#)

## El marco constitucional de la intervención pública en la economía

Ignacio M. de la Riva\*

### 1. La intervención pública en la economía: un fenómeno creciente [\[arriba\]](#)

Hoy experimentamos como algo natural que los poderes públicos interfieran de manera cotidiana en la dinámica económica. Regulaciones provenientes de múltiples fuentes, programas de incentivo, prestaciones directamente brindadas por el propio Estado a través de empresas públicas creadas o adquiridas al efecto, son parte del paisaje habitual percibido por cualquier observador del panorama económico.

Sin embargo, la intensidad con la que los poderes públicos intervienen en la actualidad en la vida económica no se corresponde con aquella que exhibían otras épocas. La presencia de lo público en el quehacer económico se ha diseminado en todos los países occidentales, a partir de un crecimiento gradual pero persistente experimentado a partir de finales del siglo XIX, que se aceleró de manera notoria tras la crisis mundial de 1930. Como resultado de ese proceso cobró forma y se consolidó la figura del Estado de Bienestar, ampliamente estudiada desde las más variadas perspectivas por los cultores de las ciencias políticas, económicas, históricas, sociales y jurídicas. La vigencia de ese paradigma sufrió su instancia de quiebre en las dos últimas décadas del siglo pasado, sin que quepa atribuir a dicho cambio de tendencia un retorno al abstencionismo estatal decimonónico.

La Argentina, por cierto, no ha sido ajena a la dinámica señalada. Durante el mismo período ha estado sujeta a una incesante expansión del entramado de instituciones[1] y normas[2] destinadas a desplegar la vocación interventora del Estado. La evidencia más tangible de esa corriente se expresa a través de la proliferación de empresas estatales emblemáticas surgidas a lo largo del siglo pasado[3].

Los años noventa del mismo siglo XX trajeron consigo, también en la Argentina, un punto de inflexión a raíz de la ola de privatizaciones desencadenada por la Ley de Reforma del Estado No. 23.696, que se tradujo en una generalizada retirada del Estado de los espacios que había ido ganando en el terreno económico. El proceso se concretó en pocos años, valiéndose de técnicas y formatos muy dispares (venta de activos, concesión de servicios públicos en manos de empresas privadas, liberalización de sectores hasta entonces fuertemente regulados). El resultado puede resumirse, gráficamente, como un paso del modelo del *Estado de*

*Bienestar al Estado Subsidiario*[4], donde los poderes públicos dejan a un lado su vocación prestacional para asumir la condición de autoridad regulatoria y fiscalizadora, en orden a garantizar desde ese lugar los intereses públicos implicados en los servicios y prestaciones económicas en juego[5].

No obstante, tras ese breve interregno de apenas una década la Argentina ha retomado la senda de las políticas de sesgo intervencionista, alentadas (y, en alguna medida, podría pensarse, justificadas) por un casi ininterrumpido estado de emergencia, cuya formal declaración se ha visto renovada en sucesivas ocasiones por el Congreso de la Nación[6]. Como es sabido, semejante status fáctico-jurídico trae consigo inevitable la exacerbación de las facultades ejecutivas de intervención en materia económica.

Los avances y embates sobre la propiedad privada y la libertad económica verificados, así, desde los albores mismos del siglo XXI han sido tan profundos como constantes. Baste para ejemplificarlo mencionar algunos de sus hitos más significativos: la pesificación de las obligaciones contraídas en moneda extranjera[7], la expropiación de Aerolíneas Argentinas[8]; el fin del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, que implicó la transferencia a la ANSES de los recursos acumulados en las cuentas de capitalización gestionadas por las AFJP[9], convirtiéndose así el Estado en accionista de unas cuarenta empresas de notable envergadura; la sistemática intervención en el mercado del gas natural desde el año 2004 en adelante[10]; y la expropiación del 51% del paquete accionario de YPF[11].

## 2. Concepto de Constitución económica [\[arriba\]](#)

Desde que la Constitución de Weimar (1919) introdujo en su articulado el expreso reconocimiento de los llamados derechos sociales y económicos, y un elenco de deberes a cargo de los gobiernos en esos mismos planos, se ha hecho costumbre que todo texto constitucional escrito incluya, dentro del elenco de los principios y declaraciones que configuran el modelo de sociedad que propone, un determinado diseño o programa económico básico que se ha dado en llamar *Constitución económica*[12]. Los preceptos que confluyen a su estructuración bien pueden estar distribuidos a lo largo de todo el texto o, por el contrario, alojados en un capítulo específico destinado a establecer los ejes fundamentales de la actuación estatal en el terreno económico.

La Constitución económica no comporta, desde luego, un esquema cerrado, acabado y definitivo, sino más bien una serie de pautas y principios de ordenación económica, enunciados de manera abstracta y un tanto ambigua, y, por lo tanto, susceptibles de ser interpretados con la amplitud necesaria, lo cual contribuye también a dotarlos de una flexibilidad que se compadece con la vocación de permanencia inherente a toda Constitución[13]. Serán los Poderes constituidos (legislativo, ejecutivo y judicial) los encargados de interpretar y enriquecer ese *programa*, expuesto con trazo grueso, así como los responsables de darle concreción en cada instancia de su aplicación. Pero, aun con ese grado de generalidad, la presencia de tales pautas evita que la discusión sobre la modalidad y alcance de la intervención pública en la economía se reedite, desde sus orígenes, en el seno de la sociedad una y otra vez a lo largo del tiempo.

Ese marco básico identificado como *Constitución económica* se materializa, por una parte, a través de una serie de principios reguladores y orientadores de la acción de los poderes públicos en el campo económico, y se completa, a su vez, mediante el

reconocimiento expreso de ciertos derechos de naturaleza económica y social que juegan como contrapeso del ejercicio de aquellos poderes de intervención.

No hace falta subrayar, por lo demás, que no se trata de postulados con carácter meramente declamatorios. Más allá del debate que, sobre esta cuestión, pudo haberse suscitado en otras latitudes (particularmente, en el continente europeo)[14], entre nosotros (herederos, también a este respecto, de la tradición constitucional norteamericana) nunca estuvo en duda la naturaleza estrictamente normativa de la Constitución. Ella se sitúa en la cúspide misma de la pirámide jurídica[15], lo cual otorga a sus disposiciones una indudable fuerza vinculante no solo respecto de los habitantes de la Nación, sino también (y casi con mayor razón) sobre sus autoridades constituidas, que no pueden ejercer válidamente sus mandatos sino con estricta sujeción a los límites y habilitaciones que emanan del texto fundamental, que constituye, a la postre, la fuente positiva de todo poder público. En otras palabras, la Constitución no solo es norma, sino que es la norma suprema que ha de regir la vida toda (también la económica) en el seno de nuestra sociedad.

### 3. Génesis y evolución de la *Constitución económica argentina* [\[arriba\]](#)

La Constitución Nacional data, como se sabe, de mediados del siglo XVIII, mucho antes de que irrumpiera el constitucionalismo social al que se ha hecho alusión en el apartado anterior. Ello explica que su texto carezca de una sistemática dirigida a agrupar en una misma sección las cláusulas que se ocupan de establecer el marco fundamental de la actividad económica y de la interferencia que los poderes públicos pueden ejercer sobre ella.

Pese al contexto histórico que la vio nacer, las ideas económicas que inspiraron a Alberdi a redactar su anteproyecto infundieron su impronta liberal al instrumento constitucional sancionado en 1853. Las obras del ilustre jurista tucumano reflejan su firme convicción acerca de los beneficios de la libertad de comercio[16] como presupuesto indispensable de un modelo de progreso que exige mantener reducidos niveles de intervención pública en orden a no entorpecer el despliegue de las fuerzas productivas[17]. Según leemos en su obra, “gobernar poco, intervenir lo menos, dejar hacer lo más, no hacer sentir la autoridad, es el mejor medio de hacerla estimable. A menudo entre nosotros gobernar, organizar, reglamentar, es estorbar, entorpecer, por lo cual fuera preferible un sistema que dejase a las cosas gobernarse por su propia impulsión”[18].

Por cierto que, a la libertad de comercio, consagrada expresamente en el artículo 14 del texto proyectado por Alberdi y ulteriormente aprobado por la asamblea constituyente, se unen otros derechos y garantías de singular valor para la configuración de aquel sistema económico signado por el respeto de la dignidad de la persona. Sobresalen, en tal sentido, la decidida defensa de la propiedad, del derecho a trabajar y a ejercer industria lícita, el de asociarse con fines útiles[19], y el rotundo resguardo de la privacidad y de la autonomía personal como límite a la intromisión pública[20].

Su decidida confianza en el impulso económico de la iniciativa privada no impidió, sin embargo, a Alberdi comprender que no hay progreso posible sin caminos, puentes, ferrocarriles y demás infraestructuras que precisan, para su desarrollo, del aliento y apoyo económico de las autoridades nacionales[21]. *La cláusula de la prosperidad* inserta en el proyecto de Constitución agregado a modo de epílogo en sus Bases es prueba cabal de ello[22]. Queda evidenciado, en suma, que el suyo era un liberalismo equilibrado, que reservaba a los poderes públicos un lugar relevante

en el diseño y la construcción del entramado económico del país, muy en sintonía con los postulados que, años más tarde, habrían de cristalizarse en el enunciado del principio de subsidiariedad.

Para ganar perspectiva y poder apreciar adecuadamente el sello que distingue al marco constitucional que (salvo el breve intervalo ocurrido entre 1949 y 1956) ha regido en nuestro país desde hace ya más de un siglo y medio, creo sumamente ilustrativo observar el contraste que existe entre el ideario plasmado en esa Constitución de 1853 y aquel que aparece reflejado en el texto constitucional aprobado en 1949, notoriamente imbuido de los postulados del constitucionalismo social.

Respecto del tema que nos ocupa, la Constitución de 1949 exterioriza, pues, un decidido respaldo a la injerencia pública en la economía, temperamento que se traduce en una resuelta invitación al Estado a asumir un papel protagónico en ese campo. La lectura de esta efímera Ley Fundamental comporta, en efecto, un ejercicio sumamente útil para cobrar conciencia de la dimensión que adquiere el marco constitucional a la hora de determinar los alcances de la actividad interventora de los Poderes públicos[23].

Apenas restablecida la Constitución de 1853, tuvo lugar el proceso de su reforma que, en 1957, introdujo el célebre artículo 14 bis, que enumera una serie de derechos de índole social de indudable valía.

Más cerca en el tiempo, la reforma de 1994 vino a actualizar y enriquecer el modelo económico impreso de la Constitución histórica mediante la incorporación de importantes disposiciones intercaladas en su articulado[24], como también a partir de la asignación de jerarquía constitucional de una cantidad de tratados internacionales sobre derechos humanos que contienen relevantes directivas en materia económica[25].

No hay consenso a la hora de identificar la orientación ideológica que primó en los cambios surgidos de esta enmienda. Para algunos se trató de una reforma más proclive a acentuar un programa alineado con el Constitucionalismo social[26], mientras que otros interpretan que ella comporta una continuidad con nuestra tradición constitucional, a través del ensanchamiento de la plataforma de derechos fundamentales reconocidos hasta entonces, puesto que, sin alterar los derechos de la primera (artículo 14) y de la segunda (artículo 14 bis) generación, se han añadido los derechos de incidencia colectiva (artículos 41 y 42), también llamados de tercera generación[27].

Es necesario hacer notar, sin embargo, que el balance que logre hacerse a partir del mero recorrido de las cláusulas constitucionales relevantes en materia económica, no será fiel a la realidad si se agota en el solo escrutinio de la Constitución escrita, es decir, en la lectura de la Constitución formal. Es indispensable incluir en ese análisis la forma en que sus preceptos constitucionales han sido interpretados y aplicados por los poderes constituidos, dando así forma a la *Constitución real*. Y en esta mirada ampliada, ocupa un lugar destacado la doctrina de la emergencia acuñada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para dar respaldo, desde 1922[28] en adelante, a medidas de intervención cuya intensidad sobrepasa claramente los niveles de injerencia pública a los cuales habilitaría la literalidad del texto sancionado en 1853 y sus ulteriores reformas[29]. Según ha sido tantas veces señalado, esa corriente jurisprudencial ha conducido a naturalizar y

estimar acorde a la Constitución una dinámica intervencionista de proporciones inusitadas.

#### **4. Principales ejes de la Constitución económica subyacente en la Constitución argentina [\[arriba\]](#)**

Está fuera de cuestión que la Constitución Nacional no contiene un programa o plan económico cerrado[30], sino tan solo ciertos principios rectores y pautas que orientan y fijan el contorno de la intervención pública en materia económica. Sin embargo, aun dentro de su textura abierta, tales directivas resultan vinculantes para los Poderes constituidos, de modo que el marco que proporcionan debe considerarse como una frontera infranqueable en resguardo de los derechos y garantías proclamados por el constituyente.

Por su propia índole, los límites de esa frontera no se presentan como algo nítido, como consecuencia de lo cual el mosaico que ofrecen no puede estar exento de debate. Pese a ello, bien vale la pena hacer un intento por sintetizar aquellos elementos que configurarían los pilares sobre los cuales se basa la Constitución económica argentina. A mi modesto entender, ellos podrían enunciarse en la forma que se expone a continuación:

a) el principio de subsidiariedad, que si bien no tiene consagración explícita en el texto constitucional[31], bien puede ser inferido a partir de una interpretación armónica de su articulado como un indudable criterio inspirador de un importante número de sus cláusulas[32];

b) el principio de razonabilidad[33], dirigido a garantizar el equilibrio necesario entre medios y fines, es decir, entre las cargas que derivan de las medidas de intervención (medios) y los beneficios para el interés público que ellas persiguen (fines);

c) el principio de legalidad[34], que exige que los avances estatales sobre los derechos individuales cuenten con el aval previo del Congreso;

d) el principio de competencia, diseminado a lo largo de todo el tejido de la Constitución (en particular, en su parte orgánica), que tiende a preservar el reparto federal de los poderes de intervención;

e) los derechos de propiedad[35], de ejercer industria lícita[36], de comerciar[37], y de libre asociación[38];

f) el derecho de todos los habitantes a un ambiente sano[39], y el derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios a la protección de su salud y a una información veraz[40];

g) el deber de las autoridades de defender la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, de controlar los monopolios naturales y legales, y de proveer a la calidad y eficiencia de los servicios públicos[41]; y

h) la encomienda al Congreso de la Nación de proveer lo conducente a la prosperidad del país y al bienestar de todas las provincias[42], al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social[43], y al pleno goce y ejercicio de los derechos

reconocidos en la Constitución mediante medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato[44].

El listado que precede no aspira, desde luego, a ser exhaustivo, sino tan solo a destacar aquellas coordenadas del mapa constitucional concernientes a la dinámica económica que se juzgan más significativas para demarcar los límites de las facultades de intervención de los poderes públicos en ese terreno.

#### Notas [\[arriba\]](#)

\* *Abogado of counsel de Cassagne-Abogados. Profesor Titular Ordinario de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina.*

[1] Dos casos emblemáticos de este fenómeno vienen dados por la Junta Nacional de Carnes y la Junta Reguladora de Granos (años después devenida Junta Nacional de Granos), creadas tras la crisis de 1930 con el claro propósito de desempeñar una labor reguladora de los respectivos mercados.

[2] Si bien en el plano normativo los avances sobre los derechos económicos se evidencian con fuerza también desde los años treinta del siglo pasado, es obligado hacer referencia a la Ley de Abastecimiento N° 20.680 (sancionada en 1974), probablemente el ejemplo más rotundo de intervencionismo estatal en el campo de la economía.

[3] Pueden citarse, a modo de ejemplo, los casos de Yacimientos Petrolíferos Fiscales, SEGBA, Gas del Estado, Obras Sanitarias de la Nación, ENTEL.

[4] Esta acertada expresión (Estado Subsidiario), que sintetiza la esencia del modelo emergente, ha sido acuñada por Juan Carlos Cassagne (ver su libro *La intervención administrativa*, segunda edición actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, págs. 109-111).

[5] Sobre esta transición del Estado prestacional al Estado garante, resulta referencia obligada el libro de José Esteve Pardo titulado *La nueva relación entre Estado y sociedad (Aproximación al trasfondo de la crisis)*, Marcial Pons, Madrid, 2013, en especial las págs. 169-181.

[6] Cfr. la ley 25.561 (sancionada a comienzos de 2002) y sus sucesivas prórrogas, que la extendieron hasta fines de 2017. Luego, la ley 27.541 volvió a declarar la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social a fines del año 2019.

[7] Cfr. los artículos 8° y 11 de la ley 25.561 y el artículo 1° del decreto 214/2002.

[8] Cfr. ley 26.412.

[9] Cfr. los artículos 1° y 7° de la ley 26.425.

[10] Cfr. los decretos 180/2004 y 181/2004, y la frondosa actividad regulatoria desplegada a su amparo.

[11] Cfr. los artículos 7° y siguientes de la ley 26.741.

[12] Cfr. Ariño Ortiz, Gaspar, “La Constitución económica”, en AA.VV., *Principios de derecho público económico*, dirigida por el mismo autor, segunda edición, Comares, Granada, 2001, págs. 127-153; Cosculluela Montaner, Luis, y López Benítez, Mariano, *Derecho público económico*, cuarta edición, Iustel, Madrid, 2001, págs. 38-40; Montoya Marín, Encarnación, “La intervención del Estado en la economía”, en AA.VV., *Lecciones de derecho administrativo (Regulación económica y medio ambiente)*, coordinada por Concepción Barrero Rodríguez, Volumen III, tercera edición, Tecnos, Madrid, 2018, págs. 28-30; y Dalla Vía, Alberto R., *Derecho*

constitucional económico, segunda edición, Lexis Nexis - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, págs. 43-44.

[13] Cfr. Ariño Ortiz, G., “La Constitución económica”, cit., págs. 132-133; y Magide Herrero, Mariano, “Derecho administrativo económico: Marco constitucional y de derecho de la unión de la intervención de los poderes públicos en la economía”, en AA.VV., Derecho administrativo económico, tercera edición, Dykinson, Madrid, 2022, pág. 15.

[14] Cfr. García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo I, decimoctava edición, Thomson Reuters, Pamplona, 2017, págs. 124-138; y Cosculluela Montaner, L., y López Benítez, M., Derecho público económico, cit., págs. 42-43.

[15] Cfr. el artículo 31 de la Constitución Nacional.

[16] En esto se advierte la clara alineación de Alberdi con el pensamiento de la escuela de los fisiócratas, en auge en su tiempo (cfr. Ghirardi, Olsen A., La filosofía de Alberdi, segunda edición, ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Volumen IX, Córdoba, 2000, págs. 219-220).

[17] Esta tesitura se visualiza con claridad, particularmente, a lo largo de su Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853, en Obras Completas de Juan Bautista Alberdi, Tomo IV, págs. 143-520, 197-198 y 382-390. Las citadas Obras Completas... se encuentran disponibles en <https://www.cervantesvirtu.al.com/obras/autor/alberdi-juan-bautista-1810-1884-2852/0>.

[18] Alberdi, J.B., Sistema económico y rentístico..., cit., pág. 198.

[19] Todos estos derechos y otros más se enuncian en el artículo 14 de la Constitución Nacional.

[20] Cfr. el artículo 19 de la Constitución Nacional.

[21] Cfr. Alberdi, Juan Bautista, Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, Editorial Plus Ultra, en Buenos Aires, 1981, Capítulo XXIII, págs. 170-171.

[22] Alberdi, J.B., Sistema económico y rentístico..., cit., pp. 154-155 y 179.

[23] Para comprobar lo dicho basta reproducir, al menos parcialmente, los artículos que integran el capítulo referido a la “función social de la propiedad, el capital y la actividad económica”.

El artículo 38 del texto constitucional comentado, tras declarar la función social de la propiedad privada, disponía que “incumbe al Estado fiscalizar la distribución y la utilización del campo e intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad...”.

Su artículo 39, a su vez, establecía que “el capital debe estar al servicio de la economía nacional y tener como principal objeto el bienestar social...”.

Finalmente, conforme al artículo 40 de la Constitución de 1949, “...el Estado, mediante una ley, podrá intervenir en la economía y monopolizar determinada actividad, en salvaguardia de los intereses generales y dentro de los límites fijados por los derechos fundamentales asegurados en esta Constitución. Salvo la importación y exportación, que estarán a cargo del Estado, de acuerdo con las limitaciones y el régimen que se determine por ley, toda actividad económica se organizará conforme a la libre iniciativa privada, siempre que no tenga por fin ostensible o encubierto dominar los mercados nacionales, eliminar la competencia o aumentar usurariamente los beneficios. (...) Los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado, y bajo ningún concepto podrán ser enajenados o concedidos para su explotación. Los que se hallaran en poder de particulares serán transferidos al Estado, mediante compra o expropiación con indemnización previa, cuando una ley nacional lo determine...”.

[24] Sin pretender ser exhaustivo, dada su particular relevancia para el tema que nos ocupa merecen especial mención los artículos 41, 42, 75 incisos 3, 19, y 124,

- último párrafo, de la Constitución Nacional reformada.
- [25] Cfr. el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.
- [26] Cfr. Dalla Vía, A.R., Derecho constitucional económico, cit., págs. 124-126; Pérez Hualde, Alejandro, “El modelo económico de la Constitución Nacional y la ‘reforma del Estado’”, TR LALEY 0003/009569; y Carbajales, Juan José, “El programa económico de la Constitución reformada, ¿un oxímoron posible? (Alcances de la legitimidad estatal en su actuación económica)”, TR LALEY AR/DOC/1147/2011.
- [27] Cfr. Cassagne, Juan Carlos; Los grandes principios del derecho público (constitucional y administrativo), segunda edición actualizada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2021, págs. 433-440.
- [28] Cfr. la sentencia dictada en el caso “Ercolano c/ Lanteri de Renschaw”, Fallos 136:164.
- [29] Cfr. Manili, Pablo Luis; La economía en la Constitución Nacional, Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2023, págs. 21-60.
- [30] En similar sentido, cfr. Dalla Vía, A.R., Derecho constitucional económico, cit., págs. 101-103.
- [31] Es oportuno hacer notar que hacia 1853 el principio de subsidiariedad todavía no había sido enunciado. Es ampliamente compartida la idea de que su primera formulación fue obra de la doctrina pontificia, inicialmente en la Encíclica Rerum Novarum de León XIII (1892), y luego de manera más explícita en la Encíclica Quadragesimo anno de Pío XI (1931), en su punto 79.
- [32] Cfr., en particular, los artículos 14, 17, 19, 33, 42 y 75, incisos 18 y 19, de la Constitución Nacional.
- [33] Cr. el artículo 28 de la Constitución Nacional.
- [34] Cfr. los artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional.
- [35] Cfr. los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional.
- [36] Cfr. el artículo 14 de la Constitución Nacional.
- [37] Idem.
- [38] Idem.
- [39] Cfr. el artículo 41 de la Constitución Nacional.
- [40] Cfr. el artículo 42 de la Constitución Nacional.
- [41] Idem.
- [42] Cfr. el artículo 75, inciso 18, de la Constitución Nacional.
- [43] Cfr. el artículo 75, inciso 19, de la Constitución Nacional.
- [44] Cfr. el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional.