

El análisis económico del derecho (AED) en la jurisdicción constitucional: ponderación de la Unidad de AED de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina*

MARÍA SOFÍA SAGÜÉS**

Sumario

1. Diseño institucional interno de la Corte Suprema de Justicia
 2. El análisis económico del derecho
 3. Aporte del AED —como método de análisis— a la jurisdicción constitucional
 - 3.1. Contribución en la formulación de juicios adecuados de ponderación de la realidad económica subyacente a los casos sometidos a la jurisdicción constitucional
 - 3.2. Consistencia científica y técnica en la utilización de conceptos económicos, tales como «eficiencia», «utilidad», etcétera
 - 3.3. Contribución del AED a la formulación de juicios adecuados de interpretación funcional y útil
 - 3.4. Formulación técnica de un modelo predictivo en contribución a la interpretación previsora realizada por el tribunal
 - 3.5. Aportes del AED en torno a la eficiencia del diseño procesal
 - 3.6. Contribución en la comprensión técnica de las exigencias de la constitución económica
 4. Diagnóstico de aplicación de AED en la jurisdicción constitucional
 5. Cauce procesal de introducción del AED en la jurisdicción constitucional: el ejemplo del dato sociológico en Estados Unidos de América
 6. La Unidad de Análisis Económico del Derecho de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
 7. Ponderación
 8. Conclusión
- Bibliografía

* Ponencia presentada al X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, llevado a cabo en Lima, del 16 al 19 de septiembre de 2009.

** Master en Derecho, Universidad de Georgetown.

1. Diseño institucional interno de la Corte Suprema de Justicia

El diseño institucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina se encuentra en un período de expansión, caracterizado por la gestación por el mismo tribunal cimero de novedosas y originales dependencias dentro de su seno. Pueden encontrarse, así, organismos referentes a aspectos generales relativos a la tarea jurisdiccional (Comisión permanente de protección de la independencia judicial —Acordada 16/06—, Oficina de fortalecimiento institucional —Acordada 12/07—, comisiones nacionales de gestión judicial y de acceso a la justicia —Acordada 37/07—), así como organismos relativos a temáticas específicas (Oficina de violencia doméstica —OVD, Acordada 39/06— Unidad de superintendencia para delitos de lesa humanidad —Acordada 42/08—, Oficina de la mujer —OM, Acordada 13/09—). El diagrama de los mismos es diverso en torno a sus características fundamentales, especialmente respecto a sus funciones, potestades, objetivos, etcétera. Particularmente se presentan variables muy particulares en la composición de algunos de ellos, que se perfilan con representación intrainstitucional —mediante la presencia de representantes de diversas instancias judiciales federales—, o, incluso, interinstitucional —con la convocatoria de representantes de otros poderes del Estado, el Consejo de la Magistratura, la Procuración General, etcétera¹. Estas mutaciones en la ingeniería de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tienen lugar dentro de un escenario general de activismo jurisdiccional del Tribunal².

Un novedoso, particular y original organismo se ha gestado dentro de este marco: la «unidad de análisis económico del derecho». La institución reviste diversas características que sugieren un especial análisis. A su novedad —fue creada el 9 de septiembre de 2009 por la Acordada 36 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación— se suma que la temática de fondo generalmente no se encuentra mencionada de manera expresa por los máximos órganos de un sistema difuso de control de constitucionalidad, o por tribunales especializados en sistemas concentrados³.

¹ Véase Comisión para la Coordinación y Agilización de Causas por Delitos de Lesa Humanidad. Me remito en torno al punto a mi ponencia presentada en las XI Jornadas Argentinas de Derecho Procesal Constitucional, celebrado en la ciudad de San Juan, los días 11 a 13 de junio de 2009.

² Véase SAGÜÉS, María Sofía. «La jurisdicción nomogenética en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina». *Revista Jurídica El Dial*, 25/02/08, y «La reafirmación del activismo en la agenda 2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación». *Revista de la Asociación Argentina de Derecho Procesal*. 2009, pp. 65-74.

³ La situación es distinta en algunos tribunales inferiores de algunos países, donde pueden encontrarse ejemplos de su aplicación, en particular en casos relevantes a derecho privado. Richard Allen Posner es un particular ejemplo, ya que no solo constituye uno de los autores de mayor predicamento en la disciplina, sino que se desempeña como miembro de la Corte de Apelaciones del séptimo

Así, resulta particular que una Corte Suprema de Justicia reconozca abiertamente el realizar ponderaciones de análisis económico de derecho (AED) al ejercer la jurisdicción constitucional. Finalmente, la previsión de la unidad reviste originalidad, ya que constituye una novedad en el derecho comparado la creación de un organismo interno dentro de la máxima magistratura, que tenga como fin dotar de tecnicidad a tales apreciaciones⁴.

El presente trabajo tiene como objeto el análisis de esta institución. A los fines de ponderar su impacto se procurará, en primer término, presentar liminarmente la disciplina del AED, para luego presentar sus variables de aporte a la jurisdicción constitucional, en especial cuando esta última se presenta dentro de un marco de activismo. Seguidamente, se intentará formular una ponderación de la unidad instrumentada, señalando los aspectos positivos, y los potenciales desafíos que presenta.

2. El análisis económico del derecho

El análisis económico del derecho, refiere, básicamente, al empleo de técnicas científicas correspondientes a dicha disciplina en la ponderación del fenómeno jurídico. Es decir, procura la aplicación de teoría económica y métodos empíricos desarrollados por la ciencia económica a fenómenos jurídicos o sistemas legales⁵. En las palabras de María Josefina Tavano (1999: 13), «el AED implica una verdadera relectura del Derecho desde la Economía, compartiendo principios, metodología e instituciones».

La disciplina parte de un presupuesto fundamental, consistente en que «las normas jurídicas crean costos y beneficios para la realización de determinadas acciones, con lo cual el derecho deviene susceptible de un tratamiento a la luz de la teoría de los precios, a su vez una rama de la teoría microeconómica» (Spector 2004: 8). Dentro de este marco, dado que las normas jurídicas crean costos y beneficios, ello también puede predicarse de las sentencias que constituyen decisiones de la jurisdicción constitucional, por lo que resulta ventajoso y positivo que los tribunales

circuito de Chicago, Estados Unidos de América, donde ha realizado diversas aplicaciones del AED en las decisiones judiciales.

⁴ Existen algunos antecedentes, por ejemplo en Italia, cuyo organismo responde a otra perspectiva, de análisis de impacto presupuestario. Roberto Punte señala que en realidad hubiese correspondido que sean los Poderes Políticos los que recurrieran a este tipo de herramienta analítica. «Comentario a la Acordada 36 de la Corte Suprema de Justicia». El Dial.

⁵ En torno a la evolución del AED, véase TAVANO, María Josefina. «¿Qué es el Análisis Económico del Derecho?». *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Tomo 21. Buenos Aires: Ed. Rubinzal Culzoni. 1999, pp. 12/13, y SOLA, Juan Vicente. *Constitución y economía*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004.

sean conscientes de los mismos. Al tenerse en cuenta los costos generados por una situación jurídica, se permite proyectar que conductas son incentivadas por la misma. Explica Juan Vicente Sola (2009) que «el derecho cambia los incentivos de las personas en su conducta, la acción humana está basada en el costo de oportunidad, es decir, el costo de lo que renunciamos al elegir una opción o tomar una decisión. Las personas toman una decisión teniendo en cuenta la primera alternativa disponible frente a la que definitivamente eligen». De esta manera, dentro del marco del AED, al presentarse los costos y las conductas incentivadas por determinadas normas jurídicas, es posible ponderar los efectos de las mismas y su eficacia.

La aplicación de esta disciplina ha verificado una progresiva expansión. Originalmente se prestó especial atención a su injerencia sobre el derecho privado, en particular los efectos de la «responsabilidad estricta *versus* negligencia, daños emergentes *versus* daño material, y reglas de propiedad *versus* reglas de responsabilidad» (Posner 2001: 529), etcétera. Posteriormente se proyectaron hacia el estudio de la interacción entre individuos y el gobierno (Posner 2001: 529), así como el diseño eficiente del sistema de frenos y contrapesos, etcétera.

Dentro del AED se perfilan diversos enfoques con distintas magnitudes, cuya coexistencia en numerosos casos ha generado confusiones. En primer lugar es necesario diferenciar entre la perspectiva positiva y normativa de la disciplina. Desde la visión «normativa», el AED procura indicar el «deber ser» que corresponde sea adoptado por el ordenamiento jurídico. En otra línea, una metodología «positiva» procura analizar el fenómeno jurídico a través de categorías propias del AED, explicando los efectos que producen las normas existentes (Mercado Pacheco 1994: 45). En esta perspectiva, se nutre al operador de los conocimientos técnicos referentes a las consecuencias de la decisión jurídica, pero no se le determina en su accionar.⁶ Así, el ámbito de injerencia del AED dependerá de la base ideológica que se otorgue a la economía. Lorenzetti explica que es posible calificar las corrientes en tres posibles posiciones: a) la corriente positiva, que parte de describir la realidad económica, y construye un cuerpo conceptual predictivo; b) la corriente normativa, que procura determinar modelos que refieran a situaciones alternativas a las producidas por el mercado, y realiza escalas comparativas entre los efectos y un deber ser; finalmente c) el constructivismo jurídico, que procura utilizar modelos que permitan determinar las deficiencias del sistema intervencionista (1999: 69-71).

⁶ Explica Juan Vicente Sola (2009) que «el análisis económico positivo se refiere al conocimiento de las diferentes consecuencias y dejará a quien toma la decisión que escoja una de ellas pero con mejor información»..

Así, liminarmente el AED puede considerarse en dos órbitas antagónicas básicas, ya sea como un elemento determinante de la totalidad del ordenamiento jurídico —discutiéndose si el derecho debe procurar como valor predominante la eficacia o la justicia— o bien como técnica de instrumentación del sistema normativo en su aplicación concreta. La doctrina se ha dividido en este sentido. Si bien existen posiciones intermedias, con el fin de formular un diagnóstico sintético puede exponerse que mientras algunos autores directamente señalan una visión eficientista del derecho (hipótesis de máxima), otros se han limitado a considerar al AED como una herramienta de los operadores jurídicos subordinada al valor justicia y seguridad jurídica (hipótesis de mínima)⁷.

La diversidad de rangos de análisis señalada se proyecta en torno al estudio de las decisiones judiciales basadas en esta perspectiva. Conforme explica Lode Vereeck, la escuela neoclásica del análisis económico del derecho apunta aquí a un juez adjudicativo que resuelva el conflicto sobre la base de la interpretación de las normas preexistentes, teniendo en cuenta la situación de la causa. Desde esta perspectiva, el problema es el costo de la información a la que debe acceder la judicatura, lo cual repercute en la ponderación de aspectos probatorios que contribuyen con el caudal de información que se acerca al juez. Por su parte, la escuela «austríaca» procura un juez componedor del conflicto, a través de una acción mediadora (Vereeck 2004: 170). Ello ya delimita un campo de movimiento distinto para el magistrado, y un balance diferente de las externalidades presentadas en el conflicto.

Por otra parte, también se debate la doctrina del AED en torno a cual es el fin u objetivo del proceso judicial. Es decir, se discute si el fin del accionar del juez es el afianzamiento de la justicia o bien la optimización de la riqueza. Adentrándonos en concreto al análisis del servicio de justicia, el objetivo del AED, siguiendo la teoría de «el análisis neoclásico, [...] adopta un enfoque más técnico y trata de establecer, sobre la base de datos cuantificables, el hecho de si, en que medida y bajo que circunstancias, la acción gubernamental en el sistema público de justicia y la intervención estatal en los sistemas privados de justicia hacen un aporte neto positivo a la riqueza social» (Vereeck 2004: 192).

El AED presenta interesantes contribuciones en el estudio del derecho constitucional y el accionar judicial. Por ejemplo, los aportes pueden contribuir a comprender en cuales supuestos, y bajo cuales circunstancias, resulta eficiente la interacción

⁷ En este sentido puede verse la referencia a las distintas posiciones doctrinarias desarrollada por TAVANO (1999: 13).

de un órgano estatal en la resolución de conflictos entre particulares⁸, así como a la interpretación del funcionamiento del órgano en sí mismo, al elaborar un pronunciamiento⁹, entre otros. El marco de posibilidades analíticas es amplio, aplicable a temáticas tales como el debido proceso económico, la economía del federalismo, discriminación racial, los mercados libres de idea y de religión, debido proceso penal, etcétera, los cuales exceden el marco del presente trabajo, en el que nos concentraremos en analizar las ventajas de la incorporación del AED en el caudal argumentativo de la jurisdicción constitucional, dentro del marco de la unidad creada por el tribunal supremo argentino.

3. Aporte del AED —como método de análisis— a la jurisdicción constitucional

Presentada liminarmente la disciplina, cabe adelantar que la previsión realizada en la Acordada 36/2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación parece propiciar una perspectiva «positiva» de la misma —dentro de las clasificaciones mencionadas anteriormente—, que la concibe como un «método de análisis» (Lorenzetti 1999: 69) que permite una comprensión idónea de los datos empíricos de naturaleza económica ponderadas por el sistema jurídico. Dentro de este marco, los aportes del AED revisten variadas características y modalidades, y la magnitud su impacto se encuentra condicionado por las corrientes interpretativas adoptadas por el tribunal.

La jurisdicción constitucional no hace en la actualidad oídos sordos a la realidad económica, social y política que subyace los casos bajo su conocimiento, y, en reiteradas oportunidades incluye en sus pronunciamientos referencias a dichas problemáticas, así como a las repercusiones del dictado de sus decisiones.

Eco de modernas corrientes interpretativas, tales como la dinámica, evolutiva, funcional y previsora¹⁰, los tribunales han adoptado una posición activa frente a la realidad fáctica que abarca el dictado de sus sentencias, abandonando una postura netamente normativista del derecho, para acceder a una visión más conglobante

⁸ Me remito en torno a este punto a SAGÜÉS, María Sofía. «El análisis económico del derecho aplicado al control de constitucionalidad». En XIII Convención Nacional Académica de Derecho, «Acerando el derecho a la sociedad». San Miguel de Piura, Perú, Ed. 2005, p. 212.

⁹ Por ejemplo, puede consultarse el análisis efectuado por LEVMORE, Saul. «Ruling majorities and reasoning pluralities». *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 3, N° 1, Article 4, pp. 87-123 y STEARNS, Maxwell L. «Economic Analysis of Constitutional Law: The Condorcet Jury Theorem and Judicial Decisionmaking: A Reply to Saul Levmore». *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 3, N° 1, Article 5, pp. 125-150, donde se analiza la aplicación del Teorema *Condorcet Jury*, a los Tribunales Colegiados.

¹⁰ Véase SAGÜÉS, Néstor Pedro. *La interpretación judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Ed. Lexis Nexis. 2006.

de estos aspectos. Dentro de esta línea, es cada día más común encontrar entre los protocolos de tribunales, fallos que analizan la realidad económica y sociológica imperante, la particular situación de las partes, las circunstancias coyunturales que dieron lugar al dictado de normas, los efectos de las sentencias a dictarse, y el impacto de las mismas.

Dentro del ámbito del derecho privado, copiosa doctrina y jurisprudencia se ha volcado a la utilización de técnicas de AED en la fijación de indemnizaciones por daños y perjuicios¹¹. Dentro de la jurisdicción constitucional, resulta interesante como la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha debido realizar este tipo de análisis en numerosas oportunidades. Por ejemplo, elementos sociológicos y económicos han sido ponderados por la Corte Suprema para definir si en una causa en concreto se verificaba o no la condición de «gravedad institucional»¹², así como la existencia de «emergencia» y la ponderación de medidas económicas adoptadas por el Gobierno¹³, etcétera.

Dentro de estas líneas se desarrollaron posturas más extremas. Si se analiza el ejemplo de la evolución de la argumentación judicial en Estados Unidos de América, se puede encontrar como originariamente se cuestionó la postura clásica en torno a que la lógica puede determinar una respuesta individual correcta para caso judicial, para dar lugar a la posición de que «la correcta respuesta a los problemas legales varía de acuerdo con el contexto social» (Monahan y Walker 2002: 2). Esta variable interpretativa, avanza sobre las pautas señaladas *supra*, y procura una atenuación de la brecha realidad / norma, mediante un accionar jurisprudencial «constructivista» y «consecuencialista» que tenga en cuenta las circunstancias sociales, y, desde ese dato empírico, construya la solución de manera progresiva¹⁴. Así, se habría producido en la década de 1930, el nacimiento de una «jurisprudencia realista», que parte de

¹¹ Véanse HIGHTON, Elena I., Carlos G. GREGORIO y Gladis S. ÁLVAREZ, «Cualificación de daños personales, publicidad de los precedentes y posibilidad de general un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas». *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, tomo 21, 1999, p. 127. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. «El criterio de la realidad económica en las sentencias de la Corte Federal que liquidan daños y otras cuestiones económicas en el ámbito de la responsabilidad civil». *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, tomo 21, 1999, p. 191, entre otros.

¹² CSJN, «Penjerek, Norma Mirta», *Fallos* 257:132; «Elías, Jalife s/ acción de amparo», *Fallos*, 316:3077; CSJN, «Acción Chaqueña s/ oficialización de lista de candidatos», *Fallos* 314:916.

¹³ CSJN, «Massa» (*Fallos*: 329:5913), «Longobardi» (*Fallos*: 330: 5345), «Mata Peña» (*Fallos*: 330:5111), «Rinaldi» (*Fallos*: 330:855), «Rodríguez, Ramona» (*Fallos*: 331:901), entre otros.

¹⁴ En torno a estos temas, puede consultarse a HOLMES, Oliver Wendell Jr. *The Common Law*. Boston: Little, Brown and Co., 1881; POUND, Roscoe, «The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence», *Harvard Law Review*, Vol. 25, N° 6, 1912, pp. 489-516; y WHITE, Edward. «From Sociological Jurisprudence to Realism: Jurisprudence and Social Change in Early Twentieth Century América». *Virginia Law Review*, Vol. 58, N° 6, September 1972, pp. 999-1028.

la base de que el derecho se encuentra en permanente movimiento y formación, en servicio de los fines sociales, por lo que las reglas normativas —que generalmente responden a una descripción de la situación actual tal cual es— resultan insuficientes, y las Cortes deben tomar un rol más activo, evaluando particularmente los efectos de las decisiones jurisdiccionales (Llewellyn 1931). Dentro del margen de interpretación constitucional, se ha denominado a esta perspectiva extrema «constructivismo» o «no interpretativismo»¹⁵.

Las diversas corrientes jurisprudenciales señaladas confluyen en acercar su mirada hacia la realidad económica, social y política subyacente a los pronunciamientos de la jurisdicción constitucional, a los efectos y consecuencias de las sentencias, la funcionalidad de la norma suprema, en particular al dar cumplimiento a la normativa de la «constitución económica»¹⁶.

Entre los aplausos que se levantan en torno a estas reacciones del Poder Judicial, se filtran algunos temores. En primer lugar, se cuestiona la efectiva capacitación de los cuadros judiciales para la ponderación de extremos económicos, políticos y sociológicos. En segundo lugar, se critica que dicho accionar del Poder Judicial implicaría el quiebre de paradigmas clásicos con relación a la construcción de las sentencias y pautas que deben ser tenidas en cuenta por los jueces a la hora de fallar¹⁷. Finalmente, otro cuestionamiento está dado en que la incorporación de estas nuevas argumentaciones en las decisiones jurisdiccionales abriría de manera peligrosa el ámbito de discrecionalidad de los jueces en la ponderación de tales aspectos. Un ejemplo de esto último está dado en que en algunas oportunidades las apreciaciones de índole económico o sociológico incorporadas por los jueces en sus sentencias no se encuentran apoyadas por la correspondiente explicación de los argumentos científicos de economía y sociología que permiten su sostenimiento, sino se basan en el sentido común de los magistrados y la sana crítica judicial.

¹⁵ Véase SAGÜÉS, Néstor P. (2006) «Interpretación judicial de la Constitución».

¹⁶ Véase GARCÍA BELAUNDE, Domingo. «El Derecho económico y constitución económica». *Separata de la Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Lima. SOLA, Juan Vicente. *Constitución y economía*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004; PÉREZ HUALDE, Alejandro. «Constitución y economía». Buenos Aires: Desalma. 2000; LEDESMA, JOAQUÍN. «Economía y Constitución». Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. En Roberto Dromi y Jorge Sáenz (coordinadores), *La Constitución argentina de nuestro tiempo*. Volumen 1. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996; BIDART CAMPOS, Germán J. (director). *Economía, Constitución y derechos sociales*. Buenos Aires: Ediar, 1997; GALVIS COTE, Jorge Humberto. «Estructura jurídica de la conducta socio-económica, la constitución nacional colombiana y la dirección de la economía en manos del Estado». *Universitas*, N° 71, noviembre 1986, pp. 313-326. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

¹⁷ Esta crítica es especialmente realizada en torno al constructivismo propio de la jurisprudencia realista.

En consecuencia, sobre la base de sostener que los jueces hoy realizan ponderación de datos económicos, se procuró la búsqueda de pautas analíticas neutrales, que permitan al juez construir su discurso jurídico de manera solvente y consistente. Así, se incorporó al accionar judicial el estudio del análisis económico del derecho¹⁸.

Dentro de este marco, revisten especial relevancia las siguientes contribuciones y aportes del AED a la jurisdicción constitucional, en particular cuando es ejercida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

3.1. Contribución en la formulación de juicios adecuados de ponderación de la realidad económica subyacente a los casos sometidos a la jurisdicción constitucional

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha referido en reiteradas oportunidades a la realidad económica subyacente a los casos en los que se pronuncia. Ha tenido en cuenta tanto la ponderación de particulares circunstancias relativas a causas en concreto, como también circunstancias económicas generales.

En torno al primer supuesto, puede citarse como ejemplo el criterio sostenido en la causa «Ponce, Abel Astilve y otros c/E.F.A. s/daños y perjuicios», donde el Tribunal remitió al dictamen del Procurador General, señalando que «los agravios de la apelante sustentados en la doctrina de la arbitrariedad suscitan cuestión federal, pues aunque remiten al examen de cuestiones de derecho común, ello no es óbice para invalidar lo resuelto, cuando —con menoscabo de los derecho de propiedad y de igualdad—, la Alzada se apartó de la «realidad económica» del caso y se ha desentendido de las «consecuencias patrimoniales de su fallo», habida cuenta de que la suma resultante de la última liquidación aprobada, por su exorbitancia, traduce un resultado irrazonable, contrario a elementales reglas de la lógica y experiencia»¹⁹.

Por otra parte, resulta un elemento característico la ponderación de situaciones económicas generales de crisis en la gestación de la jurisprudencia del tribunal en torno a emergencia económica²⁰. Por ejemplo, en las causas M.2771.XLI «Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional —dto. 1570/01 y otro s/ amparo— Ley

¹⁸ MONAHAN Y WALKER, analizan la situación respecto del dato sociológico, en *Social Science in Law, op. cit.* pp. 25-26.

¹⁹ CSJN, Fallos. 331: 2271. Ver, asimismo, la Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni en la causa Automotorers Saavedra S.A c/Fiat Concord S.A s/ordinario, sentencia del 17/03/2009, Fallos 331: 108, 329: 1812, entre muchos otros.

²⁰ CSJN, «Massa» (Fallos: 329:5913), «Longobardi» (Fallos: 330: 5345), «Mata Peña» (Fallos: 330:5111), «Rinaldi» (Fallos: 330:855), «Rodríguez, Ramona» (Fallos: 331:901), entre otros.

16.986»²¹, R.320.XLII «Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra»²², L.971.XL «Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L.»²³, el Tribunal manifestó que ha aceptado la situación de grave perturbación económica, social y política admitida por la Ley 25.561. Ponderaciones relativas a la extensión de la emergencia y crisis, su aplicación a diversos giros empresariales, etcétera, pueden vislumbrarse en diversos pronunciamientos del Tribunal²⁴.

3.2. Consistencia científica y técnica en la utilización de conceptos económicos, tales como «eficiencia», «utilidad», etcétera

Diversos aspectos han contribuido a hacer presente un análisis de la eficiencia de temáticas relativas a la jurisdicción constitucional. En primer lugar, existe un reclamo de la sociedad en miras a la gestión eficiente del Poder Judicial y, en particular, del sistema de control de constitucionalidad. A ello se suma la exigencia normativa de efectividad de la tutela judicial requerida por el sistema regional de derechos humanos, lo cual también reclama la eficiencia de los mecanismos de su instrumentación. Finalmente, la incorporación de un análisis técnico y científico de la eficiencia instituciones y procesos judiciales permite un adecuado estudio de la gestión judicial, tema también presente con notable protagonismo en las potestades reglamentarias asumidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su actual composición.

Ahora bien, el derecho, en cuanto ciencia, resulta ajeno a comprender técnicamente el contenido sustancial de la noción de «eficiencia», que, por otra parte, es el núcleo de análisis propio de la ciencia económica. Es decir, no es materia propia del derecho la elaboración de elementos técnico-científicos para ponderar de manera certera que debe ser entendido como «eficiencia». La economía, por su parte, refiere a dicho concepto, y su determinación, como campo propio de su estudio. Un tema troncal en el AED es el estudio de la eficiencia de los diversos esquemas distributivos de riqueza (Lorenzetti 1999: 69). Es decir, lo que en AED se entiende como la «eficiencia en la asignación» (Spector 2004: 9)²⁵.

²¹ CSJN: Fallos: 329:5913.

²² CSJN: Fallos: 330:855.

²³ CSJN, Fallos:330:5345.

²⁴ Véase, por ejemplo, M. 1893. XLII. Mexicana de Aviación S.A. de CV c/ EN - M Defensa - FAA dto. 577/02 s/ amparo Ley 16.986.

²⁵ El análisis económico permite plantear una serie de posibles definiciones de «eficiencia», entre los que puede mencionarse las nociones de eficiencia pareto, óptimo pareto, y el criterio Kaldor Hicks.

Sin embargo es necesario superar un primer escollo, consistente en la discusión existente en torno a la primacía justicia-eficiencia, que ha generado un amplio debate en el ámbito del AED. La polémica parte de una discusión ya mencionada con anterioridad, el cuestionarse si la maximización de la riqueza es o no el único objetivo del *common law*²⁶, o si bien la eficiencia es tan solo un componente del mismo. El debate llega a ocupar temas de filosofía jurídica. Básicamente, se genera un interesante intercambio de opiniones entre diversos autores, dentro de los que puede citarse a Calabressi, Posner y Dworkin, referente a en qué medida la eficiencia es un componente o no de la sociedad justa²⁷. De manera sucinta puede mencionarse, por ejemplo, como Dworkin imputa a Posner de sostener que los jueces del *common law* debían decidir los casos para maximizar la riqueza (Tavano 1999: 48) Calabressi procura avanzar, sumando a la búsqueda de eficiencia la necesidad de una política distributiva, y considera que la eficiencia reside en una sociedad justa que participe de justicia distributiva mediante la aplicación del estricto estándar paretiano²⁸. Finalmente, Dworkin puntualiza que toda sociedad justa implica una responsabilidad social por el bien común (Tavano 1999: 48).

En el ámbito del accionar jurisdiccional en Argentina el valor justicia ocupa un lugar privilegiado entre los valores consagrados dentro del ordenamiento jurídico, dado el reconocimiento constitucional de su primacía²⁹. Así ha sido reconocido por la Corte, en diversos pronunciamientos³⁰. Asimismo, esto se ve ratificado por la reciente incorporación expresa de la palabra «equidad» en la norma suprema³¹. Sin embargo, ello no quita a que la eficacia deba procurarse, dentro de una interpretación «armonizadora» de justicia y eficacia³².

En síntesis, básicamente las dos escuelas de AED pueden resumirse de la siguiente manera: la escuela de Chicago, bajo el liderazgo de Posner, partidaria de un enfoque positivo del AED, «con el objetivo de dotar al estudio del derecho un rigor lógico y empírico que sitúe a la ciencia del derecho como una más de las ciencias sociales» (Mercado Pacheco 1994: 59). Esta línea se basa en la aplicación de la

²⁶ Si bien el sistema del *common law* presenta particularidades propias, en nuestro caso, bajo un sistema continental europeo, el cuestionamiento podría ser de ver en qué medida la eficiencia debe ser procurada por los jueces en el dictado de sus sentencias, y cuál es el lugar ocupado por la misma cuando entra en conflicto con la solución «justa» del caso.

²⁷ Véase el desarrollo presentado por TAVANO (1999: 22 y ss).

²⁸ Véanse MERCADO PACHECO 1994: 56 y TAVANO 1999: 48.

²⁹ C.N., Preámbulo: «invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia.»

³⁰ CSJN, «Bercaitz», Fallos: 289:430, «Quinteros», Fallos: 179:113.

³¹ Artículo 42 de la C.N.

³² Véanse, por ejemplo, los criterios interpretativos vertidos por la CSJN, en «Procurador Fiscal c/ Calvete», Fallos 1:300, «Brizuela», Fallos: 296:432, «Portillo», Fallos: 312:496.

teoría microeconómica neoclásica, con la formulación de la teoría de la eficiencia del *common law* (Mercado Pacheco 1994: 59). En otra línea, la corriente denominada «liberal reformista» (Mercado Pacheco 1994: 60) parte de la utilización de la Teoría de la «Economía del Bienestar», basada en la idea de eficiencia óptimo pareto (Mercado Pacheco 1994: 61).

Más allá del debate filosófico planteado, no cabe duda que la utilización de categorías analíticas de la ciencia económica en la explicación del fenómeno jurídico aporta nuevas visiones que permitan encausar o dar respuesta técnica y acertada al reclamo social de eficiencia. Se comparte el criterio sostenido por Tavano, en cuanto el AED habría realizado un aporte fundamental al análisis jurídico, al incorporar la eficiencia, es decir, la importancia del tamaño del pastel (riqueza social), en el debate jurídico. Como sostiene dicho autor, más allá de concentrarse en como repartir el pastel, se ha llamado la atención al hecho de que debe haber pastel para ser repartido³³.

La realización de un análisis técnico de la «eficiencia» de las normas jurídicas, permite dotar de contenido técnico objetivo a numerosas apreciaciones que analizan aspectos relacionados con la misma. En primer término, como se ha señalado, en la actualidad proliferan legítimos reclamos de diversos sectores en torno a la necesidad de «eficiencia» del sistema legal y del Poder Judicial en la protección de los derechos, cuyo análisis técnico y desarrollo de propuestas superadoras se verá contribuida mediante una perspectiva científica aportada por el AED.

Asimismo, desde el punto normativo y jurisprudencial, el orden regional e internacional de los derechos humanos exige la operatividad del carácter efectivo de la «tutela judicial», superando disponibilidades materiales que obstaculizan, por ejemplo, el acceso a la justicia³⁴. La eficiencia de los instrumentos jurídicos de superación de tales obstáculos materiales contribuirá con la efectividad de la tutela judicial.

A ello se suma que en reiteradas oportunidades los tribunales recurren al concepto de «eficiencia» y «eficacia» a fines de evaluar la idoneidad de los remedios y recursos judiciales. Por ejemplo, se exige este tipo de análisis al estudiar la procedencia del amparo y la idoneidad de un remedio judicial ordinario. Nótese que esta ponderación fue exigida por el mismo Secretario de Estado de Justicia, al desarrollar los alcances de la Ley 16.986, donde sostuvo que la misma refería al caso en que los procedimientos legales existentes para tutelar un derecho constitucional, no fueran «idóneos o efectivos», quedando dicha evaluación en el prudente arbitrio de los

³³ Véase TAVANO, (1999: 56).

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva 11/90.

jueces³⁵. Independientemente de la postura adoptada en torno a si dicho requisito se encuentra vigente o no tras la reforma constitucional del año 1994, evidentemente no se cuestiona la posibilidad del Poder Judicial de efectuar juicios de tal naturaleza, los cuales refieren a técnicas económicas de ponderación de eficiencia.

Por su parte, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también exige la ponderación de la efectividad de los remedios jurisdiccionales, al señalar que «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso “efectivo” ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales».

La contribución del AED en torno a conceptos tales como eficiencia y utilidad constituye también un aporte en la realización del test de razonabilidad, en sentido estricto, en la jurisdicción constitucional. Es conocido que una de las variables del test de razonabilidad, es la proporcionalidad en su sentido estricto, que implica la adecuación del medio seleccionado al fin propuesto. Este punto es resaltado por Juan Vicente Sola quien señala que «es una expresión que nos permite una asociación con el análisis de costo beneficio utilizado en el análisis económico del derecho. Es decir, la utilización de las herramientas de una ciencia social, como la economía, para medir la extensión en que un medio elegido por el legislador sea el apto para cumplir con el objetivo que este se había propuesto» (Sola 2009).

En consecuencia, el AED contribuye a otorgar una concepción técnica a la noción de eficiencia, presente en la jurisdicción constitucional al procurarse una organización de la misma que revista dicha característica, así como la instrumentación eficiente de mecanismos de tutela judicial efectiva, y la ponderación de la idoneidad de los remedios jurisdiccionales, y la formulación del test de razonabilidad en su variable de proporcionalidad en sentido estricto. Así, se permite un análisis del proceso en general, a la magistratura constitucional y el proceso constitucional en particular, desde un punto de vista eficiente.

3.3. Contribución del AED a la formulación de juicios adecuados de interpretación funcional y útil

El AED también contribuye en la formulación técnica de variables de interpretación funcional de la norma suprema. La doctrina y jurisprudencia constitucional,

³⁵ Conforme SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Acción de amparo*. Tercera edición. Buenos Aires: Ed. Astrea. 1995, p. 178.

confrontando posiciones clásicas³⁶, ha declamado la necesidad de una interpretación «práctica,» «funcional,» «útil,» y «dinámica» de la norma suprema. Se procura que el intérprete constitucional abandone una postura mecánica y autómata en la aplicación de la ley, para dar lugar a una jurisprudencia que acomode la norma a la «realidad social»³⁷ Así, se ha sostenido que es necesario que los tribunales encargados del control de constitucionalidad efectúen «una interpretación útil, apta para dar respuestas sensatas y provechosas para la sociedad y para el sistema político donde se integra el juez» (Sagüés, Néstor Pedro 2009: 26).

Dentro de esta línea interpretativa se ha enrolado la Corte Suprema de la Nación Argentina, al sostener «la interpretación auténtica de la Constitución no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una *creación viva*, impregnada de realidad Argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación»³⁸.

Nótese, por ejemplo, como se encuentra subyacente el AED, en base particularmente a la ley de la utilidad marginal decreciente, en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a la determinación eficiente de su competencia. Un interesante ejemplo de interpretación funcional, en miras, particularmente, a un diseño institucional eficiente del modelo de control de constitucionalidad, se encuentra en las decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas «Barreto»³⁹, «Itzcovich»⁴⁰ y «Mendoza»⁴¹, donde el tribunal utilizó un criterio interpretativo restrictivo, para algunos autores mutativo del texto constitucional, a fin de delimitar su margen de competencia originaria y derivada, y de tal manera administrar sus recursos humanos y económicos, definidos como «escasos», para destinarlos al ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente⁴².

³⁶ Véase, entre otros, JOUVENEL, Bertrand de. *La teoría pura de la política*. J. M. de la Vega (traductor). Madrid: Revista de Occidente. 1965, pp. 191 y ss.

³⁷ Véase LUCAS VERDÚ, Pablo. *Curso de Derecho Político*. Madrid: Tecnos. 1974, II, pp. 533 y ss.

³⁸ CSJN, «Bressani, Carlos H. y otros c/ Prov. de Mendoza», Fallos 178:9, «Sejean, Juan Bautista c/ Ana María Zaks de Sejean», Fallos 308:2268, «Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional (Mrio. de Economía- BCRA.) s/ amparo», Fallos 313:1513, Cochchia, Jorge Daniel c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo», Fallos 316:2624, «Gabrielli, Mario Carlos c/ Estado Nacional», Fallos 315:2708, «Repetto, Inés María c/ Bs. As. Prov. de s/ inconstitucionalidad de normas legales», Fallos: 311:2272 y Voto de los Dres. Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O' Connor y Guillermo A. F. López en «Baterías Sil-Dar S.R.L. c/ Barbeito, Walter s/ sumario», Fallos 324:3184.

³⁹ CSJN, Fallos 329:759.

⁴⁰ CSJN, Fallos 328:566.

⁴¹ CSJN, Fallos 329:2316.

⁴² Me remito en este punto a SAGÜÉS, María Sofía. «La jurisdicción nomogenética en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación». *Revista jurídica El Dial*.

Ahora bien, como se ha mencionado, la ponderación de conceptos tales como «utilidad» y «eficacia» son materia propia de la ciencia económica. De allí que toda interpretación que deba tener en cuenta tales aspectos resultará sin duda más solvente y fructífera si hace uso de herramientas y técnicas aportadas por esta ciencia.

3.4. Formulación técnica de un modelo predictivo en contribución a la interpretación previsora realizada por el tribunal

El AED permite analizar de manera técnica y solvente las consecuencias del derecho⁴³. Lorenzetti explica que el AED nace como una perspectiva analítica de datos empíricos, en base de los cuales se construyen predicciones. Explica que «el status científico del análisis económico [del derecho] parte del individualismo metodológico, es decir, de las elecciones que haría el individuo a fin de maximizar su utilidad; se vale de las reglas de la Economía, para predecir esa conducta; construye un modelo sobre esas premisas, y a partir de ello obtiene un poderoso instrumento de análisis modélico para el estudio de situaciones empíricas» (Lorenzetti 1999: 62).

De esta manera, el AED permite realizar análisis de los efectos futuros de determinadas situaciones jurídicas. Como técnica metodológica analítica «el análisis económico utiliza un modelo: el mercado como método de asignación de recursos. Este concepto no es utilizado en su función real, sino como un modelo teórico hipotético» (Lorenzetti 1999: 72). Mediante dicho modelo se formulan predicciones (Lorenzetti 1999: 72).

Aquí entra a jugar la gran variante analítica que presenta esta disciplina frente al análisis jurídico tradicional. Mientras que el discurso judicial se basa en un estudio *ex post* procurando dar respuesta jurídica sobre la realidad imperante, los conflictos generados en la sociedad, el AED parte de una visión *ex ante* del problema, en miras a procurar la elaboración de esquemas de previsión que, justamente, resulten eficaces para canalizar la realidad, en muchos casos, evitando los conflictos.

Nótese que esta metodología analítica, en sí misma, respondería a los reclamos doctrinarios y sociales actuales en torno a la conveniencia de evitar el perjuicio sobre los bienes jurídicos, debiéndose ponderarse soluciones preventivas (Peyrano 2003). Ello cobra especial relevancia ya que permite a las estructuras analíticas en estudio el colaborar o contribuir a las actuales tendencias procesales y jurisprudenciales, que procuran habilitar el accionar jurisdiccional en miras a prevenir el daño (Peyrano 2003).

⁴³ Véase al respecto SOLA 2004.

Finalmente, para el AED, el modelo distributivo final, la disposición del mercado a la que se arriba, no es el resultado de la planificación previa (como podría preverse en la norma general consagrada dentro de una ley), sino que «surge *ex post* como derivado de la interacción compleja de conductas económicas» (Lorenzetti 1999: 74).

Un ejemplo paradigmático en la utilización de estos patrones de análisis económico y sociológico en el discurso jurisdiccional se encuentra en aquellas sentencias englobadas bajo la categoría de «interpretación previsora». Conforme a la misma, se «propone dos “momentos” en la gesta interpretativa. En el primero, el intérprete-operador detecta [...] la norma constitucional con la que decide el caso. En el segundo, confronta su ‘producto interpretativo’ con la dimensión existencial o fáctica del derecho, a fin de «verificar las consecuencias» o «medir los resultados». Si el test sale exitoso, continúa el proceso de funcionamiento de la norma constitucional, y aplica el producto interpretativo descubierto o elaborado. Pero si el test es negativo por la disvaliosidad del producto, el juez del caso deberá recomenzar su tarea exegética hasta encontrar un producto interpretativo adecuado» (Sagüés, Néstor Pedro 2006: 83 y ss). Es, justamente, en este segundo escalón del proceso exegético en el que se introduce la necesidad de técnicas en la apreciación de la situación coyuntural al fallo, y los efectos de la sentencia en la sociedad.

En el orden nacional, algunos pronunciamientos participan de la consideración previsora de aspectos económicos o sociales. Así, en el caso «Baliarda, José Luis y otros» la Corte Suprema sostiene: «Si bien es cierto que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, también lo es que uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma su congruencia con el resto del sistema a que está engarzada, es la “consideración de sus consecuencias”, y que tales reglas tienen como presupuesto una adecuada ponderación de las “circunstancias tomadas en cuenta para sancionar la ley” y, además, la “verificación de los resultados a que su exégesis conduzca en el caso concreto”»⁴⁴.

El análisis *ex ante* aportado por el AED permite no solamente una ponderación consistente de los efectos o consecuencias de un determinado pronunciamiento en el caso concreto, sino también la comprensión de la magnitud de su aplicación a casos futuros, lo cual cobra especial relevancia dentro del marco de la vinculatoriedad moral de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia. Este es el argumento central identificado por la acordada en estudio para la creación de la unidad de AED.

⁴⁴ CSJN, Fallos 303:917, el resultado me pertenece. Véase, asimismo, SAGÜÉS, Néstor Pedro (2006: 87).

3.5. Aportes del AED en torno a la eficiencia del diseño procesal

Se ha señalado reiteradamente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha adoptado un perfil institucional de activismo jurisdiccional⁴⁵. Dentro de este marco, ha adoptado diversas acordadas y resoluciones referentes a aspectos procesales (creación del *Amicus Curiae* —Acordada 28/04—, requisitos de interposición del Recurso Extraordinario Federal —Acordada 4/07—, régimen de audiencias —Acordada 30/06, entre otras).

El AED también contribuye en incorporar idóneas herramientas analíticas en el diagrama de gestión judicial y de los procesos constitucionales, lo cual resulta especialmente necesario en caso de admitirse autonomía procesal de los Tribunal Constitucionales⁴⁶, o, como en el caso argentino, amplias potestades reglamentarias a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En concreto, el AED aporta una nueva perspectiva en el diseño de normativas procesales que permite ponderar si las mismas incentivan conductas eficientes por parte de los operadores. Esta disciplina ha procurado recalcar que, «desde un punto de vista económico, importa que las decisiones judiciales sean oportunas, es decir, que no demoren innecesariamente, y predecibles. Ello implica que el proceso está (debe estar) organizado para procurar un objetivo doble: minimizar la suma de los costos administrativos y de los costos provenientes de posibles errores judiciales. Un punto crucial en la consecución de este objetivo es modificar, mediante incentivos y desincentivos, las decisiones de demandar o conciliar de los potenciales litigantes» (Spector 2004: 20). Es decir, se procura, mediante el AED del proceso, analizar las fórmulas jurídicas en miras a prever los mecanismos de incentivo y desincentivo de las conductas procesales eficientes, lo cual sin duda contribuye a aportar nuevas soluciones y respuestas frente a los reclamos sociales.

La ponderación de estas herramientas desde la perspectiva del Juez actual resulta positiva, en cuanto propician un desarrollo más eficiente de su tarea, en particular cuando reviste perfil nomogenético.

3.6. Contribución en la comprensión técnica de las exigencias de la constitución económica

La constitución económica, tanto en su matriz dogmática como orgánica, remite en su normativa a conceptos de tal naturaleza, que deben ser aplicados y operativizados por la jurisdicción constitucional, haciéndose necesario la utilización de herramientas

⁴⁵ Me remito en torno a este punto a SAGÜÉS, María Sofía (2008).

⁴⁶ Siguiendo la terminología del Tribunal Constitucional del Perú.

tas analíticas económicas para su comprensión. Ello se verifica especialmente en normativas tales como las previsiones de derechos económicos, sociales y culturales —«movilidad» de sueldos o jubilaciones, entre otros— cláusulas de «progreso», distribución de potestades impositivas, referencia a «monopolios», etcétera.

Evidentemente, la comprensión técnica específica de mandatos constitucionales de contenido económico requiere que el contenido sustancial de los términos constitucionales sea aportado por la ciencia económica, para luego que las cláusulas sean interpretadas por el operador jurisdiccional.

Como se verá más adelante, este extremo es especialmente tenido en cuenta y mencionado por la Acordada de creación de la unidad de AED por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

4. Diagnóstico de aplicación de AED en la jurisdicción constitucional

De la referencia señalada puede constatarse que muchos de los argumentos propios del AED de alguna manera se encuentran presentes en el debate en torno a la jurisdicción constitucional argentina, especialmente en la perspectiva activista adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La presente ponencia no pretende efectuar un juicio valorativo de las tendencias interpretativas y el perfil institucional instrumentado por el Tribunal —aspectos que exceden el presente trabajo— sino evaluar la conveniencia de incorporar a las mismas el AED como herramienta analítica.

Es decir, la argumentación jurisdiccional mediante la referencia a análisis de índole económico encontró ya su lugar en el discurso judicial. Sin embargo, las referencias a conceptos técnico/científicos económicos se plantean en general de manera intuitiva entre los operadores, donde generalmente tales apreciaciones son libradas al sentido común de intérprete. Ello lleva a que, más allá de su acierto o error de cada ponderación en el caso concreto, los magistrados se han visto necesitados a enfrentar la tarea sin la existencia de pautas claras, independientemente de la sana crítica judicial, que les permitan efectuar tales análisis. El AED aporta estas técnicas de manera objetiva, y permite la proyección de reglas que facilitan la ponderación de datos económicos en términos científicos.

Así se otorga contenido a los conceptos mencionados en el título anterior del presente estudio, mediante la búsqueda de «principios neutrales», que permitan al juez construir su discurso jurídico analizando patrones extra-jurídicos evitando el peligro del dogmatismo o la arbitrariedad. Así, señala la doctrina que «cuanta más información —económica, consecuencialista, comparativa— dispongan los

jueces de la Corte, estarán mejor posicionados para poder realizar el Derecho sobre bases firmes y no sobre quimeras» (Carnota 2009). Es decir, además de, por ejemplo, tener en cuenta la realidad social y económica al adjudicar un caso constitucional, el AED contribuye a que dicha ponderación sea realizada sobre la base de parámetros certeros, dotados de validez científica, que permitan garantizar dos extremos: por un lado contribuir a la efectiva veracidad en la ponderación del aspecto económico, y, en segundo término, evitar la apertura ilimitada de un campo argumentativo del juez que pueda dar lugar a un excesivo ámbito de acción de la discrecionalidad judicial (Monahan y Walker 2002: 25-26).

De esta manera, el AED se presenta como una adecuada y necesaria herramienta argumentativa en la jurisdicción constitucional. La perspectiva expresada no pro-pugna reducir el derecho a un análisis monetario. Como explica Walter Carnota (2009), «no debe implicar, por cierto, subordinar el Derecho a la Economía, o «presupuestarizar» (valga el neologismo) de los derechos». Al contrario, como herramienta analítica auxiliar, al aplicar las reglas o leyes económicas al fenómeno jurídico, permite efectuar juicios técnicos de ponderación relativos a la eficiencia de determinadas instituciones del derecho, proyectando si las mismas incentivan conductas eficientes por parte de los operadores jurídicos y los justiciables. Asimismo, se permite una comprensión plena del margen de afectación de todos los sujetos involucrados por las normas, ya sean disposiciones generales o decisiones jurisdiccionales individuales. Así, el análisis económico de derecho contribuye en una doble manera a la jurisdicción constitucional: permite proyectar los efectos de la decisión, y, a su vez, contribuye con argumentos que permiten el diseño de respuestas jurídicas y normativas eficientes en torno al modelo o sistema de control de constitucionalidad. Estas argumentaciones aportan consistencia al discurso, otorgándole datos objetivos para su realización. Finalmente, el estudio científico de la utilización de tales argumentaciones permite tener en cuenta la articulación de las mismas dentro de un proceso judicial, a fin de garantizar el respeto del derecho de defensa y, en general, del debido proceso adjetivo.

El poder judicial intenta procurar su eficiencia y ha dado respuesta a los requerimientos sociales de sentencias más realistas. El derecho procesal y la argumentación jurídica deben reaccionar aportando, a su vez, técnicas que permitan la continuación de dicha tarea en un marco de capacitación y seguridad jurídica. El análisis económico es una excelente herramienta para ello.

5. Cauce procesal de introducción del AED en la jurisdicción constitucional: el ejemplo del dato sociológico en Estados Unidos de América

La ponderación de argumentos de AED, tales como la apreciación de la coyuntura económica, los efectos de la sentencia, la eficacia de los modelos jurídicos, ya sea que la misma revista, o no, entidad suficiente para sostener el criterio del Tribunal, es introducida generalmente mediante apreciaciones a las que recurren los jueces en sus interpretaciones. Es decir, no siempre es posible que los litigantes incorporen prueba sobre tales aspectos. Ello se verifica especialmente en aquellos casos trascendentales en los que la magnitud de los estudios requeridos para demostrar tales aseveraciones es de muy complicada y costosa prueba para el justiciable.

Puede ocurrir que, mediante la intervención de un *amicus curiae*, se incorpore en el proceso estudios económicos que acrediten tal realidad circundante. Pero incluso en el caso de que así no se haya realizado, son los mismos jueces quienes, al optar por pautas de interpretación que tengan en cuenta estos fenómenos, mencionan tales hechos. Cabe preguntarse si, por ejemplo, tales aspectos deben ser sometidos a la regla de la carga de la prueba clásica, o bien si debe considerárselos hechos notorios; si puede el Juez, directamente, recurrir a estas argumentaciones al dictarse la sentencia, etcétera.

Es necesario procurar una solución a la problemática que concilie la necesidad de ponderación judicial de estos aspectos con el respeto al debido proceso adjetivo. Al respecto, resulta ejemplificador como la doctrina estadounidense ha diferenciado entre los datos sociológicos aquellos datos adjudicativos, individualizables y en relación exclusiva con las partes, elementos fácticos que constituyen la base de la pretensión de alguna de ellas, de aquellos datos denominados «legislativos» o «de autoridad», que son introducidos como pautas basamento de la interpretación judicial, y refieren no solo a las partes, sino se expanden a la sociedad toda (Monahan y Walker 2002).

Es decir, conforme la doctrina moderna existe una triple tipología del dato sociológico, la cual se traduce en una primera clasificación respecto a qué tipo de información social puede llegar a ser usada en la función jurisdiccional: se identifican en primer lugar los datos sociales adjudicativos; los datos de autoridad social o datos sociales legislativos, y, finalmente los datos del entorno social.⁴⁷ Debe tenerse presente que la clasificación es aportada por la sociología, por lo que tiene en cuenta no el carácter del efecto jurídico del dato, sino el rango de información que el mismo puede aportar, lo cual repercutirá en la naturaleza de los argumentos que pueden apoyarse o construirse sobre ellos.

⁴⁷ Se sigue en este sentido la terminología usada por MONAHAN, y WALKER (2002).

La primera categoría de datos sociales refiere a aquellos que constituyen hechos (de carácter social) que son base de las pretensiones o defensas de las partes en un caso. Si bien es información de la realidad social, son hechos que se invocan como base particular de los argumentos presentados por una de las partes en un proceso en concreto, por ello reciben el nombre de «datos sociales adjudicativos» (Davis 1942).

Así, por ejemplo, sería considerado dato social adjudicativo la evidencia aportada para demostrar que una publicación en concreto es obscena, por afectar a la «moral pública». Si bien el estudio sociológico va a estar destinado a acreditar cual es el concepto de «moral pública» para una sociedad determinada, la investigación se va a realizar teniendo en cuenta una publicación en concreto, y procurará evidenciar si la misma afecta o no los patrones medios de obscenidad de dicha sociedad (Monahan y Walker 2002: 132).⁴⁸

Otra categoría de dato sociológico excede al accionar de las partes, y remite al análisis de información sociológica que permite ponderar el caso constitucional en general, analizando los efectos de la decisión del tribunal constitucional respecto a toda la sociedad. Kenneth Culp Davis (1942) explica que en algunas circunstancias los jueces actúan como órganos legislativos, «producido normas» que van más allá de la mera resolución de la controversia del caso concreto. Esta similitud entre el accionar legislativo y la actividad jurisdiccional, que actuaría teniendo en cuenta pautas analíticas genéricas que afectan a la sociedad toda y exceden a las partes, hace que se denomine al dato sociológico que es utilizado como datos con «autoridad social»,⁴⁹ o «datos legislativos», porque constituyen evidencia sociológica que justifica el cambio en la política legislativa, mediante la actuación del tribunal.

Este tipo de información, por ejemplo, fue utilizado en la causa *Brown vs. Board of Education*⁵⁰ a fines de acreditar el efecto psicológico de la segregación compulsiva en niños de color.⁵¹ Nótese como aquí no se utilizan estudios sociológicos a fin de fundamentar que la segregación perjudica al actor en concreto, o a los estudiantes de una escuela en particular (particularidad que sí se hubiese invocado si se trataba

⁴⁸ Respecto la admisión de evidencia sociológica en miras a acreditar el carácter obsceno de una publicación puede consultarse *Miller vs. California* (413 U.S. 15, 93 S.Ct. 2607, 37 L.Ed.2d.419), *Paris Adult Theatre I. V. Salton* (413 U.S. 49, 93 S.Ct. 2628, 37 L.Ed.2d. 446), y *Kaplan vs. California* (413 U.S. 115, 93 S.Ct. 2680, 37 L. 2d 492).

⁴⁹ *Social authority* (Davis 1942).

⁵⁰ Supreme Court of the United States, 1954, 347 U.S., 74 S.Ct. 86, 98 L.Ed. 873.

⁵¹ Véase DEUTSCHER, Max y Isidor CHEIN. «The Psychological Effects of Enforced Segregation: A Survey of Social Science Opinion». *Journal of Psychology*, Vol. 26, 1948, pp. 259-287, citado por Monahan y Walker (2002: 188).

de un dato social adjudicativo), sino el carácter pernicioso de este tipo de política segregatoria en general (Deutscher y Chein 2002: 188).

La diferencia entre ambos tipos de datos es explicada de la siguiente manera. Los datos sociológicos adjudicativos constituyen «hechos usados en la producción jurídica [que] son acotados y específicos, centrales o críticos, no mezclados con el juicio o política, acreditables, y en cierta manera referentes a las partes o conocidos mayormente por ellas»⁵² (Monahan y Walker 2002: 184). Por su parte, los datos de autoridad social, o datos legislativos refieren a «los hechos [que] son amplios y generales, circunstanciales o periféricos, no controvertidos, y mezclados con elementos de juicio o política, no fácilmente acreditables y lejanos a las partes»⁵³ (Monahan y Walker 2002: 184).

La determinación de cada tipo de dato en concreto redundará en los mecanismos procesales de incorporación de los mismos a la causa. Así, la doctrina sostiene que mientras que con respecto a los datos adjudicativos las partes claramente deben introducirlos y tener una posibilidad de debatirlos, ya que ello debe ser requerido en miras al Debido Proceso, con respecto a los datos de autoridad social, una Corte o agencia del poder ejecutivo puede usarlos sin siquiera advertir cualquier posible problema de procedimiento (Monahan y Walker 2002: 184). El punto determinante, desde la teoría procesal, es que los datos de autoridad social generalmente revisten el carácter de «hechos notorios», dadas sus propias características, o bien son incorporados como pautas analíticas a que refiere el juez para la opción de utilización de métodos interpretativos previsores o dinámicos.

Finalmente, se indica cómo se ha desarrollado una tercera tipología de dato sociológico que no es articulado por las partes como un hecho adjudicativo de la causa propiamente, ni como un elemento determinante de un cambio de política, sino que refiere a aspectos de ambos. Estos constituyen «datos del entorno social», ponderaciones generales de las ciencias sociales que son invocadas a los jueces de una causa para determinar hechos en el caso concreto (Monahan y Walker 2002: 361). La doctrina no es conteste en torno a la instrumentación procesal de la incorporación de este tipo de dato sociológico. Sin embargo, dado su similitud con el dato adjudicativo, en principio se aplican las mismas pautas que a este (Monahan y Walker 2002: 361).

Por su parte, la Sociología presenta numerosas reglas y técnicas tendientes a regular científicamente los diversos pasos de configuración del dato sociológico: la

⁵² Traducido por la autora.

⁵³ Traducido por la autora.

obtención de la información, el procesamiento de la información e interpretación de la información⁵⁴. Estrictas fórmulas pueden ser aplicadas para verificar si el estudio posee rigor científico que le permita ser considerado como acreditante de un determinado hecho (ya sea adjudicativo, de autoridad social o del entorno social). Toda incorporación del dato sociológico en el discurso jurisdiccional o bien en el proceso judicial debe ir acompañados de la debida previsión de un posible mecanismo de control sobre el carácter científico del dato, ya sea por la parte contraria o por el mismo juez. De esta manera, se le brinda armas al juez que quiere interpretar la realidad social a fin de que lo realice con solvencia y carácter científico, y lo protege, a su vez, de litigantes y letrados inescrupulosos que pretendan introducir datos falseados.

El Juez debe, en consecuencia, verificar el carácter científico de la investigación o informe acreditante de los datos sociológicos invocados. Dicha verificación se referirá, en primer lugar, a los «métodos utilizados en el estudio para la obtención de la información». Es decir, si el procedimiento por el cual se recabó la información a fin de realizar el estudio respeta los requisitos que acrediten su carácter científico, entre otros. En segundo término, el Juez ponderará si ha habido un adecuado «procesamiento de la información». Con esto se quiere decir que el estudio debe poseer validez interna y externa. Un proceso válido es aquel llevado a cabo en la investigación que permite inferir que da una verdadera y adecuada respuesta a las preguntas formuladas. La validez interna remite a temas tales como, evitar prejuicios entre los sujetos que participen en la muestra, que los mismos no se encuentren habituados al test que se aplicará, el efecto placebo, etcétera. La validez externa, por otro lado, refiere a si los datos obtenidos pueden ser aplicados generalizándolos al presente caso. La sociología estudia las ventajas y desventajas de cada investigación que se puede diseñar, indicando si es adecuada su aplicación al caso concreto.

Asimismo, resta evaluar la existencia de una correcta «interpretación de la información». Es decir, si resultados son descriptos en forma fehaciente, indicándose las medidas de tendencia central, el margen de distribución de los porcentajes. Finalmente, es necesario ponderar si se han evaluado correctamente las medidas de asociación, es decir, si es posible proyectar los resultados de un estudio a la realidad sobre la que se dicta el fallo, teniendo en cuenta en cuanto varían la muestra y dicha sociedad, el momento de la realización del estudio, etcétera.

⁵⁴ Se sigue en este punto a MONAHAN Y WALKER (2002: 47 y ss.).

Solo un estudio científico realizado conforme a las pautas mencionadas, incorporado debidamente al proceso, puede ser considerado como prueba idónea de una realidad social, cuya consideración y respuesta pueda ser ponderada por las cortes.

6. La Unidad de Análisis Económico del Derecho de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

Como se ha mencionado, mediante la reciente Acordada 36/2009 dictada el 9 de septiembre de 2009, la Corte Suprema de la Nación Argentina crea una «unidad técnica de análisis económico del derecho», a la cual se le pueda solicitar una opinión fundada acerca de los efectos macroeconómicos, que derivarían de decisiones que eventualmente puedan adoptarse en expedientes en trámite ante el tribunal.

En concreto, el tribunal señaló como fundamento para la creación de la misma, que en el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales, debe adoptar, en los casos que llegan a su conocimiento y resolución, decisiones que tienen gravitación en el desenvolvimiento de las actividades económicas que se realizan en el país.

Comienza explicando que en la jurisdicción constitucional, el tribunal se ve necesitado de precisar el alcance jurídico de normas constitucionales con contenidos directamente referidos a cuestiones de naturaleza económica: «defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados», «control de monopolios naturales y legales», «calidad y eficiencia de los servicios públicos», «criterios objetivos de reparto», «grado equitativo de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional», «prosperidad del país», «adelanto y bienestar de todas las provincias», «progreso económico con justicia social», «productividad de la economía nacional», «generación de empleo», «defensa del valor de la moneda», «crecimiento armónico de la nación», «políticas diferenciadas que tienden a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones» —entre otros—. Es decir, debe operativizar normativa que refiere a conceptos económicos o en la que subyacen juicios de ponderación económica.

Ello, señala la Corte, cobra especial importancia al adscribir el Tribunal a la tesis de la interpretación previsora, conforme a la cual «...no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma» (Fallos: 302:1284).

La oficina, institucionalmente ubicada dentro del ámbito de la Secretaría General de Administración de la Corte, tiene como objeto la realización de estudios de índole económica necesarios para atender los requerimientos en la materia, y la

evaluación de los efectos que podrían producirse en las variables económicas como consecuencia de las decisiones que eventualmente pudieran adoptarse.

7. Ponderación

La Acordada pareciera optar por un criterio de mínima en torno al AED, que lo instrumenta como una herramienta analítica desde una perspectiva positiva. A través de su previsión, se introduce un válido mecanismo que facultará al tribunal dotarse de elementos técnicos / objetivos en la apreciación de datos económicos, permitiendo así formular de manera idónea la operativización de la constitución económica y una interpretación previsora y funcional solvente. Así, se habilita una afluencia al proceso judicial del dato económico «de autoridad» o «legislativo» —utilizando la terminología estadounidense en torno a los datos sociológicos—, superando los conflictos procesales señalados en el punto anterior.

Partiendo de la base de la tendencia jurisprudencial adoptada por la Corte Suprema de la Nación Argentina⁵⁵, en la que se verifican diversos aspectos de ponderación económica, resulta elogiable el *self restraint* realizado por el tribunal, y su búsqueda de la creación de mecanismos que le permitan dotar de objetividad y tecnicidad tales argumentaciones. Claro que esta apreciación no implica sostener el carácter vinculante de los dictámenes de la oficina, puesto que ello no parecería resultar acorde al diseño institucional del sistema de control de constitucionalidad de nuestra norma suprema. Es decir, la unidad se perfilaría positivamente como un organismo técnico asesor no vinculante, cuyo objetivo constituya contribuir con elementos argumentativos, sin invadir la potestad de decisión del órgano de control de constitucionalidad.

En torno a la magnitud del impacto de la unidad, se verifica que la acordada refiere a algunos de los potenciales aportes del AED en la jurisdicción constitucional: ponderación de la constitución económica, e interpretación previsora. Podría considerarse el expandir las funciones del organismo mencionado, a fin de elaborar estudios de análisis económico no solo en torno a los efectos de determinadas decisiones en expedientes en trámites, sino también con relación a aquellas adoptadas por el Tribunal en el ejercicio de sus atribuciones relativas a ingeniería constitucional, gestión judicial y reglamentación, a fin de maximizar los beneficios aportados por el organismo, y contribuir más ampliamente la eficiencia del sistema de control de constitucionalidad.

⁵⁵ Este aspecto en concreto, en torno a la legitimidad de las variables interpretativas del Tribunal, así como de la jurisdicción activa, exceden el marco del presente trabajo.

Es decir, la acordada se concentra en algunas variables de AED presentes en la jurisdicción constitucional: la ponderación de la constitución económica, la realidad económica subyacente y la interpretación previsora y funcional. Sin embargo, resultaría recomendable que el Tribunal pueda recurrir a la misma para solventar todas las perspectivas de formulación de ponderaciones de índole económica por la Corte, tales como la diagramación eficiente del diseño institucional de los procesos constitucionales, la Jurisdicción constitucional y el poder judicial, canalizando los reclamos sociales de eficiencia y la exigencia supranacional de efectividad a la tutela judicial.

Conjuntamente, como se ha señalado precedentemente, resultaría conveniente compatibilizar la introducción de los hechos económicos señalados con el debido proceso. En torno a este punto, sería recomendable que el requerimiento de estudios a la Unidad de AED se formule particularmente con respecto a los «datos de autoridad».

Asimismo, podría incorporarse la ampliación de la unidad, a fin de procurar una adecuada y científica incorporación de datos sociológicos en la argumentación de la jurisdicción constitucional. El análisis técnico sociológico del dato social a considerar por el Tribunal permitiría a los Jueces no solo el pronunciarse con mayores pautas técnicas respecto a la incorporación de los elementos probatorios arrimados por las partes al respecto, sino también en torno a la ponderación de los mismos. Facilitaría el discernir entre la naturaleza de los datos aportados, y así adecuar los instrumentos procesales que le otorgan tratamiento a cada uno de ellos. Sin duda, la mayor contribución estaría dada por brindar a la magistratura herramientas de análisis tendientes la adecuada ponderación de los fenómenos sociológicos con respecto a los denominados «datos de autoridad social», ya sea en miras a un accionar preventivo o reparador⁵⁶.

Quedan pendientes diversos aspectos en torno a la instrumentación práctica de la unidad de AED. Por ejemplo, el momento de la formulación del estudio, su publicidad, etcétera. Al respecto, la acordada señala que los Secretarios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación informarán al Presidente acerca de la existencia de causas en que sea de interés realizar estos estudios. Asimismo, pareciera desprenderse que el accionar se introduciría con anterioridad al dictado de la Sentencia. No se han explicitado aún datos más precisos en torno al momento temporal de

⁵⁶ Al respecto, puede consultarse a SAGÜÉS, María Sofía. «Poder Judicial y Democracia. Una judicatura receptiva de la realidad social». En *A los 10 años de la Reforma Constitucional de 1994*. IV Encuentro Nacional de Jóvenes Docentes de Derecho Constitucional. Córdoba. Septiembre de 2004, p. 749.

formulación de los mismos, en particular a la modalidad a aplicar. Es decir, si se someterá al escrutinio de la oficina un proyecto en particular, el doble escenario del acogimiento / rechazo de la pretensión recursiva, o si bien otros criterios de sentencias nomogenéticas que puedan ser postuladas por el tribunal.

Estos aspectos, de particular relevancia, no han tenido definición en la Acordada de referencia, y exigen especial prudencia de los operadores jurídicos. Si se procurara la máxima eficacia del órgano, pareciera conveniente que el estudio de ponderación económica se formule a partir del proyecto elaborado por el tribunal, a fin de la evaluación de sus efectos, etcétera. Por otro lado, si se procura armonizar este estudio, con las pautas relativas a transparencia en la circulación de causas recientemente establecidas por la Corte, la situación puede variar, ya que realizar un estudio de proyección de los efectos de un proyecto, y permitir su publicación, podría resultar negativo o generador de adelanto de criterio. Es decir, es necesario formular una elección por parte del Tribunal, entre la conveniencia de priorizar la eficiencia del estudio de AED a realizar, o la publicidad del dictamen de la oficina, aspecto que, asimismo, permitiría abrir el debate en torno al mismo. Quedan, entonces, muchos temas pendientes que no permiten, en el presente momento, efectuar un juicio de evaluación completo en torno a la funcionalidad de la unidad.

8. Conclusión

Los reclamos sociales, el pedido de eficiencia y tutela judicial efectiva y la toma de conciencia de su propio rol en la estructura tripartita de las funciones del Estado confrontan permanentemente al Poder Judicial con el análisis de fenómenos sociológicos, económicos y políticos. La ponderación de estos aspectos, así como el procurar un poder judicial más eficiente e involucrado en la realidad económica y social no debe intentarse dejando a los jueces huérfanos de herramientas y técnicas que les permitan enfrentar su rol dotado de las armas necesarias, entre las cuales se encuentra el AED.

En primer lugar, la metodología del AED permite ponderar como las normas procesales repercuten en el accionar de las Cortes Constitucionales y los litigantes, en miras a proyectar acciones más eficientes, que contribuyan a la resolución de conflictos a través de procesos que demanden menores costos, tales como la resolución alternativa. Así se aporta una nueva perspectiva sobre las fórmulas jurídicas en miras a prever los mecanismos de incentivo y desincentivo de las conductas procesales eficientes, lo cual sin duda contribuye a aportar nuevas soluciones y respuestas en miras a la eficiencia del sistema.

Desde otra perspectiva, el análisis económico del derecho contribuye con instrumentos que permiten a la judicatura el tratamiento de las cuestiones fácticas sobre las que recaen sus fallos de manera científica y objetiva. Ello repercute en dos aspectos: por un lado se aporta solvencia científica al análisis efectuado por la magistratura, y, en segundo término, se acota el ámbito de discrecionalidad de los jueces en la ponderación de tales fenómenos. Así, se permite reducir la arbitrariedad y aumentar la certeza jurídica en el tratamiento de estos temas.

A través del AED, la magistratura tendría elementos concretos para otorgar contenido a conceptos extra-jurídicos, tales como «eficiencia», que si bien exceden el campo del derecho, se encuentran presentes cada vez con mayor frecuencia en el análisis de normas y estructuras jurídicas. Por otra parte, en la utilización de leyes o principios de la ciencia económica la judicatura puede encontrar útiles pautas analíticas que le permitan proyectar las consecuencias de las soluciones jurídicas postuladas, en miras a prever su impacto en el ámbito económico, político y social. Finalmente, otorga solvencia en la operativización de la normativa propia de la constitución económica.

Asimismo, al refinar el tratamiento por la judicatura de datos económicos, se posibilita el perfeccionamiento de la canalización de las pulsaciones sociales dentro de la analítica jurisdiccional, afianzándose el diálogo multisectorial —entre jueces y justiciables—. De esa manera se acerca el Poder Judicial a la sociedad, contribuyendo a democratizar su argumentación jurídica.

En consecuencia, el análisis económico del derecho aporta al análisis de la magistratura y procesos constitucionales, así como a su desarrollo jurisprudencial, elementos técnicos que permiten a los agentes (poder constituyente, jueces, litigantes) manejarse con mayor desenvoltura y solvencia en la articulación e interpretación de los datos económicos, y contribuyen con el dialogo entre poder judicial y sociedad. La incorporación de una unidad en este sentido, dentro del marco de acción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se presenta como una positiva decisión por parte de los magistrados, a fin de procurar elementos técnicos y objetivos, que contribuyan en su asesoramiento —si bien de manera no vinculante— garantizando la consistencia de las argumentaciones en torno a eficiencia y proyecciones a futuro que se vislumbran en su accionar.

Bibliografía

BIDART CAMPOS, Germán J. (director)

1997 *Economía, Constitución y derechos sociales*. Buenos Aires: Ediar.

CARNOTA, Walter

2009 «El análisis económico del derecho llega a la Corte Suprema». *Revista jurídica El Dial*.

DAVIS, Kenneth Cupl

1942 «An Approach to Problems of Evidence in the Administrative Process». *Harvard Law Review*, Vol. 55, N° 3, pp. 364-425.

DEUTSCHER, Max e Isidor CHEIN

1948 «The Psychological Effects of Enforced Segregation: A Survey of Social Science Opinion». *Journal of Psychology*, Vol. 26, 1948, pp. 259-287.

GALVIS COTE, Jorge Humberto

1986 «Estructura jurídica de la conducta socio-económica, la constitución nacional colombiana y la dirección de la economía en manos del Estado». *Universitas*, N° 71, pp. 313-326. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo

1989 «El Derecho económico y constitución económica». *Separata de la Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Lima.

HIGHTON, Elena I., Carlos G. GREGORIO y Gladis S. ÁLVAREZ,

1999 «Cualificación de daños personales, publicidad de los precedentes y posibilidad de general un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas». *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Vol. 21.

HOLMES, Oliver Wendell Jr.

1881 *The Common Law*. Boston: Little, Brown and Co.

JOUVENEL, Bertrand de

1965 *La teoría pura de la política*. J.M. de la Vega (traductor). Madrid: Revista de Occidente.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída

1999 «El criterio de la realidad económica en las sentencias de la Corte Federal que liquidan daños y otras cuestiones económicas en el ámbito de la responsabilidad civil». *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 21. Buenos Aires: Ed. Rubinzal Culzoni.

LEDESMA, Joaquín

1996 «Economía y Constitución». En Roberto Dromi y Jorge Sáenz (coordinadores). *La Constitución argentina de nuestro tiempo*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.

LEVMORE, Saul

2002 «Ruling Majorities and Reasoning Pluralities». *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 3, N° 1, Article 4, pp. 87-123.

LLEWELLYN, Karl N.

1931 «Some realism about realism - responding to Dean Pound». *Harvard Law Review*, Vol. 44, N° 8, pp. 1222-1264.

LORENZETTI, Ricardo Luis

1999 «Análisis económico del derecho: Valoración, Crítica. Hacia una teoría de la acción individual y colectiva en un contexto institucional». *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 21. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni.

LUCAS VERDÚ, Pablo

1974 *Curso de Derecho Político*. Madrid: Tecnos.

MERCADO PACHECO, Pedro

1994 «El análisis económico del derecho: una reconstrucción teórica». *Centro de Estudios Constitucionales*, N° 38.

MONAHAN, John y Laurens WALKER

2002 *Social Science in Law*. New York: Foundation Press.

PÉREZ HUALDE, Alejandro

2000 *Constitución y economía*. Buenos Aires: Desalma.

PEYRANO, Jorge W.

2003 *La acción preventiva*. Buenos Aires: LexisNexis.

2004 «Nuevo reconocimiento de la “jurisdicción anticipada” por la Corte Federal. Ratificación de la aceptabilidad de la argumentación “pro terceros”». *E.D. Boletín* 10.992.

POSNER, Eric A.

2001 «Strategies of Constitutional Scholarship». *Law & Soc. Inquiry*, Vol. 26, N° 2, pp. 529-546.

POUND, Roscoe

1912 «The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence». *Harvard Law Review*, Vol. 25, N° 6, pp. 489-516.

SAGÜÉS, María Sofía

- 2004 «Poder Judicial y Democracia. Una judicatura receptiva de la realidad social». En *A los 10 años de la Reforma Constitucional de 1994*. IV Encuentro Nacional de Jóvenes Docentes de Derecho Constitucional. Córdoba.
- 2005 «El análisis económico del derecho aplicado al control de constitucionalidad». En XIII Convención Nacional Académica de Derecho, «Acercando el derecho a la sociedad». San Miguel de Piura, Perú.
- 2008 «La jurisdicción nomogenética en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina». *Revista Jurídica El Dial*.
- 2009 «La reafirmación del activismo en la agenda 2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación». *Revista de la Asociación Argentina de Derecho Procesal*, pp. 65-74.

SAGÜÉS, Néstor Pedro

- 1995 *Acción de Amparo*. Tercera edición. Buenos Aires: Ed. Astrea.
- 2006 *La interpretación judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Ed. Lexis Nexis.

SOLA, Juan Vicente

- 2004 *Constitución y Economía*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- 2009 «La Corte Suprema y el Análisis Económico del Derecho». *La Ley*.

SPECTOR, Horacio

- 2004 *Elementos de Análisis Económico del Derecho*. Buenos Aires: Ed. Rubinzal Culzoni.

STEARNS, Maxwell L.

- 2002 «Economic Analysis of Constitutional Law: The Condorcet Jury Theorem and Judicial Decisionmaking: A Reply to Saul Levmore». *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 3, N° 1, Article 5, pp. 125-150.

TAVANO, María Josefina

- 1999 «¿Qué es el Análisis Económico del Derecho?». *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 21. Buenos Aires: Ed. Rubinzal Culzoni.

VEREECK, Lode

- 2004 *El Derecho Procesal*. Eugenia Beltram (traductora). En Spector 2004.

WHITE, Edward

- 1972 «From sociological jurisprudence to realism: Jurisprudence and social change in early twentieth century América». *Virginia Law Review*, Vol. 58, N° 6, 1972, pp. 999-1028.

