

**Voces:** ORGANIZACION DE LA JUSTICIA NACIONAL ~ PODER JUDICIAL ~ PODER JUDICIAL NACIONAL ~ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION ~ ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO ~ ECONOMIA POLITICA ~ PRINCIPIO DE LA REALIDAD ECONOMICA ~ INTERPRETACION DE LA LEY ~ PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD ~ ESTADOS UNIDOS ~ DERECHO COMPARADO

**Título:** El análisis económico del derecho en la jurisdicción constitucional: ponderación de la Unidad de Análisis Económico de Derecho de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

**Autores:** Sagüés, María Sofía

**Publicado en:** Sup. Const 01/01/2009, 13

**I. Diseño institucional interno de la Corte Suprema. II. El análisis económico del derecho (AED). III. Aporte del AED — como método de análisis— a la jurisdicción constitucional. IV. El dato sociológico en Estados Unidos de América. V. La Unidad de Análisis económico del derecho. VI. Ponderación. VII. Conclusión.**

### I. Diseño institucional interno de la Corte Suprema.

El diseño institucional de la Corte Suprema de Justicia 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 organismos referentes a aspectos generales propios de la tarea jurisdiccional (Comisión permanente de protección de la independencia judicial — Ac. 16/06—, Oficina de fortalecimiento institucional — Ac. 12/07—, comisiones nacionales de gestión judicial y de acceso a la justicia — Ac. 37/07—) (La Ley Online; Adla, LXVIII-A, 432)), así como otros relativos a temáticas específicas (Oficina de violencia doméstica — OVD, Ac. 39/06— Unidad de superintendencia para delitos de lesa humanidad — Ac. 42/08—, Oficina de la mujer — OM, Ac. 13/09—). Las características, funciones, potestades, objetivos, etc. de los organismos son diversos. Especialmente se presentan variables muy particulares en la composición de algunos de ellos, 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, Procuración General, etc. (1) 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 Tribunal. (2)

Un original organismo se ha creado dentro de este marco: la unidad de Análisis económico del derecho. A su novedad — fue instituida el 9 de septiembre del 2009 por la Ac. 36—, se suma que la temática de fondo generalmente no se encuentra mencionada de manera expresa por la jurisdicción constitucional. (3) Resulta particular que una Corte Suprema reconozca abiertamente el realizar ponderaciones de análisis económico de derecho en su accionar. Además, la unidad reviste originalidad, por ser 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 apreciaciones de naturaleza económica. (4)

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.

### II. El análisis económico del derecho (AED)

El AED refiere la aplicación de teoría económica y métodos empíricos desarrollados por la ciencia económica a fenómenos jurídicos o sistemas legales. (5) De esta manera "implica una verdadera relectura del Derecho desde la Economía, compartiendo principios, metodología e instituciones". (6)

La disciplina parte de un presupuesto, 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". (7) Dado que las normas jurídicas crean costos y beneficios, ello también puede predicarse de las decisiones de la jurisdicción constitucional, por lo que resulta ventajoso y positivo que los tribunales 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. Esto se debe a 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". (8) 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, originalmente acentuada en el derecho privado, (9) se proyectó hacia el estudio de la interacción entre individuos y el gobierno, (10) así como el diseño eficiente del sistema de frenos y

contrapesos, etc.

Dentro del AED se perfilan diversos enfoques con distintas magnitudes, cuya coexistencia, en numerosos casos, ha generado confusiones. En primer lugar se diferencia 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. (11) 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. (12)

Así, liminarmente el AED puede considerarse en dos órbitas 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 bien como técnica de instrumentación del sistema normativo en su aplicación concreta. Si bien existen posiciones intermedias, mientras algunos autores adoptan una visión eficientista del derecho, otros se han limitado a considerar al AED como una herramienta de los operadores jurídicos subordinada al valor justicia. (13)

A su vez, el ámbito de ingerencia del AED dependerá de la base ideológica que se otorgue a la economía, lo cual se proyecta en torno al estudio de las decisiones judiciales. La escuela neoclásica del AED apunta 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, y la escuela "austríaca" procura un juez componedor del conflicto, a través de una acción mediadora. (14) 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 social. (15)

El AED presenta interesantes contribuciones en el estudio del derecho constitucional, abarcando diversas temáticas como la interacción de un órgano estatal en la resolución de conflictos entre particulares, (16) la interpretación del funcionamiento del órgano en sí mismo, (17) debido proceso económico, la economía del federalismo, discriminación racial, los mercados libres de idea y de religión, debido proceso penal, etc., muchos de los cuales exceden el marco del presente trabajo, que se concentra 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.

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

Presentada liminarmente la disciplina, cabe adelantar que la previsión realizada en la Acordada n° 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" (18) 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. (19)

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 previsoras, (20) los tribunales han abandonado una postura netamente normativista del derecho, para acceder a una visión más conglobante de estos aspectos. Dentro de ésta línea, es cada día más común encontrar entre los protocolos de Tribunales fallos que analizan la realidad económica imperante, la particular situación de las partes, las circunstancias coyunturales que dieron lugar al dictado de normas y los efectos de las sentencias a dictarse.

Algunas posiciones, incluso, se presentaron de manera más enfática. 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". (21) Esta variable interpretativa, avanza sobre las pautas señaladas supra, y procura un accionar judicial "constructivista" y "consecuencialista" que tenga en cuenta las circunstancias sociales, y, desde ese dato empírico, construya la solución de manera progresiva. (22) Así, se habría producido en la década del 30', el nacimiento de una "jurisprudencia realista", que parte de 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. (23) Dentro del margen de interpretación constitucional, se ha denominado a esta perspectiva extrema "constructivismo" o "no interpretativismo". (24)

Las diversas corrientes jurisprudenciales señaladas confluyen en acercar su mirada hacia la realidad subyacente a los pronunciamientos, 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". (25)

Entre los aplausos que se levantan en torno a estas reacciones se filtran algunos temores. Se cuestiona la efectiva capacitación de los cuadros judiciales para la ponderación de extremos extra jurídicos, y se plantea si dicho accionar 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 fallar. Finalmente, se objeta que la incorporación de estas nuevas argumentaciones abriría de manera peligrosa el ámbito de discrecionalidad de los jueces, sosteniendo que en algunas oportunidades las apreciaciones de índole económico incorporadas por los jueces no se encuentran apoyadas en datos científicos que permiten su sostenimiento, sino se basan en el sentido común de los magistrados y la sana crítica judicial.

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 AED. (26)

Dentro de este marco, revisten especial relevancia las siguientes contribuciones y aportes del AED a la jurisdicción constitucional:

(i) Contribución en la formulación de ponderaciones de la realidad económica subyacente a los casos en estudio.

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, teniendo en cuenta la ponderación de particulares circunstancias relativas a causas en concreto, o bien circunstancias económicas generales.

En torno al primer supuesto, puede citarse como ejemplo el criterio sostenido en la causa "Ponce", 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 derechos 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". (27)

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 económica. (28) Por ejemplo, en "Massa", (29) "Rinaldi", (30) "Longobardi", (31) entre otras, el Tribunal manifestó que ha aceptado la situación de grave perturbación económica, social y política admitida por la ley 25.561 (Adla, LXII-A, 44). Ponderaciones relativas a la extensión de la emergencia y crisis, su aplicación a diversos giros empresariales, etc., pueden vislumbrarse en diversos pronunciamientos del Tribunal. (32)

(ii) Consistencia científica y técnica en la utilización de conceptos económicos, tales como "eficiencia", "utilidad", etc.

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. 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 presente en las potestades reglamentarias asumidas por la Corte Suprema 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. (33) Es decir, lo que en AED se entiende como la "eficiencia en la asignación". (34)

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, 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 Calabresi, Posner y Dworkin, referente a en qué medida la eficiencia es un componente o no de la sociedad justa. (35) De manera sumamente 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. (36) Calabresi 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 pareto. (37) Finalmente, Dworkin puntualiza que toda sociedad justa implica una responsabilidad social por el bien común. (38)

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 primacía. (39) Así ha sido reconocido por la Corte, en diversos pronunciamientos. (40) Asimismo, esto se ve ratificado por la reciente incorporación expresa de la palabra "equidad" en la norma suprema. (41) Sin embargo, ello no quita a que la eficacia deba procurarse, dentro de una interpretación "armonizadora" de justicia y eficacia. (42)

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. (43)

La realización de un análisis científico de la "eficiencia" de las normas jurídicas, permite dotar de contenido técnico objetivo a numerosas apreciaciones que analizan aspectos relacionados con la misma, y así canalizar de manera idónea los reclamos de "eficiencia" del sistema judicial. Asimismo, permitirá ponderar la aptitud de los instrumentos de superación de las disponibilidades materiales que obstaculizan el acceso a la justicia, a fin de satisfacer las exigencias del sistema regional de derechos humanos en torno a efectividad de la tutela judicial. (44)

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. (45) Por su parte, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250) 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, cual es el de la proporcionalidad en su sentido propio, que implica la adecuación del medio seleccionado al fin propuesto. Este punto es resaltado por Juan Vicente Sola quien explica que "es una expresión que nos permite una asociación con el análisis de costo beneficio utilizado en el AED. 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 éste se había propuesto". (46)

En consecuencia, el AED contribuye a otorgar una concepción técnica a la noción de eficiencia, utilizada por 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.

(iii) 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, confrontando posiciones clásicas, ha expuesto 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 automática en la aplicación de la ley, para dar lugar a una jurisprudencia que acomode la norma a la "realidad social". (47) Así, se ha sostenido que es necesario que los tribunales efectúen "una interpretación útil, apta para dar respuestas sensatas y provechosas para la sociedad y para el sistema político donde se integra el juez". (48)

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". (49)

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 en torno a la determinación eficiente de su competencia que se presenta en los casos "Barreto", (50) "Itzcovich" (51) y "Mendoza", (52) donde 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 mas eminente. (53)

Ahora bien, como se ha mencionado, la ponderación de conceptos tales como "utilidad" es 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.

(iv) Formulación técnica de un modelo predictivo.

El AED permite analizar de manera técnica y solvente las consecuencias del derecho. (54) 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". (55)

Aquí entra a jugar la gran variante analítica que presenta esta disciplina frente al análisis jurídico tradicional. Mientras este último se basa en un estudio "ex post", 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 respondería a los reclamos doctrinarios y sociales en torno a la conveniencia de evitar el perjuicio sobre los bienes jurídicos, debiéndose ponderarse soluciones preventivas y habilitando el accionar jurisdiccional para prevenir el daño. (56)

Un ejemplo paradigmático en la utilización del AED en el discurso jurisdiccional se encuentra en aquellas sentencias englobadas bajo la categoría de "interpretación previsoras". 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". (57) 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 previsoras 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". (58)

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.

(v) Aportes del AED en torno a la eficiencia del diseño procesal.

La Corte argentina, dentro del marco de su activismo, ha gestado diversas reglamentaciones referentes a aspectos procesales (Amicus Curiae — Ac. 28/04—, requisitos de interposición del Recurso Extraordinario — Ac. 4/07—, audiencias públicas — Ac. 30/07, entre otras). El AED también contribuye a esa temática, al incorporar idóneas herramientas analíticas en el diagrama de gestión judicial y de los procesos constitucionales.

La disciplina aporta una nueva perspectiva en el diseño de normativas procesales que permite ponderar si las mismas incentivan conductas eficientes 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". (59) 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 nomogénico.

#### (vi) 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 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", etc.

Evidentemente, la comprensión técnica específica de mandatos 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.

#### IV. El 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. La dificultad de introducir elementos probatorios en torno a estos extremos se verifica especialmente en aquellos casos trascendentes en los que la magnitud de los estudios requeridos son de muy complicada y costosa elaboración 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 datos, los mencionan.

A los fines de brindar luz respecto a los cauces procesales de incorporación de estos datos, resulta ejemplificatorio como la doctrina estadounidense ha diferenciado una triple tipología del dato sociológico. (60) La clasificación es aportada por la sociología, por lo que tiene en cuenta no el 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.

La primera categoría refiere a aquellos que constituyen datos sobre 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, se invoca 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". (61)

Otra categoría excede al accionar de las partes, y remite al análisis de información sociológica que permite analizar los efectos de la decisión del tribunal respecto a toda la sociedad. (62) 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", (63) 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". (64) Este tipo de información, por ejemplo, fue utilizado en la causa *Brown vs. Board of Education* (65) a fines de acreditar el efecto psicológico de la segregación compulsiva en niños de color, no respecto a los actores en particular, sino en general. (66)

La determinación de cada tipo de dato 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. (67) 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 previsoires o dinámicos.

Finalmente, la tercera tipología son los "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. (68) La doctrina no es conteste en torno a mecanismo procesal de incorporación, si bien, dado su similitud con el dato adjudicativo, en principio se aplican las mismas pautas que a éste. (69)

Por su parte, la Sociología presenta numerosas reglas y técnicas tendientes a regular científicamente los diversos pasos de configuración del dato sociológico: la obtención de la información, el procesamiento de la información e interpretación de la información. (70) Así, toda incorporación del dato sociológico en el proceso debe ir acompañada de la debida previsión de un posible mecanismo de control de su carácter científico. 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.

Sólo 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.

#### V. La Unidad de Análisis económico del derecho

Como se ha mencionado, recientemente la Corte Suprema de la Nación Argentina ha creado una "unidad técnica de análisis económico del derecho", a la cual se le puede 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 previsor, 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 unidad, 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.

#### VI. Ponderación

Muchos de los argumentos propios del AED 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. 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 habitualmente 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 técnicas objetivas, incorporando reglas que facilitan la ponderación de datos económicos en términos científicos y que permiten al juez construir su discurso jurídico analizando patrones extra-jurídicos de manera tal que se evite 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". (71) Es decir, el AED contribuye a que la ponderación de datos económicos 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.

De esta manera, el AED se presenta como una adecuada y necesaria herramienta argumentativa en la jurisdicción constitucional. La perspectiva expresada no propugna reducir el derecho a un análisis monetario. Como explica Walter Carnota, "no debe implicar, por cierto, subordinar el Derecho a la Economía, o "presupuestarizar" (valga el neologismo) de los derechos". (72) 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. Se aporta 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.

Dentro de este marco, parece 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 previsorora 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, 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 previsorora. Podría considerarse el expandir las funciones del organismo mencionado, a fin de elaborar estudios de análisis económico no sólo 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 la unidad, y contribuir más ampliamente la eficiencia del sistema de control de constitucionalidad.

Asimismo, partiendo de la experiencia con respecto al dato económico, podría proyectarse la tendencia hacia el dato sociológico. El análisis técnico del dato social a considerar por los Jueces les permitiría no sólo el pronunciarse con mayores pautas técnicas respecto a la incorporación de los elementos probatorios arrojados 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 a 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 reparador. (73)

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, etc. Al respecto, la acordada señala que los Secretarios de la Corte informarán al Presidente acerca de la existencia de causas en que sea de interés realizar



estos estudios. Asimismo, pareciera desprenderse que el estudio se introduciría con anterioridad al dictado de la Sentencia. No se han explicitado aún datos más precisos en torno al momento temporal de formulación del mismo y 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.

## VII. 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 e incentiven conductas eficientes, lo cual sin duda contribuye a aportar nuevas soluciones y respuestas en miras a la eficiencia del sistema.

Desde otra perspectiva, el AED 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 AED 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 diálogo 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.

(\*) El presente artículo tiene su base en la ponencia presentada ante el X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.

(1) Vr. Comisión para la Coordinación y Agilización de Causas por Delitos de Lesa Humanidad. Vr. M. Sofía SAGÜES, ponencia presentada en las XI Jornadas Argentinas de Derecho Procesal Constitucional, San Juan, 2009.

(2) Vr. M. Sofía SAGÜES, La jurisdicción nomogenética en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, "El Dial", 25/02/08.

(3) La situación es distinta en algunos tribunales inferiores, donde pueden encontrarse ejemplos de su aplicación, en particular en casos relevantes a derecho privado. Richard Allen Posner no sólo constituye uno de los autores de mayor predicamento en la disciplina, sino que se desempeña como miembro de la Corte de Apelaciones del séptimo circuito de Chicago, USA, donde ha realizado diversas aplicaciones del AED en las decisiones judiciales.

(4) 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, ver TAVANO, M. Josefina, ¿Qué es el Análisis Económico del Derecho?, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, t. 21, Buenos Aires, 1999, p. 12/13, y SOLA, Juan Vicente, Constitución y Economía, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2004.

(6) TAVANO, op. cit., p. 13.

(7) SPECTOR, Horacio, "Elementos de Análisis Económico del Derecho", Rubinzal Culzoni, 2004, p. 8.

(8) SOLA, Juan Vicente, La Corte Suprema y el análisis económico del Derecho", LA LEY, 25/9/2009.

(9) Eric A. POSNER, "Strategies of Constitutional Scholarship", 26 Law & Soc. Inquiry, 529. Ver HIGTON, Elena I., GREGORIO, Carlos G. y ALVAREZ, Gladis S., 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, Ed Rubinzal-Culzoni, tomo 21, p. 127, KEMELMAJER DE CARLUCCI, 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, íd., p. 191, entre otros.

(10) Id.

(11) MERCADO PACHECO, P., El análisis económico del derecho: Una reconstrucción teórica, Centro de Estudios Constitucionales, Nro. 38, p. 45.

(12) Lorenzetti suma como tercera posición al "constructivismo jurídico, que procura utilizar modelos que permitan determinar las deficiencias del sistema intervencionista". LORENZETTI, Ricardo Luis, "Análisis económico del derecho": Valoración, Crítica. Hacia una teoría de la acción individual y colectiva en un contexto institucional, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed Rubinzal-Culzoni, op. cit., p. 69/71.

(13) En este sentido puede verse la referencia a las distintas posiciones doctrinarias desarrollada por TAVANO, op. cit., p. 13.

(14) LODE VEREECK, El Derecho Procesal, trad. de Eugenia Beltram, en Spector, op. cit., p. 170. (15) LODE VEREECK, op. cit., p. 192.

(16) Vr. M. Sofía SAGÜES, El análisis económico del derecho aplicado al control de constitucionalidad. XIII Convención Nacional Académica de Derecho, "Acercando el derecho a la sociedad", San Miguel de Piura, Perú, Ed. 2005, p. 212

(17) V. gr. Saul LEVMORE, "Ruling majorities and reasoning pluralities", 3 Theoretical Inq. L. 87 y Max L. STEARNS en "Economic Analysis of Constitutional Law: The Condorcet Jury Theorem and Judicial Decisionmaking: A reply to Saul Levmore", 3 Theoretical Inq. L. 125.

(18) LORENZETTI, op. cit., p. 69.

(19) El análisis del perfil del accionar jurisdiccional de la Corte Suprema, así como de las pautas interpretativas utilizadas exceden el marco del presente trabajo. Vr. "La jurisdicción...", op. cit.

(20) Vr. SAGÜES, Néstor P., La interpretación judicial de la Constitución, Lexis nexis, Buenos Aires, 2006.

(21) MONAHAN, John, WALKER, Laurens, Social Science in Law, Foundation Press, 5th. Edition, New York, 2002, p. 2.

(22) Vr. HOLMES, Oliver Wendell Jr., The Common Law, Pound, Roscoe, The scope and purpose of sociological jurisprudence, 25 Harvard Law Review 489 (1912), y WHITE, Edward, From sociological jurisprudence to realism: Jurisprudence and social change in early twentieth century América, 58 Virginia Law Review 999 (1972).

(23) LLEWELLYN, Karl N., Some realism about realism – responding to Dean Pound, 44 Harvard Law Review 1222 (1931).

(24) Vr. SAGÜES, Néstor P. "Interpretación...", op. cit.

(25) Vr. GARCIA BELAUNDE, Domingo, "El Derecho económico y constitución económica", Lima, Revista Peruana de Derecho de la Empresa, Sola, Juan Vicente, Constitución y Economía. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2004, PEREZ HUALDE, Alejandro, Constitución y economía, Buenos Aires, Depalma, 2000,

BIDART CAMPOS, Germán J.; dir. Economía, Constitución y Derechos sociales, Buenos Aires, EDIAR, 1997, etc.

(26) MONAHAN y WALKER, analizan la situación respecto del dato sociológico op. cit. p. 25/26.

(27) Fallos: 331: 2271. Ver, asimismo, la Disidencia de los Dres. Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni en la causa "Automotores Saavedra S.A.", Fallos 331:108, 329:1812, entre otros.

(28) Fallos: 329:5913; 330:855, 5111; 331:901, entre otros.

(29) Fallos: 329:5913.

(30) Fallos: 330:855.

(31) Fallos:330:5345.

(32) Fallos: 331:1942.

(33) LORENZETTI, op. cit., id.

(34) Ver SPECTOR, op. cit., p. 9. El análisis económico permite plantear una serie de posibles definiciones de "eficiencia" (eficiencia Pareto, óptimo Pareto, criterio Kaldor Hicks).

(35) Ver el desarrollo presentado por TAVANO, op. cit., p. 22 y siguientes.

(36) Id., p. 48.

(37) Ver MERCADO PACHECO, op. cit., p. 56 y TAVANO, op. cit., p. 48.

(38) TAVANO, op. cit., p. 48.

(39) C.N., Preámbulo: "invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia".

(40) Fallos: 179:113 y 289:430.

(41) Art. 42 de la C.N.

(42) Fallos 1:300; 296:432; 312:496, etc.

(43) Ver Tavano, op. cit., p. 56

(44) Corte IDH, O.C. 11/90.

(45) Por ejemplo, el Secretario de Estado de Justicia, al presentar la ley 16.986 (Adla, XXVI-C, 1491) señaló que debía ponderarse la eficiencia del proceso ordinario, al estudiar la procedencia del amparo. SAGÜES, Néstor P., Acción de Amparo, 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 178.

(46) SOLA, op. cit. (47) Vr. LUCAS VERDU, Pablo, Curso de Derecho Político, Tecnos, Madrid, 1974, II, p. 533 y siguientes.

(48) SAGÜES, Néstor P., La interpretación ... op. cit., p. 26.

(49) Fallos 178:9; 308:2268; 311:2272; 313:1513; 315:2708; 316:2624, etc.

(50) Fallos 329:759.

(51) Fallos 328:566.

(52) Fallos 329:2316.

(53) Vr. M. Sofía SAGÜES, "La jurisdicción ...", op. cit.

(54) Vr. al respecto SOLA, op. cit.

(55) LORENZETTI, op. cit., p. 62.

(56) PEYRANO, Jorge W. La acción preventiva, Lexis Nexis, Buenos Aires (2003) y Nuevo reconocimiento de la "jurisdicción anticipada" por la Corte Federal. Ratificación de la aceptabilidad de la argumentación "pro terceros", E.D., boletín nro. 10.992, y Fallos: 320:1633.

(57) SAGÜES, La interpretación..., op. cit., p. 83 y siguientes.

(58) Fallos 303:917. Vr. SAGÜES, La interpretación..., op. cit., p. 87.

- (59) SPECTOR, Horacio, Elementos..., op. cit., p. 20.
- (60) Terminología usada por MONAHAN y WALKER, op. cit.
- (61) DAVIS, Kenneth Cupl, An Approach to Problems of Evidence in the Administrative Process, 55 Harvard Law Review 364, 402 (1924).
- (62) DAVIS, op. cit.
- (63) "Social authority", DAVIS, op. cit.
- (64) Id., p. 184, traducido por la autora.
- (65) USSC, 1954, 347 U.S., 74 S.Ct. 86, 98 L.Ed. 873.
- (66) Ver DEUTSCHER, Max y CHEIN, Isidor, 26 The Journal of Psychology 259 (1948), cit. por MONAHAN y WALKER, op. cit., p. 188.
- (67) Id.
- (68) Id., p. 361.
- (69) Id.
- (70) Se sigue en este punto a MONAHAN y WALKER, op. cit., p. 47 y siguientes.
- (71) CARNOTA, op. cit.
- (72) CARNOTA, Walter, El análisis económico del derecho llega a la Corte Suprema, "El Dial".
- (73) Al respecto, puede consultarse a SAGÜES, M. 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.