

Reseña bibliográfica sobre *Las razones de la producción del Derecho: argumentación constitucional, argumentación parlamentaria y argumentación en la selección de jueces**

MARTÍN ALDAO**

Las razones de la producción del Derecho es un libro tan fácil de leer y consultar como difícil de comentar. No es, definitivamente, uno de esos libros que se leen de un tirón; no tiene, tampoco, la monolítica estructura del manual; se trata, más bien, de una búsqueda –en diversos niveles, registros y perspectivas– de la compleja relación entre argumentación y Derecho. En este sentido, las condiciones en las que se produce el derecho (parte I), la producción propiamente dicha de las leyes (parte II) y la “producción” de los jueces (parte III), sirven de punto de partida a una serie de trabajos que, al margen de las pretensiones de totalidad, avanzan sobre las –casi tan diversas como poco cuestionadas– “racionalidades” del derecho.

En la primera sección del libro, dedicada a la argumentación constitucional, el artículo *Ley Fundamental y teoría del discurso*, propone, a través de la teoría del discurso, una posible solución a la vieja cuestión del carácter contramayoritario de los tribunales constitucionales y constituye, a la vez, una precisa introducción a la teoría del discurso. El trabajo del profesor E. Bulygin está dedicado a la cuestión de los límites dentro de los cuales se puede hablar de objetividad del derecho. El

* CARDINAUX, Nancy, María Laura CLÉRICO y Aníbal D’AURIA (coords.), *Las razones de la producción del derecho: argumentación constitucional, argumentación parlamentaria y argumentación en la selección de jueces*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2006.

** Investigador adscripto, Instituto de Investigaciones “A. L. Gioja”, Facultad de Derecho (UBA).

trabajo del profesor S. Paulson constituye una excelente guía para abordar la polémica Kelsen-Schmit relativa al “guardián de la Constitución”, tanto por el preciso análisis de la argumentación, como por la recopilación de antecedentes y contextualización del mismo. Por su parte, el trabajo de P. Höllander aborda el problema del status de la interpretación constitucional y sus implicaciones para la interpretación propiamente normativa.

La segunda sección se encuentra dedicada a la argumentación parlamentaria. Existe, es cierto, un evidente desajuste entre lo que esperamos de un Poder Legislativo (esto es, que reproduzca –en mayor o menor medida– y que resuelva los conflictos de intereses que atraviesan a la sociedad) y lo que creemos que realmente hace (desde el escepticismo extremo que niega la posibilidad de la argumentación en el seno del mismo, hasta la más moderada consideración de la misma como irrelevante). Se trata, por lo demás, de una cuestión fundamental para toda discusión acerca de los procesos de legitimación y funcionamiento del Estado como aparato de dominación social. A una adecuada formulación de este problema está dedicado el primer artículo de la segunda sección del libro. A partir de este marco general, el trabajo del profesor M. Becker apunta a solucionar las posibles derivaciones “anarquistas” –y por ende deslegitimantes del Estado de Derecho– a las que puede conducir una aplicación radical de la teoría habermasiana del discurso, a través de una concepción alternativa de la argumentación política que tenga en cuenta las peculiaridades de la realidad política contemporánea. Siguen los trabajos de los profesores D. Oliver Lalana y J. Sieckmann que intentan también abordar el problema de la cuestionada viabilidad de la aplicación de los estándares de racionalidad de la teoría del discurso a la argumentación parlamentaria, pero sin comprometer la exigencia de racionalidad política. El primero insiste sobre la importancia de la “publicidad crítica” de la actividad legislativa, esto es, no sólo de sus resultados, sino además, y fundamentalmente, de la totalidad del proceso a través del cual se gestan las normas; y refuerza de este modo el desgastado valor legitimatorio que el proceso demo-representativo de legislación mantiene en nuestros días. El segundo defiende, a través del análisis de un caso particular, la plausibilidad del desarrollo de una argumentación racional en el seno del Poder Legislativo, condición de posibilidad

de todo discurso que se proponga dar cuenta de la legitimidad de los modernos estados demo-representativos.

La última sección del libro se encuentra dedicada a la argumentación en la selección de jueces. Si el primer trabajo nos introducía en los conceptos fundamentales de la teoría del discurso, el artículo *Los discursos del Derecho* permite al lector contextualizarla en el marco de la filosofía contemporánea y avanza sobre el desajuste entre los presupuestos del Estado de Derecho y su efectivo funcionamiento. El trabajo de A. Tschentscher muestra, a través del análisis comparado, la influencia que la historia política de un determinado país puede ejercer en la definición de los mecanismos para la selección de jueces, a través de los diversos sentidos que cobra el concepto de autonomía del Poder Judicial para cada comunidad. El trabajo de G. Fondevila ofrece un amplio panorama de la influencia de los recientes cambios políticos y sociales en México, tanto en el Derecho como en las prácticas judiciales, a pesar de lo cual la argumentación sigue ocupando, en opinión del autor, un lugar marginal en la práctica judicial de ese país.

Lo mejor del libro, se encuentra, no obstante, al final. Si el extenso trabajo de las profesoras L. Clérico y N. Cardinaux se caracteriza por la modestia de su formulación (tan lejana de las teorías como de las normas y de las instituciones “fundamentales”), también lo hace por la fertilidad de sus resultados. A partir de una reconstrucción integral del efectivo funcionamiento del argumento de idoneidad en la selección de jueces inferiores en el Consejo de la Magistratura, el texto muestra, por un lado, las deficiencias de una perspectiva puramente normativista respecto del “argumento de idoneidad” para la selección de jueces y de qué modo el juego de los intereses corporativos aparece ya en la estructura del proceso de selección. Por otro lado, y retomando un tema que recorre todo el libro, verifican la ausencia “tácita” del “demos” en una institución que se propone específicamente como democrática.

Se trata, si se quiere, de dos libros: por un lado nos ofrece un panorama general de las racionalidades del derecho, a través de una colección de artículos que introducen al lector en cada una de las diversas maneras de plantear este problema. Especialmente valiosa resulta en este sentido la completa bibliografía que sigue a cada uno de los artículos y, sobre todo, la redacción de los mismos, en general llana sin ser por

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

MARTÍN ALDAO

eso superficial. Pero también, y en este caso considerándolo como un todo, podríamos decir que se trata de un libro sobre las ausencias, o mejor aún, los enmudecimientos “tácitos” de la razón en los diversos niveles de la producción del derecho; un texto que nos enfrenta, también, con la “autonomía” propiamente dicha; esto es, con un derecho que debe ser forzado a volver, constantemente, a las manos de aquellos que le damos la vida.