

# VALIDEZ MATERIAL Y CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA \*

Ángeles Ródenas

*Universidad de Alicante*

**RESUMEN.** El objeto de este artículo es poner de relieve una contradicción insalvable en el constitucionalismo garantista de FERRAJOLI: de un lado, el constitucionalismo garantista se opone rotundamente a la ponderación, confiando la resolución de los conflictos de validez material a la simple subsunción y a la aplicación del criterio de jerarquía normativa; pero, de otro lado, la concepción de FERRAJOLI precisa de una noción amplia de validez normativa, que dé cuenta de aquellos conflictos normativos en los que diversos principios constitucionales pugnan entre sí a la hora de fundamentar un juicio de validez material acerca de una cierta norma.

**Palabras clave:** FERRAJOLI, constitucionalismo garantista, validez material.

**ABSTRACT.** The purpose of this article is to highlight an insurmountable contradiction in FERRAJOLI's positivist constitutionalism (constitucionalismo garantista). On the one hand, positivist constitutionalism is adamantly opposed to weighting, relying on simple subsumption and on the criterion of normative hierarchy for the resolution of conflicts of material validity; but, on the other hand, FERRAJOLI's conception requires a broad notion of normative validity, able to account for those normative conflicts in which several constitutional principles compete with each other when supporting the material validity of a certain norm.

**Keywords:** FERRAJOLI, positivist constitutionalism, material validity.

---

\* Fecha de recepción: 10 de enero de 2011. Fecha de aceptación: 7 de febrero de 2011.

## 1. INTRODUCCIÓN

Este comentario cuestiona un elemento clave en el armazón conceptual que estructura el constitucionalismo garantista de FERRAJOLI. Concretamente voy a fijar mi atención en su concepción de validez material o sustantiva. A fin de no desviarme de este objetivo, pasaré por alto muchos otros aspectos de la teoría de FERRAJOLI que sin duda alguna merecen ser discutidos. Mis argumentos irán dirigidos a mostrar cómo el constitucionalismo garantista precisa sustentarse en una concepción amplia de la validez material, y cómo, a su vez, esta concepción amplia genera una contradicción insalvable en el seno de la teoría de garantista.

En su ensayo, FERRAJOLI contrapone el constitucionalismo argumentativo o principalista al constitucionalismo garantista y defiende la superioridad de este último frente al primero. A su juicio, en la primera orientación los derechos fundamentales estarían dotados de una normatividad débil, confiada a la ponderación; mientras que en la segunda la normatividad de los derechos sería fuerte y confiada a la subsunción<sup>1</sup>.

«En esta segunda caracterización, el constitucionalismo será definible como un sistema jurídico y/o una teoría del Derecho que establecen —en garantía de lo que viene estipulado constitucionalmente como vinculante e inderogable— la sujeción (también) de la legislación a normas sobre la producción no sólo formales, esto es, relativas a la forma (al “quién” y al “cómo”), sino también **sustanciales**, es decir, relativas a los contenidos de las normas producidas (al “qué” no se debe o se debe decidir), cuya violación genera **antinomias** por acción o **lagunas** por omisión»<sup>2</sup>.

La noción de validez material o sustantiva parece operar como el puente que permite conectar el positivismo jurídico con el constitucionalismo garantista, sin tener que nadar en las turbulentas aguas de la ponderación; se trataría de un positivismo que no precisaría de la ponderación, ya que resolvería los conflictos relativos a la validez material de las normas recurriendo a la subsunción. Esta apuesta por el concepto de validez sustantiva o material constituye uno de los aspectos más llamativos del constitucionalismo garantista de FERRAJOLI. Nuestro autor parece confiar en que esta noción haga avanzar al positivismo jurídico, dando cuenta de la dimensión sustantiva del actual constitucionalismo y sin renunciar con este avance a ninguno de sus presupuestos esenciales.

«Sin embargo, es preciso reconocer que sólo la rígida disciplina positiva de la producción jurídica está en condiciones de democratizar sus formas y sus contenidos. El primer iuspositivismo del Estado legislativo de Derecho equivale a la positivización del “ser” legal del Derecho, que permite la democratización de sus formas de producción, condicionando su validez formal a su carácter representativo, sobre el que se funda la dimensión formal de la democracia política. El segundo iuspositivismo, que es el del Estado constitucional de Derecho, equivale a la positivización del “deber ser” constitucional del Derecho mismo, que permite la democratización de sus contenidos, condicionando su validez sustancial a su coherencia con los derechos de todos, que son los derechos fundamentales, en los que se funda la dimensión sustancial de la democracia constitucional. Gracias al primer positivismo jurídico se confió el “quién” y el “cómo” de la producción

<sup>1</sup> Cfr. *Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista*, *supra*, pp. 20 a 21.

<sup>2</sup> Cfr. *Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista*, *supra*, p. 21.

normativa a sujetos políticamente representativos de los gobernados. Merced al segundo, se vinculó el “qué” de las normas producidas a la garantía de los intereses y necesidades vitales de aquéllos»<sup>3</sup>.

Esta armoniosa síntesis entre el *ser* y el *deber ser* del Derecho presenta un indudable atractivo para muchos juristas fielmente identificados con el positivismo, pero que no se resignan a pasar por alto la última de las grandes revoluciones producidas en el lenguaje objeto de la teoría del Derecho: el constitucionalismo jurídico. El atractivo de la concepción de FERRAJOLI para estos juristas es enorme: colma su aspiración de generar un discurso jurídico racional en una zona del Derecho que parecía condenada al *sueño de la razón*, sin renunciar por ello a su estricta observancia positivista. Y es precisamente la noción de validez material, convenientemente revisada, la llave que abre la puerta por la que los juicios de coherencia material o sustantiva ingresarían en el territorio de la racionalidad jurídica.

Voy a sostener que el constitucionalismo garantista precisa sustentarse en una noción amplia de la validez material que obliga a FERRAJOLI a prolongar su viaje más allá del destino por él previsto. En concreto, esta concepción amplia de la validez material: 1) va mucho más allá de lo que la estricta observancia positivista toleraría, y 2) (conexo a lo anterior) conduce a resultados que están en clara y abierta contradicción con tesis centrales sumidas por el propio FERRAJOLI.

Para poder llevar a cabo esta reflexión, es imprescindible que reparemos en distintos tipos de conflictos que involucran juicios de validez material. Comenzaré con algunos ejemplos bastante sencillos que se irán complicando a medida que progrese mi exposición.

## 2. JUICIOS DE VALIDEZ DE CORTO ALCANCE

Imaginemos dos normas, N1 —de rango jerárquico superior— y N2 —de rango inferior— que tuvieran el siguiente tenor:

N1: «Se prohíbe la exportación de obras de arte».

N2: «Se permite la exportación de obras de arte».

La contradicción entre estas dos normas salta a la vista; el contenido proposicional de ambas disposiciones es claramente incompatible. La contradicción es tan grosera que incluso podríamos detectarla desconociendo el significado de los términos no deónticos contenidos en las disposiciones.

Piénsese si no en el siguiente ejemplo:

N1: Se prohíbe *trapulear trípulis*.

N2: Se permite *trapulear trípulis*.

Por supuesto que no siempre la contradicción entre dos normas es tan manifiesta y fácil de percibir. A diferencia de las antinomias del tipo total-total, como las anteriores, las antinomias de tipo total-parcial y parcial-parcial requieren para su detección de la

<sup>3</sup> Cfr. *Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista*, *supra*, pp. 24 a 25.

atribución de significado a los términos no deónticos de ambas disposiciones. Veamos el siguiente ejemplo:

N1: Se prohíbe la exportación de obras de arte.

N2: Se permite la exportación de objetos antiguos.

Sólo atribuyendo significado a los términos *antigüedades* y *obras de arte* podremos percatarnos de la presencia de una categoría de objetos que reúnen ambas características: son obras de arte y objetos antiguos a la vez. Es precisamente respecto de estos objetos que las dos disposiciones resultan antinómicas, en la modalidad de tipo parcial-parcial.

Sea como fuere, en los tres ejemplos que acabo de exponer la antinomia se detecta fácilmente, sin necesidad de ir más allá del análisis del contenido proposicional de las dos disposiciones. Estos ejemplos nos ilustran sobre problemas de validez material, por así decirlo, de *corto alcance*: son problemas de incompatibilidad lógica que identificamos con sólo comparar los contenidos proposicionales de las dos disposiciones. Como corolario de lo anterior, el esquema de la subsunción funciona aquí perfectamente y el problema que plantea la contradicción entre las dos disposiciones se resuelve, sin excesiva dificultad, aplicando el principio de jerarquía normativa.

### 3. JUICIOS DE VALIDEZ DE *LARGO ALCANCE*

Por supuesto que esta forma de entender los problemas de validez material —como meros problemas de incompatibilidad lógica entre los contenidos proposicionales de las normas con distinto rango jerárquico— goza de todos los beneplácitos del positivismo más ortodoxo. El problema es que por sí solo no basta para satisfacer las pretensiones del constitucionalismo garantista de FERRAJOLI: nuestro autor precisa extender su análisis de los conflictos materiales de validez más allá de los estrechos márgenes anteriores. Así, por ejemplo, FERRAJOLI se refiere a «un derecho ilegítimo, inválido por acción» cuando se produce una violación del «deber ser jurídico» contenido en las normas constitucionales sobre producción y atribuye a la jurisdicción el deber de «remover» tales «antinomias»:

«Contrariamente, el constitucionalismo iuspositivista y garantista, teorizando el des-nivel normativo y la consiguiente divergencia entre normas constitucionales sobre la producción y normas legislativas producidas, impone reconocer, como su virtual y fisiológica consecuencia, el Derecho ilegítimo, inválido por acción o incumplidor por omisión, cuando se produzca una violación de su “deber ser jurídico”. Por ende, confiere a la ciencia jurídica un rol crítico ante el Derecho mismo: ante las antinomias generadas por la indebida presencia de normas en contradicción con los principios constitucionales, y ante las lagunas generadas por la ausencia indebida de normas impuestas por aquéllos. El constitucionalismo garantista importa, en pocas palabras, el reconocimiento de una normatividad fuerte de las constituciones rígidas, en virtud de la cual, dado un derecho fundamental constitucionalmente establecido, de tomarse la constitución en serio, no deben existir normas que estén en contradicción con aquél, y debe existir —en el sentido de que debe ser obtenido por vía de la interpretación sistemática, o bien introducido por vía de la legislación ordinaria— el deber correspondiente a cargo de la esfera pública. Se trata de una normatividad fuerte, ante todo, frente a la legislación, a la que impone evitar las antinomias y colmar las lagunas

con leyes de actuación idóneas, y, en segundo lugar, frente a la jurisdicción, a la que le impone remover las antinomias y señalar las lagunas»<sup>4</sup>.

En suma, la idea de la coherencia normativa entre el Derecho legislado y los derechos fundamentales toma cuerpo como el puntal estratégico en el que fundar la ampliación del concepto de validez material. Dicho esto, todo parece apuntar a que esta idea de coherencia normativa nos lleva a pasar de los juicios de validez de **corto alcance** a lo que podríamos llamar juicios de validez de **largo alcance**. Para evaluar la compatibilidad de las disposiciones normativas con los principios constitucionales ya no nos basta con preguntarnos por la consistencia lógica entre los enunciados normativos; parece que de la lupa debemos pasar a los prismáticos, pues sólo ampliando nuestro campo de visión y preguntándonos por la coherencia o congruencia entre los enunciados jurídicos y los principios y valores que el Derecho incorpora, podemos emitir un juicio fiable de validez material<sup>5</sup>. Me propongo mostrar cómo esta ampliación de nuestro campo de visión hará que fácilmente más de un principio constitucional entre en línea de cuenta para fundar un juicio de validez material, y que estos principios pugnen entre sí a favor o en contra de la validez material de la norma de que se trate.

#### 4. UN CASO CONCRETO: EL SOSTENIMIENTO PÚBLICO DE LOS CENTROS RELIGIOSOS DE ENSEÑANZA

El siguiente caso, extraído de la realidad jurídica española (aunque presentado aquí, por razones expositivas, de manera algo simplificada), puede servirnos para ilustrar esta idea. La Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, establece el sostenimiento público de los centros de enseñanza privada concertada<sup>6</sup>. Tanto el legislador como la jurisprudencia sitúan el fundamento de esta disposición en el derecho constitucional a la libertad de enseñanza, consagrado en el art. 27 de la Constitución española y, más concretamente, en el apartado tercero, que establece que «los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones»<sup>7</sup>.

Parece pues indiscutible que el fundamento de la validez material de la obligación de financiar los centros de enseñanza religiosa concertada se encontraría en la libertad constitucional que asiste a los padres para optar por una enseñanza religiosa para sus hijos; dicho en otros términos, la disposición que señala la obligación de financiar los centros de enseñanza concertada (N2) es materialmente coherente con el derecho constitucional a la libertad de enseñanza (N1).

Ahora bien, sería precipitado extraer sin más del análisis anterior la conclusión de que esta disposición no plantea problemas de validez material. Se ha objetado, a mi juicio con buen criterio, que la financiación de los centros de enseñanza religiosos

<sup>4</sup> Cfr. *Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista*, *supra*, pp. 52 a 53.

<sup>5</sup> Sobre la diferencia entre consistencia y coherencia, cfr. J. AGUILÓ, *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*, Barcelona, Ariel, 2000, 96.

<sup>6</sup> Cfr. Título IV. La disposición se refiere a los niveles de educación básica.

<sup>7</sup> Cfr. el preámbulo de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación; el preámbulo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y la STC 77/85, 12 (BOE, 17 de julio de 1985).

atenta (entre otros) contra el principio constitucional que consagra la *aconfesionalidad del Estado*, ya que por el mero hecho de financiar los centros religiosos de enseñanza, el Estado rompe su debida neutralidad.

Por tanto, en el *principio de aconfesionalidad del Estado* encontramos una poderosa razón para negar la validez material de esta disposición. Estimo además que esta razón resulta definitiva, ya que el sostenimiento de los centros religiosos de enseñanza con dinero público quiebra drásticamente la neutralidad estatal; mientras que la formación religiosa de los hijos puede perfectamente llevarse a cabo en ámbitos distintos de la escuela: la familia, las parroquias, las agrupaciones religiosas, etc., se bastan y sobran para llevar a cabo este adoctrinamiento.

Mi intención al introducir este ejemplo es mostrar cómo, cuando los juicios de validez material pasan del corto al largo alcance, el esquema de la subsunción se queda corto. Y, correlativamente, que tampoco un problema como el que aquí planteo se resuelve mediante la mera aplicación del principio de jerarquía normativa. Frente a lo que sucedía con los juicios de validez en el corto alcance, estos juicios de validez de largo alcance son muchísimo más complejos. El principio de jerarquía normativa no despliega su efecto mediante un único vector de fuerza unidireccional, sino que se descompone en varias fuerzas vectoriales que deben contrarrestarse; de modo que sólo mediante la correspondiente combinación de adiciones y sustracciones de las fuerzas vectoriales podremos determinar cuál es la resultante.

Pero que nadie se lleve a engaño. La solución a los problemas de validez material de largo alcance no se encuentra en el cálculo de vectores. Tampoco lo está en la ponderación (aun cuando esto es lo que algunos de los defensores del método de la ponderación dan por supuesto). Éstas no son más que propuestas para reconstruir los procesos argumentativos que se llevan a cabo en los casos en los que, para resolver problemas de coherencia normativa, tenemos que remitirnos a los conflictos entre principios.

Tanto da afirmar que la norma que establece la obligación de financiar los centros de enseñanza religiosa es materialmente inválida porque el principio de aconfesionalidad del Estado *pesa más* que el derecho a la libertad de enseñanza de los padres, que mantener —como yo acabo de hacer— que la norma es materialmente inválida porque el derecho a la libertad de enseñanza de los padres *no logra contrarrestar la fuerza* del principio de aconfesionalidad del Estado. Lo que tienen en común ambas reconstrucciones es que nos ayudan a representarnos las tensiones que con frecuencia se producen entre los diferentes valores que el Derecho incorpora y el juego (de pesos o fuerzas) que, a la luz de las circunstancias de los casos genéricos, se les debe atribuir a cada uno de ellos para resolver el conflicto.

Los ejemplos anteriores de conflictos que involucran juicios de validez material están dirigidos a mostrar cómo, toda vez que extendemos el concepto de validez material para dar cuenta de conflictos de coherencia normativa que se producen entre la legislación y los principios constitucionales, se rompe el esquema unidireccional de la validez normativa y, con ello, deviene insuficiente el planteamiento de la simple subsunción y de la aplicación del único criterio de jerarquía normativa para la resolución de la contradicción.

Y es aquí donde aflora la contradicción insalvable del constitucionalismo garantista de FERRAJOLI a la que me refería al comienzo: de un lado, la concepción precisa de una noción amplia del concepto de validez material, fundada en juicios de *largo alcance*; pero, de otro, el constitucionalismo garantista se opone rotundamente a la ponderación<sup>8</sup>.

## 5. LA RELACIÓN DE SINERGIAS ENTRE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS

Negar la mayor, y relegar como anecdóticas tales tensiones entre principios, no parece una reconstrucción muy plausible de lo que sucede en nuestros sistemas jurídicos y, por ende, tampoco demasiado útil. Pero esto es precisamente lo que hace FERRAJOLI cuando se refiere a la relación de sinergia entre los derechos fundamentales:

«La idea de que la garantía de cada derecho fundamental implicaría el sacrificio o la limitación de otros, con la consiguiente necesidad de una ponderación legislativa de los derechos en conflicto, es un lugar común completamente infundado. Las relaciones entre los derechos, como enseña la experiencia histórica, son, sobre todo, de sinergia»<sup>9</sup>.

Frente a este planteamiento cabe objetar que si la experiencia histórica demuestra algo es precisamente que con el constitucionalismo moderno se incrementan exponencialmente los conflictos de validez material del Derecho; y, de manera muy destacada, aquellos que involucran a más de un principio constitucional y en los que, como ya sabemos, el principio de jerarquía normativa no puede desplegar su efecto mediante un único vector de fuerza unidireccional; el incremento exponencial de estos conflictos materiales de validez sería —utilizando *desautorizadamente* una expresión de FERRAJOLI— una consecuencia *fisiológica* del constitucionalismo moderno.

Aunque no es muy probable, FERRAJOLI podría replicar que tal sinergia no es algo que se produzca *a priori* en los sistemas jurídicos, sino que tendría lugar *a posteriori*, una vez que el juego de equilibrios entre los valores jurídicos ha quedado restituido por medio de la actividad interpretativa; dicho en otros términos, la relación de sinergia entre los principios jurídicos no sería algo que viene ya dado, sino el *productum ulterior* de la experiencia histórica. Pero, como acabo de advertir, no creo muy probable que FERRAJOLI asumiera esta tesis; de hacerlo no estaría suscribiendo algo muy distinto de una versión *historicista* la tesis de la única respuesta correcta.

## 6. LA ACTIVIDAD PONDERATIVA DE LA JUDICATURA

Otra posible estrategia para salir de la encrucijada anterior pasaría porque FERRAJOLI revisara en profundidad su concepción de la ponderación, o —si se prefiere— de

<sup>8</sup> No obstante, esta idea precisa ser matizada: FERRAJOLI sí admite que puede haber algunos espacios para la ponderación, pero matiza que, «en general, todos los conflictos entre normas de grado diverso y los incumplimientos de normas supra-ordenadas, dan lugar no a conflictos solucionables por los intérpretes mediante la argumentación y ponderación, sino, más bien, a antinomias y lagunas estructurales, es decir, a vicios consistentes en violaciones de reglas o de principios regulativos que pueden ser removidos sólo por intervenciones reparadoras: por la anulación jurisdiccional de las normas inválidas y por la producción legislativa de las normas que faltan», cfr. *Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista*, *supra*, pp. 44 a 45.

<sup>9</sup> Cfr. *Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista*, *supra*, p. 46



la deliberación judicial que involucra conflictos entre principios. Esta estrategia me parece mucho más prometedora que la anterior pero, por supuesto, soy consciente de que se encuentra totalmente alejada de la mente de nuestro autor.

FERRAJOLI —no sin que le asista cierta razón— mira la ponderación con enorme desconfianza. Juzga la ponderación judicial como una actividad ilegítima y peligrosa; una actividad capaz de hacer tambalearse la separación de poderes y el sistema de fuentes:

«De hecho, si se sostiene que los jueces no deben limitarse a interpretar las normas de Derecho positivo, sino que también están habilitados para crear ellos mismos normas, aunque sólo sea a través del balance entre principios, entonces resulta anulada la separación de los poderes. Y en tiempos como los que corren —de creciente tensión entre poder político y poder judicial y de falta de tolerancia del primero a los controles de legalidad ejercitados por el segundo—, la teorización de una semejante potestad normativa de los jueces provoca el riesgo de ofrecer un argumento potente en favor de su investidura política, a través de la elección o, peor todavía, de su colocación bajo la dependencia del poder ejecutivo»<sup>10</sup>.

Y este peligro es tan tangible que —a juicio de nuestro autor— puede suponer un retroceso en el devenir histórico del positivismo jurídico:

«De esta manera, la ciencia jurídica y la jurisprudencia, gracias al rol asociado al balance de los principios, vuelven a reivindicar su papel de fuentes supremas del Derecho; con el resultado paradójico de que la experiencia jurídica más avanzada de la modernidad, representada por la positivización del “deber ser” del Derecho y por la sujeción de todo poder a límites y a vínculos jurídicos, se interpreta como una suerte de regresión al Derecho jurisprudencial y doctrinario premoderno»<sup>11</sup>.

Como ya he señalado, la desconfianza de FERRAJOLI en la actividad ponderativa de la judicatura no me parece del todo infundada, pero no creo que el problema se resuelva negando carácter jurídico y/o racional a toda actividad judicial interpretativa encaminada a dirimir conflictos entre principios. Por el contrario, ni la racionalidad de esta empresa puede excluirse *ab initio*, ni toda actividad ponderativa supone *salirse* sin más de lo que el Derecho establece.

Fijémonos nuevamente en el caso concreto del que me he ocupado anteriormente: el sostenimiento de las escuelas religiosas por el Estado. He mantenido que si el Estado sostiene las escuelas religiosas vulnera su deber de mantenerse neutral. Creo que un argumento como éste no puede serle *indiferente* al Derecho; por el contrario, su incorporación constituye una exigencia de racionalidad a la que el Derecho no puede dar la espalda. Basta con ello para darnos cuenta de que la ponderación judicial no tiene por qué ser —como parece pensar FERRAJOLI— un razonamiento ilegítimo, carente de límites racionales o ajeno al Derecho. Por el contrario, puede ser una exigencia de racionalidad demandada por el propio Derecho.

Naturalmente, es poco probable que una tesis como la que aquí estoy suscribiendo goce de las simpatías de FERRAJOLI: si así fuera tendría que revisar algunos de sus compromisos ontológicos respecto de la naturaleza del Derecho. El problema del constitucionalismo garantista de FERRAJOLI es que se asienta sobre una concepción del Derecho demasiado restrictiva: aunque no me es posible extenderme mucho más sobre

<sup>10</sup> Cfr. *Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista, supra*, p. 44.

<sup>11</sup> Cfr. *Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista, supra*, p. 52.



esta cuestión, FERRAJOLI —al igual que buena parte del positivismo jurídico más ortodoxo— mantiene una concepción del Derecho férreamente normativista, de acuerdo con la cual el Derecho es visto esencialmente como un conjunto de normas (más sus correspondientes expectativas y garantías).

Pero si concebimos el Derecho no sólo como un conjunto de normas, sino también como un tipo especial de práctica social, empezamos a darnos cuenta de que no sólo hay normas implicadas en la identificación del Derecho: al menos en lo que concierne a los modernos sistemas jurídicos constitucionales, la aplicación judicial de normas está abierta a ciertas exigencias del discurso racional; exigencias como las que he tratado de ilustrar mediante el caso de las escuelas religiosas de enseñanza, en el que la neutralidad del Estado quiebra si sostiene los centros religiosos. No concebimos que nuestra práctica jurídica pueda dar completamente la espalda a la racionalidad discursiva; sin que —por cierto— ello implique necesariamente afirmar que ambas nociones sean coextensivas, o dar por buena la tesis de la única respuesta correcta.

Ver al Derecho sólo como normas y negar su aspecto discursivo coincide con una forma de entender el positivismo jurídico fuertemente asentada en algunas conciencias jurídicas de nuestra época, pero resulta claramente insuficiente para satisfacer las exigencias del gran proyecto normativo defendido por FERRAJOLI.