

DERECHOS FUNDAMENTALES, CONFLICTOS Y PONDERACIÓN

GIORGIO PINO



GIORGIO PINO

Profesor asociado de Filosofía del Derecho
en la Universidad de Palermo, Italia

**DERECHOS FUNDAMENTALES,
CONFLICTOS Y PONDERACIÓN**

Palestra Editores
Lima — 2013



POSTPOSITIVISMO Y DERECHO

Dirección

SUSANNA POZZOLO

Universidades de Brescia y Génova

RAFAEL ESCUDERO

Universidad Carlos III de Madrid

Consejo Asesor

PAOLO COMANDUCCI

Universidad de Génova

MARINA GASCÓN

Universidad de Castilla-La Mancha

RICCARDO GUASTINI

Universidad de Génova

MARISA IGLESIAS

Universitat Pompeu Fabra

LUIS PRIETO SANCHÍS

Universidad de Castilla-La Mancha

MARÍA CRISTINA REDONDO

Universidad de Génova

Nº. 6

DERECHOS FUNDAMENTALES,

CONFLICTOS Y PONDERACIÓN

Giorgio Pino

Primera edición, julio 2013

*Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra
sin el consentimiento expreso de los titulares del Copyright.*

© Copyright: GIORGIO PINO

© Copyright 2013: PALESTRA EDITORES S.A.C.

Jr. Ica 435 of. 201 - Lima 1 - Perú

Telf. (511) 719-7628 / 719-7629 Telefax: (511) 719-7627

palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

© Copyright de la traducción: Félix Morales y Pau Luque Sánchez

Impresión y encuadernación:

GRÁNDEZ GRÁFICOS S.A.C.

Mz. E Lt. 15 Urb. Santa Rosa de Lima - Los Olivos

www.grandezgraficos.com

Diseño de carátula y diagramación:

ALAN O. BEJARANO NÓBLEGA

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N.º 2013-09719

ISBN: 978-612-4047-97-8

Tiraje: 1000 ejemplares

Impreso en el Perú / Printed in Peru

ÍNDICE GENERAL

Introducción9

Derechos subjetivos

Lineamientos de un análisis teórico..... 25

1. La estructura de los derechos subjetivos26

1.1. El esquema de Hohfeld26

1.2. Tres desarrollos del esquema hohfeldiano 30

1.2.1. Relaciones entre posiciones
hohfeldianas..... 31

1.2.2 Posiciones subjetivas atómicas
y moleculares 38

1.2.3. El contenido de los derechos42

2. La justificación de los derechos subjetivos46

3. Normas atributivas de derechos subjetivos52

Los principios: entre teoría de la norma

y teoría de la argumentación jurídica..... 59

1. La omnipresencia de los principios..... 60

2.	Reglas y principios	65
2.1.	La distinción fuerte	66
2.2.	La distinción débil	72
2.2.1.	<i>Pars destruens</i> : la inadecuación de los criterios de distinción cualitativos ...	74
2.2.2.	<i>Pars costruens</i> : perfiles estructurales, funcionales y operativos de los principios.....	80

El lenguaje de los derechos 99

1.	Positivizar los derechos fundamentales	99
2.	Los términos de la alternativa.....	103
3.	El lenguaje de los derechos y la interpretación jurídica	107
3.1.	La intención de los constituyentes.....	114
3.2.	La conciencia social.....	118
3.3.	La argumentación moral: casos paradigmáticos y equilibrio reflexivo	124

Conflicto y balance entre derechos fundamentales

Un mapa de los problemas..... 131

1.	Introducción.....	132
2.	Los antecedentes culturales	136
2.1.	En los Estados Unidos.....	136
2.2.	En Italia	141
2.2.1.	Antes de la “constitucionalización” de la cultura jurídica	141
2.2.2.	La fase de la “constitucionalización”	146
3.	El conflicto entre derechos.....	152
3.1.	Los conflictos no existen	152
3.2.	Los conflictos son solo aparentes	162
3.2.1.	Orden objetivo de los valores, jerarquía de los principios constitucionales, contenido esencial de los derechos.....	163

ÍNDICE GENERAL

3.2.2. Especificacionismo, categorización, límites implícitos	170
3.3. Los conflictos son reales	178
3.3.1. Una tipología de los conflictos	180
3.3.2. La resolución del conflicto	186
4. El balance	187
4.1. ¿Qué cosa se balancea?	189
4.2. “Balancear”, “conciliar”, “sacrificar”	193
4.3. ¿Cuántos balances?	198
4.3.1. Balance “caso por caso”	198
4.3.2. Balance definicional.....	203
4.3.3. Si la distinción es verdaderamente sostenible.....	218
5. Conclusiones: vicios y virtudes del balance.....	225

Conflictos entre derechos fundamentales

Una crítica a Luigi Ferrajoli	229
1. El problema del conflicto entre derechos fundamentales en el panorama constitucional contemporáneo.....	231
2. La posición de Ferrajoli.....	231
2.1 La definición de derechos fundamentales	240
2.2 El ámbito de los conflictos entre derechos	240
3. Críticas	248
3.1 Conflictos <i>intra-rights</i>	249
3.2 Conflictos <i>inter-rights</i>	254
4. El problema de fondo	259

GIORGIO PINO