



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

## ÍNDICE GENERAL

Introducción .....	9
<b>Derechos subjetivos</b>	
<b>Lineamientos de un análisis teórico.....</b>	<b>25</b>
1. La estructura de los derechos subjetivos .....	26
1.1. El esquema de Hohfeld .....	26
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 derechos.....	42
2. La justificación de los derechos subjetivos .....	46
3. Normas atributivas de derechos subjetivos .....	52
<b>Los principios: entre teoría de la norma y teoría de la argumentación jurídica.....</b>	<b>59</b>
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
<b>El lenguaje de los derechos .....</b>		<b>99</b>
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
<b>Conflicto y balance entre derechos fundamentales</b>		
<b>Un mapa de los problemas.....</b>		<b>131</b>
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**

<b>Una crítica a Luigi Ferrajoli .....</b>	<b>229</b>
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