



Colección Filosofía y Derecho

Consejo Asesor

ARMANDO S. ANDRUET

MIGUEL Á. CIURO CALDANI

JORGE E. DOUGLAS PRICE

RICARDO A. GUIBOURG

RODOLFO L. VIGO

Robert Alexy

Juan Pablo Alonso - Renato Rabbi-Baldi Cabanillas (coords.)

Argumentación, derechos humanos y justicia

Robert Alexy, Juan P. Alonso, Eduardo Barbarosch,
Gustavo A. Beade, Juan Cianciardo, Juan G. Corvalán,

Guido L. Croxatto, Ricardo A. Guibourg,

Pablo G. López Ruf, Renato Rabbi-Baldi Cabanillas,

Eduardo R. Sodero, Ezequiel Spector, Fernando M. Toller



BUENOS AIRES · BOGOTÁ · PORTO ALEGRE

2017

ÍNDICE GENERAL

Palabras preliminares y agradecimientos VII

ESTUDIO INTRODUCTORIO

por RENATO RABBI-BALDI CABANILLAS

1. Contexto de esta obra	1
2. Estructura del volumen	5

CAPÍTULO PRIMERO

¿CÓMO PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS? PROPORCIONALIDAD Y RACIONALIDAD

por ROBERT ALEXY

§ 1. Tres dimensiones de la protección de los derechos humanos	25
§ 2. Proporcionalidad y teoría de los principios	27
a) Reglas y principios	27
b) Proporcionalidad	28

1) Idoneidad	28
2) Necesidad	29
3) Proporcionalidad en sentido estricto	30
4) Fórmula de peso	31
§ 3. Ponderación y argumentación	36
a) Las dimensiones formal y sustantiva de la racionalidad	36
b) Números, proposiciones clasificatorias, y su justificación	39
c) Desacuerdo, discurso y racionalidad	41
§ 4. Ponderación, universalidad y seguridad jurídica	43
a) El problema del "ad hoc" (o "caso a caso")	43
b) La Ley de Colisión	44
c) Reglas y condiciones	48

CAPÍTULO II

REFLEXIONES SOBRE LA FILOSOFÍA JURÍDICA DE ROBERT ALEXY

A) CONCEPTO DE DERECHO, MORAL Y DIGNIDAD EN ROBERT ALEXY: DE LA ARGUMENTACIÓN A LA METAFÍSICA

por EDUARDO R. SODERO

§ 1. Introducción.....	49
§ 2. El concepto de derecho como tema primario e insoslayable	50
§ 3. El concepto de derecho alexyano	55
a) La corrección como clave	58
b) La "Escuela de Atenas" y la naturaleza bidimensional del derecho	60
c) La materia del derecho: un sistema de normas organizado según el modelo de tres niveles	62

§ 4. Algunas críticas	64
§ 5. Derecho y moral	74
a) Tesis de la separación	75
1) El positivismo "excluyente"	75
2) El positivismo "incluyente"	76
b) La tesis de la vinculación	76
c) El no-positivismo "excluyente"	78
d) El no-positivismo "superincluyente": Kant, ¿Finis?	79
e) El no-positivismo "incluyente"	83
f) ¿Y Tomás de Aquino?	88
§ 6. El fundamento moral del derecho y la argumentación jurídica como argumentación moral	89
§ 7. La discusión sobre la naturaleza y fundamento de los derechos humanos, y el problema del cognitivismo débil alexyano: "what morality requires?"	93
§ 8. El concepto de dignidad humana	97
§ 9. "Conclusio: quid ius?" y moralidad objetiva del derecho.....	103

B) BUSCANDO UN NUEVO "PISO" PARA EL DERECHO.

EL GIRO DE GUSTAV RADBRUCH EN LA FILOSOFÍA ALEMANA: DE LOS CAMPOS DE EXTERMINIO ALEMANES AL ABANDONO DEL POSITIVISMO JURÍDICO.

CONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA. DE LA TENSION AL FALSO DILEMA

por GUIDO LEONARDO CROXATTO

§ 1. El primer paso: salir del horror repensando el derecho	106
§ 2. La crisis de la ley como instrumento excluyente del Estado (legislativo) de derecho (como una contracara o espejo de la crisis del positivismo jurídico)	118
§ 3. La crisis en el modelo de aplicación del derecho, contracara del auge de la argumentación	128

a) Sobre la importancia de la argumentación racional en el derecho. Interrogando el lugar de la razón en el derecho	129
b) El auge de la teoría de la argumentación jurídica entendido como un corolario indirecto del neconstitucionalismo (y su renovada visión del rol de los jueces)	148
§ 4. Una crítica a la metáfora de la "balanza" para la (pretendida por Alexy, impugnada por otros autores) dimensión de "peso" de las normas. Riesgos para la legalidad. El rol del activismo y la "razonabilidad" de los jueces	160
§ 5. Los derechos como principios o como reglas. Cómo afrontar este debate desde América Latina	168

C) ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA PRETENSIÓN DE CORRECCIÓN EN LA TEORÍA DEL DERECHO DE ROBERT ALEXY

por EDUARDO BARBAROSCH

§ 1. Introducción	174
§ 2. El significado del análisis conceptual	175
§ 3. El análisis conceptual del derecho en las visiones de Kelsen y de Hart	177
§ 4. El análisis conceptual del derecho que Alexy nos propone y la pretensión de corrección como un argumento relevante de dicho análisis que integra necesariamente el concepto de derecho	178
§ 5. El pensamiento metaético subyacente en las teorías de Kelsen y Hart	181
§ 6. Pasiones violentas y serenas	182
§ 7. La idea de convención en Hume	183
§ 8. Conclusión	183

D) ALEXY Y SU FÓRMULA DEL PESO

por RICARDO A. GUIBOURG

§ 1. Una visita importante	186
§ 2. Una exposición analítica de las principales postulas de Alexy	187
a) El concepto de derecho	189
b) Racionalidad y principios	190
c) La fórmula del peso	192
d) El ejemplo "Titanic"	195
§ 3. Primera crítica: algunos huecos en el razonamiento	196
§ 4. Segunda crítica: la falla de la base metodológica	201
a) La base metodológica de Alexy	201
b) El valor de los principios	202
c) La cantidad de un principio presente en el caso: el ejemplo de Alexy	204
§ 5. Conclusión	205

CAPÍTULO III

CONSIDERACIONES TEÓRICO-PRÁCTICAS DESDE LA FORMULACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN ROBERT ALEXY

A) ARGUMENTACIÓN, PONDERACIÓN Y CASOS DIFÍCILES

por GUSTAVO A. BEADE

§ 1. Introducción	209
§ 2. La solución a conflictos entre derechos fundamentales	210

§ 3. ¿Dos tesis rivales?	212
§ 4. ¿Qué hay de utilitarismo en la ponderación?	216
§ 5. La Ley de Seguridad Aérea alemana ("LuftSiG")	220
a) La solución de la argumentación moral	222
b) La solución de la argumentación jurídica	222
c) La prohibición de exigencia de lo insoportable como caso del examen de proporcionalidad	227
§ 6. Comentarios finales.....	230

**B) EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD,
LA DIGNIDAD HUMANA Y LA JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA. UN ANÁLISIS
DESDE LA PERSPECTIVA DE ROBERT ALEXY**

por RENATO RABBI-BALDI CABANILLAS

§ 1. Introducción	231
§ 2. Huellas alexyanas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina	232
§ 3. Reglas, principios y el tópico de la dignidad huma- na en Alexy	233
§ 4. El tema en la práctica. El caso "Gualtieri Rugno- né"	236
§ 5. ¿Dignidad humana como regla?	246
§ 6. Conclusiones: ¿dignidad humana como principio?....	252

**C) EL SUBPRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
EN SENTIDO ESTRICTO Y LOS JUICIOS DE EMPATE**

por PABLO G. LÓPEZ RUF

§ 1. Preliminar	254
§ 2. La teoría de los principios y el subprincipio de pro- porcionalidad en sentido estricto	255

§ 3. La teoría de la ponderación y los juicios de em- pate	259
a) El concepto de juicio de empate	260
b) La fundamentación de los juicios de empate	261
c) Las consecuencias de los juicios de empate	262
d) Las vías de solución para los enunciados de em- pate	262
§ 4. Las cuestiones planteadas a los juicios o enuncia- dos de empate	263
§ 5. Las respuestas a las cuestiones planteadas	264
§ 6. Conclusiones	266

**D) REGLAS, PRINCIPIOS Y DERECHOS SOCIALES.
UN CASO DE ESTUDIO: EL DERECHO A LA EDUCACIÓN
PRIMARIA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

por JUAN GUSTAVO CORVALÁN

§ 1. Introducción	267
§ 2. La estructura de los derechos sociales	269
§ 3. Soluciones para reglas y soluciones para principios: los métodos	273
§ 4. La racionalidad de la ponderación: la justificación de la ponderación como método	275
§ 5. Breve descripción del control de principios	277
§ 6. Derecho a la educación primaria: un caso de estu- dio. Alcances del control judicial	281
a) La reconstrucción de los estándares objetivos en materia del derecho a la educación prima- ria. Mandatos constitucionales y legales en la materia	283
b) Las medidas que había llevado adelante la Admi- nistración en virtud de la normativa vigente	285
c) ¿Hay afectación del núcleo mínimo del derecho a la educación primaria?	286
§ 7. Conclusiones	288

E) UNA OBJECCIÓN A LA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE ROBERT ALEXY

por EZEQUIEL SPECTOR

§ 1. Introducción	290
§ 2. La teoría de los derechos fundamentales de Alexy	291
§ 3. Objeción	294
§ 4. Conclusión	300

F) DOCTRINA DEL DOBLE EFECTO Y FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. UNA APROXIMACIÓN DESDE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

por JUAN CIANCIARDO

§ 1. Introducción	300
§ 2. La aproximación de Alexy al fundamento del principio de proporcionalidad: desde la lógica a la ontología	308
a) Primera tesis de necesidad: la conexión entre la teoría de los principios y el principio de proporcionalidad	309
b) Segunda tesis de necesidad: la conexión entre los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad	313
§ 3. Crítica de la posición de Alexy	317
a) Primera crítica: la identificación entre principios iusfundamentales y derechos fundamentales	317
b) Segunda crítica: una visión conflictivista de la dinámica entre principios	320
c) Tercera crítica: el carácter absoluto de los derechos	321
d) Cuarta crítica: una negación del carácter incommensurable de los derechos	322

e) Fundamentación del principio de proporcionalidad y doctrina del doble efecto	324
1) La doctrina del "doble efecto"	324
2) La doctrina del doble efecto y los principios constitucionales	326
3) Doctrina del doble efecto, principios y principio de proporcionalidad	327
§ 4. Necesidad de una justificación ontológica. La dinámica de las relaciones humanas como sustento de la razonabilidad y de la proporcionalidad	328

CAPÍTULO IV**OBSERVACIONES LÓGICAS DESDE LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS DE ROBERT ALEXY****A) LA ESTRUCTURA LÓGICA DE LOS PRINCIPIOS DE ROBERT ALEXY. UN ANÁLISIS CRÍTICO**

por JUAN PABLO ALONSO

§ 1. Introducción	335
§ 2. La estructura lógica de los principios según Robert Alexy	335
§ 3. ¿Cuál es la función lógica del elemento "Opt"?	338
§ 4. ¿Cuáles son las reglas de transformación y de inferencia de la lógica de principios propuesta por Alexy?	340
§ 5. Con relación a la estructura condicional de los principios de Alexy, ¿el debilitamiento del consecuente que propone Alexy importa el refuerzo del antecedente o este también puede ser debilitado?	342
§ 6. Conclusiones. Tres preguntas para el profesor Robert Alexy	346

B) LA DOCTRINA DE LOS CONFLICTOS DE DERECHOS FRENTE AL PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN

por FERNANDO M. TOLLER

§ 1.	Introducción. La teoría de los "conflictos de derechos" y sus correspondientes métodos de interpretación	346
§ 2.	Propósito de este trabajo: la consistencia lógica de la doctrina conflictivista	350
§ 3.	La lógica del sacrificio como núcleo de la jerarquización y la ponderación	352
§ 4.	Aceptar los "conflictos de derechos" niega las reglas de la lógica	353
§ 5.	Un repaso a la lógica de las proposiciones categóricas	358
§ 6.	El cuadro de oposición lógica y las inferencias inmediatas	361
§ 7.	El nominalismo y una consecuencia lógica sobre los universales	366
§ 8.	Los trascendentales y su inoponibilidad, última escala en la búsqueda de elementos lógicos para aplicar al derecho	369
§ 9.	El principio "lógico-jurídico" de no contradicción ..	370
§ 10.	Aplicaciones al derecho de las reglas lógicas de inferencia inmediata	372
§ 11.	Los litigios concretos y una particularidad de ciertas proposiciones singulares	377
§ 12.	La oposición de las proposiciones jurídicas singulares de tipo analítico	380
§ 13.	La oposición de las proposiciones jurídicas singulares de carácter sintético	383
§ 14.	Las cinco posibilidades lógicas de todo caso jurídico	388
§ 15.	Una "posibilidad" imposible y el final de la demostración lógica de la inexistencia de los conflictos entre derechos	392

§ 16.	Antijuridicidad, causas de justificación y la importancia teórica y práctica de la armonización de los derechos	395
§ 17.	Aplicar lógica no significa que el derecho sea matemáticas	397
§ 18.	Conclusiones. Lógica de lo racional y lógica de lo razonable en el rechazo del conflictivismo y la búsqueda de la sinfonía de los derechos	399
§ 19.	"Addenda". Respuesta de Robert Alexy a las ideas de este trabajo	401