

# **La tutela de los derechos fundamentales: la ponderación de principios como instrumento de protección.**

## **I. Presentación.**

La protección de los derechos fundamentales requiere de realizar una ponderación entre principios constitucionales, lo que implica una actividad de argumentación jurídica.

Esa actividad se lleva a cabo, como es bien conocido, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en particular, en el control de constitucionalidad de la ley, pero incluso los jueces federales al momento de decidir un caso pueden verse en la necesidad de proceder a la ponderación en el caso sometido a su consideración; y es ahí donde la ponderación de principios juega un papel fundamental como instrumento de tutela de los derechos fundamentales.

Cuando hoy se habla de argumentación jurídica o de teoría de la argumentación jurídica no se está diciendo algo muy distinto a lo que anteriormente se llamó metodología jurídica, de ello resulta significativo que en las primeras páginas de su libro “Teoría de la argumentación jurídica”, Robert Alexy muestre explícitamente que lo que pretende es abordar, centralmente, los mismos problemas que habían ocupado a los autores más influyentes de metodología jurídica, o sea, aclarar los procesos de interpretación y aplicación del Derecho y ofrecer una guía y una fundamentación al trabajo de los investigadores del derecho.<sup>1</sup>

En opinión de Manuel Atienza, la diferencia en el uso que actualmente se da a la expresión “argumentación jurídica” frente a la de “método jurídico”, entendido en sentido amplio, radica, en esencia, en que la primera tiende a centrarse en el discurso jurídico justificativo, especialmente el de los jueces, mientras que la segunda hace referencia también a otra serie de operaciones llevadas a cabo por los investigadores del derecho y que no tiene solamente un carácter argumentativo, por ejemplo, encontrar el material con qué resolver un caso o adoptar una decisión en relación con el mismo.

En otras palabras, la teoría de la argumentación en nuestros días se ocupa, casi exclusivamente, del discurso con que los jueces justifican sus decisiones, esto es, de las razones que dan como fundamento y motivo de sus determinaciones, y no de la descripción y explicación de los procesos de toma de decisiones en el contexto de la investigación jurídica que, al igual que en el contexto de la judicatura, se considera de trascendental importancia.

Derivado de lo anterior, este ensayo versará, en primer término, sobre las teorías de la “*Ley de ponderación*” y “*formula de peso*” descritas por Robert Alexy, que

---

<sup>1</sup> Cf., Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, 1a. ed., México, Fontamara, 2004, p.70.

se estiman fundamentales en la teoría de la argumentación jurídica contemporánea y, en segundo término, se examinará si los criterios en materia de derechos fundamentales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación aplican dichas teorías al resolver los casos sujetos a su consideración, a fin de tutelar los derechos fundamentales.

## II. Desarrollo.

Partiendo de esta premisa, centrare mi reflexión en la ponderación de principios jurídicos.

Se puede afirmar que la ciencia del derecho no tiene como único objetivo la descripción y sistematización de los órdenes jurídicos, sino también busca justificar las decisiones jurídicas y explicar cómo se deberían justificar, supuesto en el que se encuentran temas como el de ponderación de principios, el cual no solo se materializa en una lógica formal, sino mediante una teoría de la argumentación jurídica.

A través de la ponderación de principios, generalmente, se busca dar una tutela real y efectiva a los derechos fundamentales pues se requiere de una actividad de ponderación entre principios constitucionales a fin de determinar cuál debe prevalecer sobre otro en un caso concreto y así darles plena eficacia jurídica.

Bernal Pulido sostiene que la “ponderación” es la forma en que se aplican principios, entendido como tal las operaciones que se debe seguir cuando dos principios, aplicables a un caso concreto, entran en conflicto y debe definirse cuál debe prevalecer sobre otro.

Se estima que los principios jurídicos, al igual que las normas, son fuente de derecho, entendidos, tal como dice Ronald Dworkin, como un estándar que ha de ser observado no porque favorezca o asegure una situación, económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.<sup>2</sup> Esto es, son concebidos como normas con contenido axiológico de justicia, equidad o moralidad, de tal suerte que constituyen una de las vías para la introducción de la moral en el Derecho.

En palabras de Alexy, los principios son mandatos de optimización mientras que las reglas tienen el carácter de mandatos definitivos. En tanto mandatos de optimización, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas.<sup>3</sup>

Tenemos pues que los principios son mandatos que buscan la optimización y se caracterizan porque pueden ser cumplidos en distintos grados y porque la medida

---

<sup>2</sup> Cfr., Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Planeta-Agostini, 1993, colección Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo, p. 72.

<sup>3</sup> Cfr., Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, 2a . ed, Barcelona, Gedisa, 1997, p. 162.

ordenada de su cumplimiento depende de las posibilidades jurídicas y no sólo de posibilidades fácticas.

Dworkin precisa que los principios poseen una dimensión de peso o de importancia de la que carecen las reglas. Una contradicción entre principios ha de resolverse dando preferencia a uno de ellos, siendo ambos válidos.<sup>4</sup>

Establecida la axiología de los principios, se encuentran las antinomias como presupuesto fundamental para la ponderación de principios. Una antinomia puede ser definida como la contradicción entre normas de un mismo sistema jurídico que establecen consecuencias incompatibles o contradictorias a un mismo presupuesto fáctico o situación de hecho. Es importante señalar que para que exista antinomia las normas en colisión deben tener el mismo valor jerárquico.

De tal forma, las antinomias de las que se ocupa la ponderación de principios son las constitucionales, pues las antinomias entre reglas pueden resolverse con base en la jerarquía normativa, o con postulados tradicionales como ley posterior deroga a ley anterior, o ley especial prevalece sobre ley general.

Con base en lo explicado, podemos afirmar que la ponderación es una forma para aplicar principios jurídicos, o bien, para preferir un derecho fundamental sobre otro; y así se busca darles plena eficacia a los derechos fundamentales en caso de que uno entre en conflicto con el otro, de tal suerte que la esencia de la ponderación de principios parte de la premisa de que exista tensión o conflicto entre principios o derechos fundamentales, que surge cuando en un caso concreto, existen disposiciones jurídicas incompatibles entre sí, las cuales pueden ser propuestas para solucionar la controversia.

La ponderación enfrenta diversos problemas, entre ellos, la subjetividad del operador, ya que en casos difíciles, indiscutiblemente, se recurrirá a la corriente epistemológica que se comparta, entendida como “la forma de abordar lo jurídico como fenómeno y como actividad humana”<sup>5</sup>, que si bien no puede reducir la subjetividad del intérprete, puede fijarse el espacio en donde yace ésta subjetividad, cuál es el margen para sus valoraciones y cómo esas valoraciones constituyen un elemento para fundamentar las decisiones, de ahí que aunque la ponderación se rija por ciertas reglas que admiten una aplicación racional, de ninguna manera puede reducirse la influencia de la subjetividad del operador jurídico en la decisión, pero puede lograr que las decisiones estén debidamente justificadas, lo cual no sólo es una garantía de seguridad jurídica sino una exigencia para reforzar la legitimidad de las decisiones judiciales.

La graduación de la afectación de los principios, la determinación de su peso abstracto, la certeza de las premisas empíricas y la elección de la carga de la

---

<sup>4</sup> Cfr., Dworkin. Ronald, *Los derechos en serio*, op cit, p.77.

<sup>5</sup> Cfr., López, Rosalío, *Teoría del conocimiento y estudio del derecho. Apuntes para un curso de metodología jurídica*, México, 2000, p.100.

argumentación apropiada para el caso, conforman el campo en el que se mueve esa subjetividad.

No debe perderse de vista que las teorías contemporáneas de la argumentación jurídica parten del hecho de que las decisiones jurídicas deben ser y pueden ser justificadas y, en ese sentido, se oponen tanto al determinismo metodológico que sostiene que las decisiones jurídicas no necesitan justificación porque provienen de una autoridad legítima y/o son el resultado de simples aplicaciones de normas generales, como al decisionismo metodológico que considera que las decisiones jurídicas no se pueden justificar.<sup>6</sup>

Como ya se dijo, las decisiones sobre la tutela de derechos fundamentales deben estar debidamente justificadas, lo cual no sólo es una garantía de seguridad jurídica sino una exigencia para reforzar la legitimidad de las decisiones judiciales e, incluso, posibilita la crítica legítima de la decisión judicial en un estado democrático de derecho.

Ahora bien, de conformidad con la tesis de Hart y Dworkin, existen casos fáciles y difíciles: Un caso es fácil, cuando encontramos su solución en la literalidad de los textos normativos y de la existencia de evidencia incontrovertible acerca de los hechos, razón por la que el operador jurídico únicamente declara la concurrencia de estas condiciones y las vincula a la solución jurídica. Por su parte, un caso es difícil cuando, contrario a los casos fáciles, no se puede subsumir claramente en una norma jurídica.

Explicado lo anterior, se obtiene que la ponderación es la forma para resolver conflictos entre principios o derechos fundamentales que conduce a una exigencia de proporcionalidad que implica establecer un orden de preferencia relativo al caso concreto.

Consecuentemente, lo que caracteriza a la ponderación es que a través de ella no se logra una respuesta válida para todo supuesto o planteamiento, sino que se logra una preferencia relativa al caso concreto que no excluye una solución diferente en otro caso, esto es, se trata de una jerarquía móvil que no nos guía a la declaración de invalidez de uno de los principios en conflicto.

Mediante la ponderación de principios se elige qué principio se antepone a otro, al colmarse los siguientes extremos:

- a) La ley de ponderación y,
- b) La fórmula del peso

**a) Ley de Ponderación.**

---

<sup>6</sup> Cfr., Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, 1a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p.6.

La ley de ponderación establece que cuanto mayor sea el grado de no realización o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.<sup>7</sup>

Derivado de lo anterior, la ponderación, en términos de Alexy, implica tres pasos<sup>8</sup>:

1. Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios.
2. La importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario y,
3. Si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.

La ponderación requiere acreditar la adecuación, aptitud o idoneidad de la medida objeto de enjuiciamiento en orden a la protección o consecución de la finalidad expresada, esto es, la actuación que afecte a un principio o derecho constitucional ha de mostrarse consistente con el bien o con la finalidad en cuya virtud se establece.

#### **b) Fórmula del peso.**

Alexy, establece la fórmula de peso de la siguiente manera<sup>9</sup>:

$$GPI, Jc = \frac{IPiC \cdot GPiA \cdot SPiC}{WPjC \cdot GPjA \cdot SPjC}$$

Dicha fórmula contiene, junto a las intensidades de las intervenciones en los principios, los pesos abstractos de los principios en colisión y los grados de seguridad de los presupuestos empíricos acerca de la realización y la falta de realización de los principios en colisión, ocasionadas por la medida que se enjuicia.<sup>10</sup>

Expuesto lo anterior, a continuación se dará un ejemplo de ponderación de principios aplicado a un caso resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No debe perderse de vista que el punto de partida de la teoría de la argumentación jurídica es que es un caso especial de la argumentación práctica en general. Es un caso especial porque está situada bajo una serie de vínculos

---

<sup>7</sup> Cfr., Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, op cit, pag. 171

<sup>8</sup> Cfr., Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, 2a. ed., trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, colección El Derecho y la Justicia, p. 351.

<sup>9</sup> *Idem.*, p. 371

<sup>10</sup> *Idem.*, p. 366

institucionales que pueden caracterizarse como la vinculación a la ley, al precedente y a la investigación jurídica.<sup>11</sup>

El tema a tratar será el relativo a la prueba pericial genética (ADN) para confirmar la paternidad de un individuo sobre un menor.

Como ya se dijo, el presupuesto fundamental para que pueda ponderarse es que exista tensión o conflicto entre principios o derechos fundamentales, hipótesis que se actualiza cuando en un caso concreto existen dos disposiciones jurídicas incompatibles entre sí, las cuales pueden ser propuestas para solucionar la controversia.

De lo anterior se obtiene que los derechos en conflicto, en el caso que nos ocupa, son:

- El derecho de un menor de ofrecer la prueba pericial en genética (ADN), para conocer su identidad y, por otro,
- El derecho de intimidad del progenitor a negarse a realizar dicha prueba.

### **Ponderación de principios.**

De acuerdo a lo expuesto en párrafos precedentes, para la resolución de este conflicto entre principios se aplicarán las teorías sobre la “*ley de ponderación*” y “*fórmula de peso*” de Robert Alexy:

#### **a) Ley de ponderación**

Alexy, establece una escala que consiste en categorizar una afectación como “leve”, “media” o “intensa”.

Ahora bien, tenemos un primer principio consistente en el derecho de un menor de ofrecer la prueba pericial en genética (ADN) para conocer su identidad.

En primer término, debe tomarse en consideración qué tanto se afectaría al menor si no pudiera ofrecer la citada prueba.

En diversos tratados internacionales sobre los derechos del niño, entre ellos, la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, la Carta Latinoamericana Sobre los Derechos del Niño, la Cumbre Mundial por la Infancia, entre otros, se establecen los siguientes derechos:

---

<sup>11</sup> Cfr., Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, 1a. ed., México, Fontamara, 1993, p. 20.

- Que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se deberá atender al interés superior del niño.
- El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo.
- El derecho a un nombre, una nacionalidad y, en la medida de lo posible, conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.
- El derecho a no ser separado de sus padres y, en caso de que así sea, el derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
- El derecho de garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño.
- El derecho al disfrutar del más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de enfermedades.
- El derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
- El derecho a la educación, al descanso y al esparcimiento.

Pues bien, las consecuencias que traería consigo que un individuo se negara a realizarse la prueba de ADN, bajo el argumento de que se vulnera su derecho a la intimidad, libertad y protección de datos personales y que, además, resultara el padre legítimo, serían, entre otras, que tendríamos a un menor sin la protección de su progenitor, situación que repercutiría en el derecho a un nombre, a la identidad, a los beneficios económicos de una pensión alimenticia que da lugar a un nivel adecuado de vida que garantice su desarrollo, salud, alimentación, educación y demás circunstancias conexas.

Y es que no debe perderse de vista que se busca que los niños tengan las condiciones necesarias para tener un nivel de vida digno, que les permita desarrollarse, cuestiones que en el caso en estudio se vulnerarían, pues se estaría negando a proporcionar a dicho menor todos los derechos antes mencionados derivado de la incapacidad física del niño y que su grado máximo de vulnerabilidad le impediría obtenerlos por sí mismo.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en la siguiente tesis<sup>12</sup>:

***PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA (ADN) EN LOS JUICIOS DE PATERNIDAD. AUN CUANDO SE OMITA EXHIBIR EL CUESTIONARIO PARA SU DESAHOGO, LA ADMISIÓN DE DICHA PROBANZA NO VULNERA LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y LEGALIDAD.***

---

<sup>12</sup> Tesis 1a. CXL/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXVI, julio de 2002, p. 267.

*Si se parte de la base de que en toda contienda judicial que involucre derechos de menores el juzgador debe resolver atendiendo al interés superior del niño, resulta inconcuso que no se vulneran las garantías de seguridad jurídica y legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el hecho de que en un juicio de paternidad se ofrezca la prueba pericial en genética (ADN) y el oferente omita exhibir el cuestionario en el que se precisen los puntos objeto del dictamen para su desahogo y para la vista, adición y designación del perito de su contraparte, y no obstante ello el juzgador admita la prueba. Lo anterior es así, si se considera que la prueba de referencia es la idónea para investigar sobre la paternidad; de ahí que aun ante esa omisión o irregularidad en el procedimiento, al estar involucrados derechos de un menor debe resolverse atendiendo primordialmente al interés superior de éste ante cualquier otro que vaya en su perjuicio, por lo que el juzgador tiene la facultad de decretar en todo tiempo, aun de oficio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que la estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad respecto de los derechos del menor controvertidos en el juicio.*

De lo anterior se desprende que, en el caso sujeto a examen, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó que al estar involucrados derechos de un menor debe resolverse atendiendo primordialmente al interés superior del niño ante cualquier otro que vaya en su perjuicio, en otras palabras, ante puso los derechos del menor de ofrecer la prueba pericial genética para conocer su identidad que cualquier otro derecho o interés en conflicto.

Mas adelante se concluirá si la decisión tomada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis antes transcrita, es correcta o no atendiendo a la ponderación de principios.

Por tanto, se puede concluir que la no realización de la prueba de ADN, impediría conocer si la persona demandada es el padre legítimo del niño, lo que significaría una grave afectación al menor pues no sólo perdería su derecho a la identidad sino también el derecho a la supervivencia y el desarrollo, el derecho a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos, el derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres y el derecho de garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño.

Derivado de lo anterior, se considera que el grado de afectación de este principio es “**intenso**”.

En cuanto al grado de afectación, respecto a si el progenitor se realiza la prueba pericial de (ADN), se estima que la afectación sería “**media**”, pues si fuera el padre del menor, tendrá la obligación de desprenderse de parte de su patrimonio para otorgarle los derechos que al menor pertenecen y, quizá, podría cambiar el modo de vida al tener que mantener relaciones personales y contacto directo con el niño y garantizarle lo necesario para su crianza y desarrollo.

Por otro lado, en relación con los derechos a la intimidad del ser humano, a la protección de datos personales y a la libertad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio<sup>13</sup>:

**PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA PERSONA.** *Cuando en un juicio ordinario civil en el que se ventilan cuestiones relacionadas con la paternidad, se dicta un auto por el que se admite y ordena el desahogo de la prueba pericial para determinar la huella genética, con el objeto de acreditar si existe o no vínculo de parentesco por consanguinidad, dicho proveído debe ser considerado como un acto de imposible reparación, que puede afectar los derechos fundamentales del individuo, por lo que debe ser sujeto a un inmediato análisis constitucional, a través del juicio de amparo indirecto, en términos de los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo. Lo anterior es así, por la especial naturaleza de la prueba, ya que para desahogarla es necesario la toma de muestras de tejido celular, por lo general de sangre, a partir del cual, mediante un procedimiento científico, es posible determinar la correspondencia del ADN (ácido desoxirribonucleico), es decir, la huella de identificación genética, lo cual permitirá establecer no sólo la existencia de un vínculo de parentesco, sino también otras características genéticas inherentes a la persona que se somete a ese estudio, pero que nada tengan que ver con la litis que se busca dilucidar y, no obstante, puedan poner al descubierto, contra la voluntad del afectado, otro tipo de condición genética hereditaria, relacionada por ejemplo con aspectos patológicos o de conducta del individuo, que pertenezcan a la más absoluta intimidad del ser humano.*

Como se ve, el Máximo Tribunal del país considera que por la especial naturaleza de la prueba en cuestión se puede afectar el derecho a la intimidad, ya que

---

<sup>13</sup> Tesis 1a./J. 17/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XVII, abril de 2003, p.88.

para desahogarla es necesario la toma de muestras de tejido celular, por lo general de sangre, a partir del cual, mediante un procedimiento científico, es posible determinar la correspondencia del ADN, es decir, la huella de identificación genética, lo cual permitirá establecer no sólo la existencia de un vínculo de parentesco, sino también otras características genéticas inherentes a la persona que se somete a ese estudio, pero que nada tengan que ver con la litis que se busca dilucidar y, no obstante, puedan poner al descubierto, contra la voluntad del afectado, otro tipo de condición genética hereditaria, relacionada por ejemplo con aspectos patológicos o de conducta del individuo, que pertenezcan a la más absoluta intimidad del ser humano.

Se considera que a pesar de esto, está por encima el derecho del menor para conocer su identidad y demás derechos a que se ha hecho mención, pues si bien el derecho a la intimidad es algo que se tiene que proteger, no trae consigo cuestiones que afecten el derecho máximo de los individuos como el derecho a la vida y el grado de afectación del menor es mayor, pues está por encima de cualquier aspecto patológico o de conducta de un sujeto que se niegue a la realización de este tipo de pruebas ya que, como se ha dicho, el menor tiene derecho a conocer su identidad, a alimentos y a un modo honesto de vivir, cuestiones que por sí mismo no puede obtener derivado de su grado máximo de vulnerabilidad.

#### **b) La formula de peso**

Como se estableció en párrafos precedentes, Robert Alexy define la fórmula de peso en los siguientes términos:

$$GP_i, J_c = \frac{IPiC \cdot GPiA \cdot SPiC}{WPjC \cdot GPjA \cdot SPjC}$$

Como menciona Alexy, a las variables que se refieren a la afectación de los principios y del peso abstracto se les puede atribuir un valor numérico, de acuerdo con los tres grados de la escala triádica, de la siguiente manera: leve 2<sup>0</sup>, o sea 1; medio 2<sup>1</sup>, o sea 2; e intenso 2<sup>2</sup>, es decir 4<sup>15</sup>.<sup>14</sup>

A partir de lo anterior, se aplicará la formula al caso en estudio de la siguiente manera:

- a) El peso del derecho a la identidad y a los alimentos del menor, que ya se consideró como “intenso” (IPiC=4), como peso abstracto, pues se trata del derecho de identidad de un menor del que derivan diversos derechos de igual importancia (GPiA=4) y la certeza de las premisas, por el riesgo de que el menor no pueda proveerse de dichos medios de subsistencia derivado de su máximo grado de vulnerabilidad (SPiC=1).

---

<sup>14</sup> Cfr., Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, op cit, p. 364-372.

- b) La satisfacción de la protección a la intimidad del individuo, a la libertad y protección de datos personales, especificada como “media” (WPjC=2), su peso abstracto como medio, su identidad no trae más consecuencias que poner al descubierto contra su voluntad algún tipo de condición genética hereditaria, relacionada con aspectos patológicos o de conducta del individuo (GPjA=2) y la seguridad de las premisas sobre su afectación como intensa, pues obligarlo a realizarse una prueba genética contra su voluntad, es una restricción a su derecho a la intimidad (SPjC=1)<sup>16</sup>

En el caso en concreto, se aplicaría la fórmula de peso al derecho a la identidad y a los alimentos del menor, de la siguiente manera:

$$GP_i, jC = \frac{4 \cdot 4 \cdot 1}{2 \cdot 2 \cdot 1} = \frac{16}{4} = 4$$

El peso del derecho a la intimidad del individuo, a la libertad y protección de datos personales, se traduce de la siguiente forma:

$$GP_j, iC = \frac{2 \cdot 2 \cdot 1}{4 \cdot 4 \cdot 1} = \frac{4}{16} = 0.25$$

En consecuencia, se puede concluir que la satisfacción del derecho a la intimidad del individuo, a la libertad y protección de datos se satisfizo en un 0.25, cuestión que no justifica la intervención en el derecho a la identidad y a los alimentos del menor, afectados en un 4.

Como resultado de la ponderación se puede advertir que, sin lugar a dudas, el derecho de los menores debe estar por encima del derecho a la intimidad del individuo. Por tanto, se estima que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir la jurisprudencia de rubro **PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA (ADN) EN LOS JUICIOS DE PATERNIDAD. AUN CUANDO SE OMITIÓ EXHIBIR EL CUESTIONARIO PARA SU DESAHOGO, LA ADMISIÓN DE DICHA PROBANZA NO VULNERA LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y LEGALIDAD** ponderó correctamente estos principios, dándole prioridad al derecho que tienen los menores a conocer su identidad, permitiendo el ofrecimiento de la prueba pericial genética (ADN) para resolver una litis en la cual se afectan los derechos que protegen la dignidad de los menores; y así tuteló de forma efectiva los derechos fundamentales en cuestión.

### III. Conclusiones.

Se estima que la ponderación de principios, como parte de la teoría de la argumentación jurídica, es un elemento fundamental en la protección de los derechos fundamentales, pues a través de ella se busca dar una tutela real y efectiva a los

derechos fundamentales a fin de determinar cuál debe prevalecer sobre otro en un caso concreto y así darles plena eficacia jurídica.

La ponderación es una forma para aplicar principios jurídicos, o bien, para preferir un derecho fundamental sobre otro; y así se busca darles plena eficacia a los derechos fundamentales en caso de que uno entre en conflicto con el otro.

Las decisiones sobre la tutela de derechos fundamentales deben estar debidamente justificadas, lo cual no sólo es una garantía de seguridad jurídica sino una exigencia para reforzar la legitimidad de las decisiones judiciales e, incluso, posibilita la crítica legítima de la decisión judicial en un estado democrático de derecho.

Se considera que la aplicación de la ponderación de principios por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el caso antes expuesto, implicó una tutela efectiva los derechos fundamentales de los menores a conocer su identidad, lo que podría poner de manifiesto cómo la ponderación de principios es instrumento de protección eficaz de los derechos humanos.

### **Bibliografía.**

- Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, 2a .ed, Barcelona, Gedisa, 1997.
- Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, 2a. ed., trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, colección El Derecho y la Justicia.
- Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, 1a. ed., México, Fontamara, 1993.
- Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, 1a. ed., México, Fontamara, 2004.
- Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, 1a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- Dworkin. Ronald, *Los derechos en serio*, Planeta-Agostini, 1993, colección Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo.
- López, Rosalío, *Teoría del conocimiento y estudio del derecho. Apuntes para un curso de metodología jurídica*, México, 2000.