

La ponderación de derechos de Robert Alexy en una decisión judicial del máximo tribunal en México

*The Weighing of Rights of Robert Alexy in a Judicial Decision
of the Highest Court in Mexico*

Iliana RODRÍGUEZ SANTIBÁÑEZ*
Priscila ÁLVAREZ BAUTISTA**

RESUMEN: Los derechos constitucionales y su proporcionalidad, o ponderación de derechos dentro del ámbito jurídico, es un método utilizado para saber qué derecho humano debe prevalecer ante otro cuando ambos colisionan o se contraponen. En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la Acción de inconstitucionalidad 146/2007, realizó la ponderación del derecho a la vida del no nacido contra los derechos de la madre (salud, sexuales y reproductivos y libre desarrollo de la personalidad). Se determinó que estos últimos deben predominar sobre el derecho a la vida, lo cual dio pauta a la despenalización del aborto en la Ciudad de México. En la pre-

ABSTRACT: *The Constitutional rights and proportionality (weighing of rights) within the legal sphere is a method used to know which human right should prevail over another when both collide. The Supreme Court of Justice of the Nation in Mexico, through Action of unconstitutionality 146/2007, made the weighing of the right to life of the unborn against the rights of the mother (health, sexual and reproductive and free development of personality). It was determined that the latter should prevail over the right to life, which gave way to the decriminalization of abortion in Mexico City. In the present research, we analyze, through the deductive and synthetic method*

* Doctora en derecho por la UNAM y profesora-investigadora titular del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, campus Ciudad de México, México; ORCID: 0000-0002-8114-7797; ilrodrig@tec.mx.

** Estudios en derecho por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, campus Ciudad de México. Ha realizado investigación en diversos temas relacionados con derechos humanos y su ponderación. México; ORCID: 0000-0002-6342-7170; prixalvz@gmail.com.

presente investigación se analiza, mediante el método deductivo y sintético, el razonamiento de ponderación realizado por la Suprema Corte en su resolución, y los derechos fundamentales que se encuentran dentro de la misma.

Palabras clave: derechos constitucionales, proporcionalidad, ponderación de derechos, derecho a la vida, derechos sexuales, libre desarrollo de la personalidad, acción de inconstitucionalidad.

of investigation, the weighting made by the Supreme Court, its resolution and the fundamental rights found within it.

Keywords: *constitutional rights, proportionality, weighting of rights, right to life, sexual rights, free development of personality, unconstitutional action.*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Metodología de la investigación.* III. *Ponderación de derechos.* IV. *Ponderación en el sistema jurídico mexicano.* V. *Derechos fundamentales, su clasificación y características.* VI. *Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y ponderación realizada por la Suprema Corte de Justicia.* VII. *Modelo de Robert Alexy.* VIII. *Conclusión.* IX. *Fuentes consultadas.*

I. INTRODUCCIÓN

Una de las características de los derechos fundamentales es la indivisibilidad, la cual establece que no hay jerarquías entre ellos. No obstante, hay situaciones en las que éstos colisionan y el juzgador debe determinar cuál es el que debe prevalecer. Para ellos, existe el método de ponderación de derechos, diseñado para que la decisión tomada sea imparcial y lo más justa posible. La Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 contiene la resolución de la ponderación del derecho a la vida contra los derechos de la madre, en la cual se determinó que deben prevalecer estos últimos. De tal manera que se permitió la despenalización del aborto en la Ciudad de México. Es de suma importancia analizar dicha ponderación, de la que puede observarse la necesidad del estudio de una fórmula razonada de ponderación de derechos constitucionales que impida la violación a un derecho fundamental o que permita la impartición de justicia despojada de sesgos ideológicos o posturas personales.

II. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Mediante la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007, se permitió la despenalización del aborto. A través de ésta se determinó que los derechos de la madre deben prevalecer ante el derecho a la vida. No obstante, es importante analizar con detenimiento la ponderación que se realizó para llegar a esa resolución, con el fin de determinar si se tomaron en cuenta todos los elementos que conforman el derecho a la vida.

La hipótesis es que durante la ponderación de derechos realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en la Acción de inconstitucionalidad 146/2007, es posible la existencia de la violación a un derecho fundamental que cuenta con mayor peso dentro de la ponderación jurídica, como consecuencia de imprecisiones en la aplicación de un modelo teórico adoptado por la misma, para la ponderación de derechos.

Los límites de estudio se sujetan a un análisis de la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 con ayuda de artículos y libros de autores expertos en el tema. Se enfoca en las leyes, métodos y reglamentos aplicables en la Ciudad de México. Sólo se atiende a la ponderación realizada por la SCJN, y no a cualquier otra instancia judicial que haya permitido o negado la despenalización del aborto. Se utiliza el método deductivo, ya que se parte del tema general de la ponderación de derechos y se aplica al caso particular de la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007. Para facilitar la comprensión de ese caso y para su explicación dentro del trabajo, se utiliza el método sintético, mediante el cual se podrá abstraer y analizar la información más relevante de este asunto.

III. PONDERACIÓN DE DERECHOS

¿Qué es la ponderación? El ser humano se caracteriza por la capacidad que tiene para tomar decisiones, las cuales van desde lo más simple: qué ropa usar, qué desayunar, cómo transportarse de un lado a otro, hasta lo más complejo: con quién casarse, qué carrera elegir o en dónde vivir. Todas las decisiones, sean simples o complejas, pasan un proceso de racionalización (consciente o inconsciente), por medio del cual el individuo puede analizar los pro y contras de la decisión a tomar, como si los colocara en una balanza que le permitiera elegir el que tiene mayor peso

en cuanto al beneficio que le puede proporcionar. Lo anterior es denominado “ponderación”, ya que esta palabra proviene de la voz en latín *pondereare*, que significa “pesar”.

La ponderación no solamente se puede llevar a cabo de manera individual, sino que también puede ser colectiva. De igual manera, hay decisiones sencillas: designar al responsable del grupo, acordar la hora de una cita o decidir quién va a realizar las compras; así como decisiones complejas: elegir al presidente de una nación, hacer válida una ley que beneficie a los ciudadanos o determinar quién es el culpable por la comisión de un crimen. Las decisiones colectivas requieren de un proceso de ponderación establecido, de modo que deben proporcionar el mayor beneficio a la sociedad y ser justas. Es por eso que dentro del ámbito jurídico se han desarrollado modelos propuestos por autores como Robert Alexy o Ronald Dworkin, los cuales han ayudado a diferentes cortes, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y a juzgadores, a tomar decisiones, quienes han basado sus decretos y sentencias en dichos modelos.

Para definir qué es la ponderación jurídica, hay que establecer que existen dos tipos de derechos: absolutos y relativos. Los derechos absolutos son con los que cuentan los seres humanos por el simple hecho de serlo; esto quiere decir que le son inherentes. Por otro lado, los derechos relativos son con los que cuentan las personas por el hecho de pertenecer a una comunidad con un sistema jurídico determinado. Es decir, que sólo los que son miembros de esa sociedad o Estado pueden tener tales derechos. Los derechos absolutos son también conocidos como “fundamentales”, y cuentan con las características de universalidad, indivisibilidad e interdependencia. La premisa que afirma que todos los seres humanos cuentan con derechos absolutos responde al principio de universalidad. Por otro lado, la interdependencia consiste en que la existencia de un derecho depende de la realización de otros derechos. La indivisibilidad es un adjetivo, el cual determina que “no admite división, ya por ser esta impráctica ble, ya porque impida o varíe sustancialmente su aptitud para el destino que tenía, ya porque desmerezca mucho con la división” (Rae, 2020). En el ámbito de los derechos fundamentales, la indivisibilidad asegura que no existen jerarquías entre los derechos fundamentales; esto quiere decir que uno no es más importante que otro, ya que éstos no admiten divisiones entre sí debido a su propia esencia. Sin embargo, hay ocasiones en las cuales los derechos colisionan, y se debe determinar cuál es el que debe

prevalecer. La ponderación jurídica consiste en realizar tal elección, de tal manera que el grado de insatisfacción que causa el cumplimiento de una acción para respetar un derecho sea proporcional al grado de satisfacción que ocasiona el cumplimiento de la otra.

Los jueces, al momento de emitir sentencias, utilizan la lógica deductiva y la racionalidad. Se dice que hay subsunción en la racionalidad jurídica cuando los hechos probados y posteriormente valorados se adecúan a una norma racional previamente establecida, cuya solución aplica al caso en cuestión. Por lo tanto, una decisión judicial es justificada cuando ésta deriva de una disposición válida y concuerda con una conducta previamente descrita. De tal manera que la sentencia emitida por un juez se basa en los hechos que se subsumen a la norma general y da como resultado la conclusión judicial, denominada “fallo”. La subsunción impide que se presenten algunos obstáculos para llegar a una solución en concreto, tales como las contradicciones, lagunas y ambigüedades, ya que el ordenamiento jurídico presenta soluciones a los conflictos legales, lo que provee de seguridad y certeza al sistema. Sin embargo, no todos los problemas jurídicos pueden ser resueltos de tal manera, debido a que existen múltiples situaciones tan complejas como diversas, por lo que la ley no alcanza a determinar todo tipo de supuestos ni escenarios posibles.

La realidad del sistema judicial es que éste se enfrenta constantemente a casos complejos y difíciles de resolver, debido a los diversos factores que lo comprenden. Es por eso que Alexy resaltó la diferencia entre los juicios de subsunción y los de ponderación. Estos últimos son aplicables para las situaciones complejas, en las cuales no hay solución evidente, sino que se requiere de un proceso racional más detallado, y que demanda un mayor análisis, tal como sucede con los principios y los derechos fundamentales, ya que éstos se caracterizan por ser generales y abstractos. Cuando los principios o derechos colisionan, uno de ellos debe ceder al otro, mas no se puede aplicar el juicio de subsunción, porque no hay uno que sea superior a otro, o bien que determine las condiciones para que uno se adecúe a otro. Por lo tanto, no significa que cuando éstos colisionan, uno declare inválido al otro, ni que este último pueda introducir una cláusula de excepción. Más bien, se establece que un principio o derecho precede a otro bajo ciertas circunstancias. Para lograrlo, la ponderación ofrece la posibilidad de fundamentar racionalmente los elementos por los cuales las circunstancias ameritan que un principio o derecho preceda a

otro. Lo anterior se conforma de argumentos, a los cuales se les otorga cierto peso, determinado por números, dependiendo de qué tan buena es la razonabilidad de éstos. De tal manera, las razones o argumentos no se excluyen entre sí, sino que se sopesan. En este sentido, la ponderación no pretende establecer jerarquías de derechos o principios mediante la aplicación de fórmulas, sino más bien propone una jerarquía móvil aplicada al caso en concreto.

¿Cómo se lleva a cabo la ponderación? Existen múltiples formas de ponderar derechos fundamentales, ya que hay autores que han desarrollado diferentes técnicas para lograrlo. Sin embargo, cada país ha decretado sus propias normas para cumplir con este mismo objetivo. La técnica desarrollada por Robert Alexy ha servido de base para la ponderación en algunos países, incluyendo a México.

Desde la perspectiva de Alexy, existen dos elementos esenciales para entablar un discurso: la emisión de un enunciado y la pretensión de corrección. Esta última se compone de argumentos que respalden al enunciado emitido, los cuales deben estar debidamente fundamentados. Si alguno de estos dos elementos está mal construido, entonces el discurso se vuelve absurdo. Es por eso que se han creado reglas que permiten analizar estos puntos principales, además de determinar el nivel de congruencia del mismo. Cuando se cumple con las reglas del discurso, se puede decir que el enunciado es correcto. Por lo tanto, si estas reglas son aplicadas al ámbito del derecho, no solamente se busca analizar la racionalidad del enunciado normativo, sino que es importante tomar en cuenta qué tan bien fundamentado se encuentra. Otro punto importante a resaltar es que el método de Alexy pretende que los argumentos sean tomados en cuenta independientemente de su orador. De tal manera, la evaluación del discurso permite tener un punto de vista más objetivo, ya que evita cualquier tipo de discriminación hacia el argumento basada en la persona que lo enuncia.

En la argumentación que sigue el sentido lógico, se utilizan premisas que siguen una secuencia, cuyo fin da como resultado una conclusión. En este tipo de argumentación se le da valor únicamente al resultado final, pero no se analiza con detenimiento cada uno de sus componentes. Mientras que en el método propuesto por Alexy se utiliza el consenso y decisión, los cuales contribuyen al análisis de las premisas. Es así como cada una de las partes que conforman el argumento final son analizadas y

consensuadas según su contenido. Por lo que el método de Alexy plantea la existencia de una precisa toma de decisiones, basada en normas que no consideran a la secuencia lógica como instrumento principal, sino que se realiza a través de una operación matemática que sopesa los principios o derechos, con base en los argumentos. Por lo que se le da mayor importancia a la argumentación y sus componentes, más que a un solo resultado proveniente de un proceso lógico. Lo anterior no significa que la lógica quede descartada por completo ni que se invalide su participación, sino que ésta pasa a ser una herramienta utilizada por los enunciadores para la elaboración de sus argumentos.

El método desarrollado por Alexy, con base en la argumentación, se divide en tres ámbitos:

- a) El grado de afectación de uno de los derechos debe ser proporcional al grado de satisfacción del otro.
- b) Atribuyen valores numéricos a los principios y a su peso abstracto: leve, medio o intenso. De igual manera lo hace con la seguridad de las premisas fácticas: seguras, plausibles o no evidentemente falsas.
- c) La carga argumentativa como la mayor o menor certeza de las cargas empíricas.

La “fórmula del peso” desarrollada por Alexy consiste en dividir el valor del derecho que se vulnera (P_i), entre el valor del derecho que colisiona (P_j).

$$GPI,JC = \frac{IPIC}{WPJC}$$

Esta fórmula se conforma de tres elementos esenciales: el valor de la intervención de los derechos, el peso abstracto, y la seguridad de apreciaciones empíricas.

$$PI,JC = \frac{IPIC * GPIA * SPIC}{WPJC * GPJA * SPJC}$$

En la siguiente tabla se muestran los significados de cada sigla en la fórmula.

<i>Siglas</i>	<i>Significado</i>
Pi	Principio o derecho
Pj	Principio o derecho que colisiona con Pi
IPiC	Valor de intensidad de intervención de un derecho
WPjC	Valor de la importancia del derecho que se contrapone
GPiA	Peso abstracto de Pi
GPiJA	Peso abstracto de Pj
SPiC	Seguridad de apreciaciones empíricas de Pi
SPjC	Seguridad de apreciaciones empíricas de Pj

El primer elemento de la fórmula es el de las intervenciones. Para poder entender cómo se conforma, es importante conocer el significado de sus signos. El peso de las intervenciones de un derecho sobre el otro es representado de la siguiente manera:

<i>Letra/número</i>	<i>Significado</i>
G	Intervenciones profundas
I	Razón de poca importancia
M	Intervención media

De tal manera que la fórmula para determinar el valor de las intervenciones es la siguiente:

<i>Cuando Pi precede a Pj</i>	<i>Valor asignado</i>	<i>Cuando Pj precede a Pi</i>	<i>Valor asignado</i>
IPiC:g / WPjC:1	4	WPjC:g / IPiC:1	4
IPiC:g / WPjC:m	2	WPjC:g / IPiC:m	2
IPiC:m / WPjC:1	2	WPjC:m / IPiC:1	2

La seguridad es otro elemento que se encuentra dentro de la fórmula, el cual está representado por letras, mientras que su valor es numérico.

<i>Letra</i>	<i>Significado</i>	<i>Representación en fórmula</i>
G	Certeza o seguridad	1
P	Justificable o plausible	$\frac{1}{2}$
E	No evidentemente falso	$\frac{1}{4}$

Es importante resaltar que este método de ponderación tiene como base la argumentación. Es decir, cada valor otorgado está respaldado por el proceso de razonamiento, lo cual impide que sea arbitraria, o bien que esté sesgada por pensamientos poco desarrollados. Lo anterior le permite ser lo más precisa e imparcial posible; es decir, otorga al juzgador los elementos necesarios para emitir un fallo concreto y estructurado, que si bien no es infalible, atempera el razonamiento de acuerdo con el asunto. Por lo tanto, seguir el proceso estipulado por el autor para poder llegar a soluciones acertadas disminuye el resultado incorrecto, tal como sucedería con una operación matemática.

Es cierto que la ponderación no es completamente objetiva; de serlo, implicaría que el sistema jurídico previera en su marco normativo la existencia de todas las actividades prohibidas y permitidas que pudieran llegar a suceder con todas sus variantes posibles. Como lo anterior es improba-

ble, la ponderación ofrece la posibilidad de establecer un razonamiento mediante un procedimiento controlado y con cierto grado de objetividad. Se podrá pensar, igualmente, que la ponderación puede ser fácilmente manipulada, ya que los argumentos desarrollados dentro de ella se basan en un pensamiento influido por la cultura y las costumbres. No obstante, el otorgamiento de valores numéricos se determina según el grado de la intensidad de las intervenciones entre los derechos (el cual debe estar justificado), y no sólo por los argumentos mismos. Es así como los grados de intensidad y los argumentos deben ser tomados en cuenta en conjunto para poder emitir un juicio de proporcionalidad.

Esta tesis general se corrobora si no sólo se mira la relación entre los juicios sobre grados de intensidad y el juicio de proporcionalidad, sino por otra parte también la que hay entre cada uno de los primeros y las razones que se enuncian —igualmente en un próximo nivel— para justificarlos. Habermas afirma que “la ponderación se ejecuta arbitraria o irreflexivamente según estándares y jerarquías consuetudinarios”; pero las suposiciones que subyacen a los juicios sobre grados de intensidad no son arbitrarias (Alexy, 2002).

IV. PONDERACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Una forma de ponderación de derechos que se lleva a cabo en el sistema jurídico mexicano se basa en el modelo de Robert Alexy. La Tesis: 1a./J. 2/2012 (9a.), emitida por la SCJN, establece los puntos que deben tomarse en cuenta al momento de realizar la ponderación, los cuales son los siguientes:

RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS,

- a) Que sean admisibles dentro del ámbito constitucional. Lo anterior se refiere a que sólo se pueden restringir las garantías individuales que tengan objetivos que se apeguen a la carta magna.
- b) Que sea necesaria para alcanzar los fines que fundamentan la restricción constitucional. De tal manera que la medida que se tome

- debe ser la idónea para alcanzar los fines propuestos. Además de que no hay otra manera de lograrlo.
- c) Que sea proporcional. Esto quiere decir que debe existir una correspondencia entre la medida restrictiva y el derecho fundamental que se vulnera. Lo anterior impide que la restricción de derechos sea innecesaria o desmedida (Tesis: 1a./J. 2/2012 [9a.]).

La SCJN ha realizado ponderaciones con el método de Alexy para determinar sus sentencias, y también para analizar sus propias resoluciones. Ha determinado que “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” (Lowenber, 2018). Es por eso que en algunas de las sentencias ha utilizado este método; por ejemplo, en el Amparo en Revisión 579/2018 se establece que

Entre los métodos argumentativos más utilizados para definir si ha existido o no, una violación a un derecho humano ya sea limitándolo o restringiéndolo, destaca el denominado test o principio de proporcionalidad, cuyo origen se encuentra en la tradición jurídica —tanto doctrinal como judicial— alemana. En el ámbito doctrinario, la referencia necesaria en ese método es Robert Alexy, quien considera al principio de proporcionalidad como una herramienta sumamente útil para dirimir conflictos o colisiones entre principios.

Igualmente, declara que este método no ha sido constituido como una norma, principio o derecho en Alemania ni en México. No obstante, ha sido utilizada en distintas resoluciones. “se le adoptó como método de argumentación judicial para verificar si alguna limitación o restricción es violatoria de algún derecho humano, afirmación que se corrobora con la jurisprudencia 2a./J. 11/2018” (Amparo en revisión 579/2018). De igual manera, realizó un análisis de la tesis 1a./J. 17/2003, la cual trata de una colisión entre el derecho de un menor para ofrecer una prueba pericial para su identidad y el derecho a la intimidad del progenitor, quien se niega a realizar la prueba. En este escrito, la SCJN realiza el test propuesto por Alexy, en el cual utiliza la fórmula y la escala nominal para comprobar que la resolución emitida fue la correcta. Se concluyó 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 (Lowenber, 2018).

A través de estos elementos, el juez podrá tomar una decisión acertada, teniendo en cuenta que la medida restrictiva sea admisible, necesaria y proporcional; además de tomar en cuenta que su resolución debe estar apegada a la ley, a los tratados internacionales de los cuales México es parte y a la Constitución. No obstante, dentro de la tesis anteriormente mencionada no se hace referencia al uso de la fórmula desarrollada por Alexy. Únicamente se mencionan los elementos que se deben tomar en cuenta, pero no se explica el método; es decir, no se desarrolla el cómo se debe ponderar.

Al utilizar un método que incluye fórmulas y escalas nominales, el desarrollo escrito de las sentencias resulta más fácil y entendible, ya que el objetivo es llegar a resultados concretos, por lo que ofrece mayor objetividad. En cambio, algunas de las resoluciones que no incluyen a la ponderación de Alexy como método de estudio son extensas y no tan claras, debido a que el resultado está compuesto por conclusiones de argumentos largos, y a veces, redundantes.

El escribir y leer resoluciones de esta magnitud es un trabajo que demanda mucho tiempo y esfuerzo. Además, no resultan entendibles para todas las personas. Es cierto que la ponderación tiene cierto grado de complejidad, pero al ser explicada y desarrollada con números, su comprensión resulta más fácil

...el lenguaje de la lógica utilizado por nosotros para demostrar la estructura de la subsunción no es utilizado en los razonamientos judiciales pero que este lenguaje es, sin embargo, la mejor vía posible para hacer explícita la estructura inferencial de las reglas. Esto mismo es aplicable, para demostrar la estructura ilativa de los principios a través de números que son sustituidos por las variables de la fórmula del peso (Alexy, Ibáñez, 2006).

De igual manera, este método evita los discursos que pretenden demostrar conocimiento por el contenido y no por la calidad, así como la redundancia y el uso de información innecesaria, que solamente alargan el

contenido de las sentencias, pero no afectan en el resultado. El método de Alexy tiene como objetivo el otorgar un número de acuerdo con el peso del argumento que se desarrolla, por lo que éste debe ser concreto, y, en consecuencia, su resolución también lo es. Por lo tanto, se concluye que la ponderación con escala nominal es el método ideal para casos complejos, ya que su resolución se tornará eficiente, objetiva y concreta.

V. DERECHOS FUNDAMENTALES, SU CLASIFICACIÓN Y CARACTERÍSTICAS

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establece en su artículo primero, párrafo tercero, que “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad” (Cámara de Diputados, 2020). El principio de indivisibilidad implica que no existen jerarquías entre éstos, y que ningún derecho prevalece sobre otro. Cuando uno de éstos colisiona con otro, se deben determinar sus características inherentes, con el propósito de definir el derecho que debe ser ejercido. Por lo tanto, es importante estudiar las características para poder clasificar e identificar los diferentes tipos de derechos fundamentales que existen.

Como se señaló en el párrafo anterior, los principios de los derechos fundamentales de acuerdo con nuestra Constitución son los de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. A partir de estos principios, se derivan elementos esenciales a considerar, que dotan de características singulares a los derechos fundamentales, a saber:

- I. La absolutidad de los derechos fundamentales, que se divide en dos teorías:
 - a) Teoría absoluta: indaga sobre el mínimo intangible del derecho.
 - b) Teoría relativa: busca otros valores y bienes que justifiquen el limitar el ejercicio de los derechos fundamentales.

La primera teoría analiza los elementos inherentes de los derechos humanos, lo cual le atribuye la clasificación de teoría constitutiva, mientras

que el segundo define los elementos que limitan el ejercicio de dichos derechos dentro del ámbito normativo. Esta segunda teoría se considera extensiva.

- II. Ambas teorías no se excluyen, sino que se complementan para lograr el objetivo, que es determinar el derecho que debe prevalecer dentro de la ponderación.

Clasificación de los derechos en la teoría relativa.

Dentro de la teoría relativa, los derechos fundamentales no son absolutos (cabe precisar que el concepto de absoluto en esta teoría no se utiliza como sinónimo de derechos fundamentales, sino como sinónimo de “Independiente, ilimitado, que excluye cualquier relación”) (Rae, 2020). Lo anterior se refiere a que:

- a) Los derechos fundamentales deben tener límites, de tal manera que no se sobrepongan a otros derechos.
- b) No son absolutos dentro del ámbito territorial.
- c) En cuanto al carácter axiológico: no *deben* ser absolutos.
- d) En cuanto a la factibilidad: no *pueden* ser absolutos.

Clasificación de los derechos en la teoría absoluta.

Manuel Villagrán, doctor en derecho, desarrolló una nomenclatura para poder ahondar en el análisis estructural de los derechos fundamentales. Se enfoca en la posibilidad del ejercicio de éstos, de tal manera que se clasifican de la siguiente manera:

- 1) Derechos fundamentales fraccionables (DFF): pueden ejercitarse en diversos grados y formas.
- 2) Derechos fundamentales no fraccionables (DFNF): pueden ejercitarse en un único grado. Por lo tanto, se determina que se ejercitan o no se ejercitan.

Es importante resaltar que el concepto “fraccionable” no hace referencia a los derechos fundamentales como si éstos lo fueran, sino que se dirige al ejercicio de los mismos derechos, ya que pueden desenvolverse en diferentes ámbitos, pero siguen formando parte del mismo derecho “Cada

una de las partes separadas de un todo o consideradas como separadas” (Rae, 2020). Lo anterior, en virtud de que los derechos fundamentales en ningún momento pierden su indivisibilidad, sino que existen derechos que al momento de su ejercicio pueden ser entendidos en diferentes ámbitos.

Ejemplos:

I. *Derecho al trabajo*. Es un derecho fundamental, ya que está reconocido por la Constitución; no obstante, es fragmentado en su ejercicio, pero no por ello deja de existir. De tal manera que no es considerado como un derecho absoluto, ya que sus límites son territoriales y su licitud. Tal como lo expresa la Constitución

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada entidad federativa, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo (CPEUM, 2005, artículo 5o.).

Es por ello que el derecho al trabajo es considerado como un derecho fundamental fraccionable.

II. *Derecho a la vida*. Este derecho está igualmente reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 4o. La diferencia es que no se puede fraccionar, es decir, no se puede ejercer a medias. Por lo tanto, la vida se tiene o no se tiene, de tal manera que es considerado como un derecho fundamental no fraccionable.

La virtud de los DFF es que, al poder ser ejercitados por grados, es entonces que el derecho no se ve completamente vulnerado. En cambio, cuando el ejercicio de los DFNF es limitado, se vulnera el derecho en su totalidad. Manuel Villagrán lo expresa así: “cualquier limitación o restricción a dicho derecho implicaría su privación”. El hecho de reconocer la vida por grados —puesto que ésta no se puede poseer por

grados— agota de manera absoluta la posibilidad de satisfacción del derecho, y tal reconocimiento se convierte así en una intervención de gran intensidad que “viola el núcleo del derecho fundamental” (Villagrán, 2015).

Es importante resaltar nuevamente que ambas teorías analizan si los derechos fundamentales pueden ser ejercidos en grados; mas no se refieren a que éstos se puedan dividir y ser jerarquizados. Asimismo, dentro de la ponderación realizada con el método de Alexy, la argumentación determina la fuerza de intervención que el derecho a ponderar tendrá, lo cual genera la creación del núcleo del derecho fundamental. “Los derechos fundamentales ganan fuerza sobre proporcionalmente (*überproportional*) si la intensidad de la intervención se eleva, por esto tienen algo así como un núcleo resistente...” (Alexy, 2002).

VI. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007 Y PONDERACIÓN REALIZADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Esta acción de inconstitucionalidad es la que permitió la despenalización de la interrupción del embarazo dentro de las primeras doce semanas. Se tocaron múltiples temas relativos a la materia, tales como la salud de la mujer, sus derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la libre autodeterminación de su cuerpo, el derecho a la paternidad, el derecho a la vida y su regulación en el sistema jurídico mexicano. No obstante, para fines prácticos del presente trabajo de investigación, se expondrá únicamente la ponderación realizada por la SCJN, relativa al derecho de la mujer al libre desarrollo de la personalidad contra el derecho a la vida del no nacido.

1. Breve resumen

Presenta las acciones de inconstitucionalidad expedidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Procuraduría General de la República, además de los informes de la autoridad que los emite y promulga, relativos al área de la salud; informes relativos a las causas penales

por delito de aborto; sesiones públicas de discusiones sobre los derechos que colisionan.

Incluye los consensos de los ministros, en los cuales se abordan los temas de planteamiento sobre la incompetencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y los planteamientos relativos a la existencia y naturaleza del derecho a la vida.

Expone, de igual manera, los votos concurrentes y minoritarios de los ministros en relación con la naturaleza y existencia del derecho a la vida.

2. Derechos que colisionan

A. Derecho a la vida

El artículo 4o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos le da reconocimiento a este derecho y le otorga protección. “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente” (CADH, artículo 4o.).

Este derecho, entonces, es también reconocido por la legislación mexicana, ya que nuestra Constitución establece en su artículo 1o. que “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece” (CPEUM, artículo 1o.).

A partir de ambos artículos, se entiende que

- a) El derecho a la vida se reconoce tanto en la legislación mexicana como en la internacional.
- b) Se le otorga protección, en general, al momento de la concepción.
- c) Prohíbe su privación arbitraria

Es importante resaltar, de igual manera, que la SCJN realizó una interpretación del artículo 4o. de la CADH, con el fin de determinar los límites de la protección del derecho a la vida. Se concluyó que la expresión “en general” dentro del artículo 4o., permite excepciones a este derecho, ya

que otorga a los estados la facultad de aplicar la legislación que admita su privación en situaciones específicas. En el mismo sentido, el Estado mexicano reconoció en esa Convención este derecho, en el sentido de protección de la vida, pero no necesariamente desde el momento de la concepción. El 24 de marzo de 1981, México solicitó en el instrumento de adhesión a la Convención, a la Secretaría General de la OEA, dos declaraciones interpretativas y una reserva. Una de estas declaraciones interpretativas es referente al tema de la protección de la vida a partir del momento de la concepción, considerando respecto al párrafo 1 del artículo 4o. “que la expresión «en general», usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida «a partir del momento de la concepción» ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados” (quedó con efectos a partir del 2 de abril de 1982 sin objeciones por el resto de Estados parte) (CADH, 2020).

El derecho a la vida, por su parte, no puede ser ejercido a medias, tal como se menciona en este trabajo. Es decir, no se le pueden imponer limitaciones sin vulnerar el núcleo o la esencia del mismo derecho, de tal manera que se está vivo o no se está; se transgrede en su totalidad o se respeta; es una situación donde se decide por el todo o la nada en relación con el mismo. Es por eso que es considerado un DFNF.

Es importante establecer el núcleo del derecho a la vida; pero para ello es importante establecer primero el comienzo de ésta. Este sucede desde el momento de la concepción, el cual se da en la fecundación. Algunas teorías niegan que la vida humana tenga su comienzo en este punto, ya que establecen que el embrión no es individuo, porque cuenta con la posibilidad de dividirse, característica que no es propia de un ser humano. No obstante, se ha establecido que la característica particular de un cigoto es que mantiene su unidad dinámica, es decir, su sistema orgánico. De tal manera, un individuo no es determinado por la imposibilidad de dividirse, sino por la organización de su estructura. “El crecimiento continuo, ordenado y autónomo de los diferentes órganos es propio de los seres individuales, no de una masa de tejido, ni de un cultivo de células” (cita 3). El óvulo y el espermatozoide son células que por sí solas no pueden dar como resultado una vida humana. Es al momento de la unión de ambas células cuando inicia la creación de un ser humano. Es en la fecundación cuando se dan las características genéticas necesarias que permiten que sea identificado como un individuo de la especie humana. Es decir, del genoma humano

surge un ser humano. En ese punto inicia el proceso autónomo y ordenado que determina la existencia de la vida humana. Es por ello que no hay ningún momento que sea más importante que otro o que sea más valioso, debido a que es un desarrollo constante entendido por etapas, las cuales conllevan a un mismo resultado. Las distintas fases del desarrollo de un ser humano son evidentes por el cambio morfológico; pero éstas nunca determinarán un cambio de naturaleza.

Con la fecundación comienzan una serie de procesos biológicos, bioquímicos y morfogénicos, todos coordinados, que le permitirán llegar a un desarrollo completo si el hombre no se entromete. Con la fecundación inicia la aventura de una vida humana, cuyas principales capacidades requieren un tiempo para desarrollarse y poder actuar (Restrepo, 2016).

Existen algunas otras teorías y argumentos que niegan la existencia de la vida humana antes de la implantación del embrión en el útero. Lo anterior con base en que en este momento del desarrollo depende completamente de la madre, por lo que antes de esta etapa no se puede considerar vida humana. Una vez efectuada la anidación, a la tercera semana sucede la formación de los primeros tejidos del ser humano. Es ahí cuando se establece una clara relación de dependencia entre el embrión y el ambiente materno, ya que sin ellos no tiene posibilidades de sobrevivir ni desarrollarse. Así como esta etapa es esencial para la vida humana, es igualmente importante resaltar que el inicio de ella no determina un cambio de especie. Es decir, el embrión ya pertenecía al género humano aun antes de haberse establecido en el ambiente materno.

Sin embargo, si bien es cierto que el útero materno es necesario para que el embrión llegue a adulto, también lo es que el embrión, en cualquiera de las etapas de su desarrollo muestra su capacidad de modificación continua y no deja de pertenecer a la misma especie humana que el adulto que lo acoge. Por ello podemos afirmar que el embrión, antes de implantarse en el útero, es ya un ser humano (Jouve, 2007).

Esta interpretación, válida o no desde la apreciación jurídica, puede ser un argumento en la defensa de la vida del embrión, en cuyo caso el juzgador la debe considerar en contrapeso de aquellas teorías que se le oponen, pues en todo caso muestra una postura que defiende la vida.

Es igualmente importante considerar que el Estado mexicano reconoce el derecho a la vida desde el momento de la concepción; pero no le otorga protección desde ese mismo momento. Si México no reconociera el comienzo de la vida desde el momento de la concepción, no tendría sentido el realizar una ponderación de derechos, ya que el derecho a la vida comenzaría desde la semana doce, por lo que antes no existiría. El objetivo de establecer el comienzo de la vida en el presente artículo es identificar el núcleo de este derecho. No obstante, el enfoque principal no es ése, sino analizar la ponderación en la cual el derecho a la vida ya es reconocido desde el momento de la concepción por el Estado mexicano.

B. Derecho al libre desarrollo de la personalidad de la mujer

Este derecho es reconocido por la SCJN mediante la Tesis: P. LXVI/2009, en la cual se establece que el ser humano es libre de escoger y construir su plan de vida. Tiene como fundamento los derechos de libertad, dignidad e igualdad. De tal manera que comprende los siguientes aspectos:

- a) Libertad de contraer matrimonio.
- b) Libertad de procreación y número de hijos.
- c) Libertad de decisión en cuanto al momento de tener hijos.
- d) Libertad de escoger la apariencia física.
- e) Libertad para escoger profesión y trabajo.
- f) Libertad sexual.

Al considerar los puntos anteriores, se entiende que este derecho puede ser ejercido desde la esfera interna y externa. La primera de ellas se refiere al estado de privacidad del individuo, en el cual no debe haber invasiones externas que puedan vulnerar. En cambio, la segunda permite que el individuo realice acciones que le ayuden a desarrollar el mismo. Por otro lado, considera la responsabilidad del individuo ante este derecho. Se deben tener en cuenta la vida y los derechos de terceros, de tal modo que no se vulnere el mismo y la libertad de otras personas.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene varios aspectos que lo componen y que permiten que sea ejercido. De igual manera, se puede ejercer en diferentes ámbitos. Dentro de la libertad sexual y reproductiva, se otorga a las personas el control de ésta, así como las decisiones libres y responsables de cada individuo. Por ejemplo, dentro

de la libertad sexual y reproductiva, las personas pueden elegir el uso de anticonceptivos si es que no quieren procrear, o, por el contrario, pueden no usarlos si es que así lo desean. Pueden, también, elegir a la pareja para tener relaciones sexuales, el momento y el lugar. No obstante, las personas deben considerar ser responsables por sus actos y consecuencias. Recordamos, así, que este derecho es limitado, y no absoluto, y que tales límites pueden comenzar en la esfera jurídica de otras personas y sus derechos, “por tanto, los derechos sexuales y reproductivos deben ejercitarse con plena responsabilidad, porque en su ejercicio hay un límite natural, que es el propio resultado de su práctica: la procreación de nuevos seres humanos” (Valdés, 2012).

Este derecho, al ser multidimensional y al poder ejercerse en distintos grados y de formas variadas, se le considera como un DFF. Lo anterior, en virtud de los elementos que lo conforman. Si bien se pueden vulnerar algunos de sus aspectos, no todos resultan eliminados por completo. De tal forma que no se estaría atacando al núcleo de éste, sino sólo a una de las partes que lo conforman.

3. Ponderación realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Dentro de la ponderación realizada por la SCJN, la cual permitió la despenalización del aborto en la Ciudad de México, resaltan los siguientes puntos:

- a) Que sean admisibles dentro del ámbito constitucional. Se busca defender y proteger los derechos de la mujer reconocidos en la Constitución, los cuales son la vida, la libertad sexual y reproductiva y la salud. Éstos se encuentran dentro del derecho al libre desarrollo de la personalidad, establecidos en la Tesis P. LXVI/2009.
- b) Que sea necesaria para alcanzar los fines que fundamentan la restricción constitucional. Este punto se encuentra fundamentado en las siguientes resoluciones:

Reconocer la libertad sexual y reproductiva de las mujeres, así como la libre autodeterminación de su cuerpo; permitir el libre desarrollo su proyecto de vida; y reconocer que la maternidad no debe ser forzada.

- c) Garantizar la igualdad de oportunidades respecto a las que cuentan con menores ingresos económicos.
- d) Combatir un problema de salud pública, permitiendo así que las mujeres puedan realizar la interrupción del embarazo en condiciones de higiene y seguridad.

La penalización del aborto no es una medida idónea para la realidad social en la que se vive, ya que la prohibición de esta práctica atenta contra la libertad y la salud física y mental de la mujer.

- e) Que sea proporcional. Es sólo un derecho (a la vida del embrión) en contraposición con muchos derechos de la madre (la vida, la salud, la libertad sexual y reproductiva), los cuales se resumen en el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Prevalecen los derechos de la mujer, ya que es un ser nacido y desarrollado que cuenta con pleno goce de sus capacidades. Por otro lado, el producto de la concepción es únicamente un potencial ser humano, quien no puede realizar funciones biológicas y cognitivas por su propia cuenta.

VII. MODELO DE ROBERT ALEXY

En este apartado se revisa el derecho a la vida del no nacido versus derecho al libre desarrollo de la personalidad, a través de una propuesta de ponderación, de acuerdo con el modelo de Robert Alexy adaptado al modelo mexicano.

El método de ponderación de R. Alexy no fue desarrollado en su totalidad por la SCJN, ya que sólo se presentaron algunos de los argumentos, pero no se ven los valores ni las fórmulas reflejados en la sentencia. Es por eso que el presente trabajo incluye, a continuación, una propuesta de ponderación basada en tal modelo, que parte de las siguientes determinaciones:

P_i= Derecho a la vida versus.

P_j= Derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Valor de intensidad de un derecho (IPiC)/Valor de importancia del derecho que se contrapone (WPjC).

Cada determinación contempla los siguientes argumentos:

- 1) En el valor de intensidad de un derecho o IPiC, los argumentos son: la vida es un derecho humano reconocido por la Convención Americana de Derechos Humanos; por lo tanto, también es reconocida por la legislación mexicana, ya que en el artículo 1o. así se establece. A ésta se le otorga protección desde el momento de la concepción. Entonces, al permitir el aborto, se permite la vulneración del derecho fundamental a la vida. El valor otorgado en este caso es IPiC= 4.
- 2) En el valor de importancia del derecho que se contrapone o WPjC, los argumentos consideran que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es también un derecho reconocido por la legislación mexicana mediante la Tesis P. LXVI/2009. Es un hecho que al prohibir el aborto, éste se ve vulnerado en el ámbito de la libertad sexual y reproductiva y en el de la salud. El valor otorgado es de WPjC = 4.
- 3) Peso abstracto (GPiA). Los argumentos consisten en que la vulneración del derecho a la vida representa su transgresión en la totalidad, ya que es un DFNF. Lo anterior quiere decir que no se puede prohibir por grados o por partes, ya que ésta se tiene o no se tiene; no hay manera de vivir a medias, tal como lo establece Manuel Villagrán: “pues cualquier limitación o restricción a dicho derecho implicaría su privación” (Rivero, 2009). El hecho de reconocer la vida por grados —puesto que ésta no se puede poseer por grados— agota de manera absoluta la posibilidad de satisfacción del derecho, y tal reconocimiento se convierte así en una intervención de gran intensidad que “viola el núcleo del derecho fundamental” (Hartwig, 2010). Habiendo establecido previamente, con base en elementos científicos y biológicos, que el comienzo de la vida humana se da desde la fecundación, es claro que el derecho en colisión y a proteger es este mismo. No se pretende proteger la vida con base en el tiempo de su existencia; su valor recae en sí misma, no sólo por pertenecer al ser humano, sino también porque sin ésta no es posible ejercer ningún otro derecho, ni siquiera el libre desarrollo a la personalidad. Es por ello que la vida debe ser protegida desde su inicio. Lo anterior no significa que se deba invalidar el valor de la madre, ya que ella es esencial

para el desarrollo del embrión. De tal manera, se debe otorgar la misma protección a ambos seres. A la madre se le deben proporcionar todos los elementos necesarios para garantizar el desarrollo íntegro de la nueva vida, tales como el acceso a la salud, recursos económicos, educación sexual y reproductiva. Por lo tanto, al momento de garantizar un pleno desarrollo de la vida, el derecho al libre desarrollo de la personalidad es menos afectado. En cambio, negar el derecho a la vida implica una vulneración total, ya que la vida no puede tenerse de distintas maneras, como sí sucede con el libre desarrollo a la personalidad (Villagrán, 2015).

Por lo cual, se le otorga un alto valor. Valor otorgado GPiA= 4.

- 4) Peso abstracto (GPjA). Los argumentos en el caso del derecho al libre desarrollo de la personalidad son, por su parte, un DFF, ya que se puede vulnerar una parte de éste, pero no absolutamente. Esto sucede debido a que es un derecho que contiene múltiples aspectos, como ya se mencionó anteriormente. Entonces, el prohibir la interrupción del embarazo no representa la transgresión total a este derecho, ya que la libertad sexual y reproductiva se puede ejercer de distintas formas, y no solamente con la procreación. Por ejemplo, la persona tiene la libertad y responsabilidad de utilizar métodos anticonceptivos antes de tener relaciones sexuales si es que no desea procrear. Por otro lado, se puede argumentar que el cuidado de un hijo y su desarrollo pueden llegar a ser impedimentos o un obstáculo para la realización del plan de vida. No obstante, la formación del plan vida se ve constantemente modificado y afectado por circunstancias ajenas y externas a la persona, como lo pueden ser las crisis económicas, de salud y sociales. A pesar de estas injerencias externas que afectan el plan de vida de la persona, ésta es capaz de adaptarlo y modificarlo conforme a la situación, y no por eso este mismo se ve vulnerado en su totalidad. Por último, es importante resaltar que una de las características de este derecho es que debe ser ejercido con responsabilidad ante las decisiones de la persona misma, como ante las consecuencias que pudieran afectar la esfera jurídica de otro ser humano. Es por ello que se le otorga un valor medio. Valor otorgado GPjA= 2.

- 5) Seguridad de apreciaciones empíricas (SPiC)/Seguridad de apreciaciones empíricas de (SPjC). Los argumentos son que es cierto que la realidad social demuestra que los abortos son realizados estando penalizada su práctica o no; pero también es cierto que los abortos clandestinos se llevan a cabo en condiciones de poca higiene, y que representan un riesgo para la salud pública y la vida de la mujer. La Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró en 2019 que el 75% de causas de muerte materna fueron por las hemorragias graves (en su mayoría tras el parto); las infecciones (generalmente tras el parto); la hipertensión gestacional (pre eclampsia y eclampsia); complicaciones en el parto, y los abortos peligrosos (abortos), señalando que para evitar la muerte materna es fundamental evitar embarazos no deseados, o a edades tempranas, por lo que “todas las mujeres y especialmente las adolescentes, deben tener acceso a métodos contraceptivos, a servicios que realicen abortos seguros en la medida en que la legislación lo permita, y a una atención de calidad tras el aborto” (OMS, 2019). Autores como Jesús Ligia y María Franck, quienes realizaron una investigación en relación con las tasas de mortalidad y el aborto, hallaron que “a pesar de haberse generado un pretendido derecho al aborto en algunos países, este hecho no significó una reducción de la mortalidad materna y ésta continuó aumentando en muchos de ellos, lo cual lleva a la conclusión de que la práctica legal del aborto no necesariamente implica un factor de reducción de la mortalidad materna” (Ligia y Franck, 2014). Por lo tanto, el Estado no debería apuntar a la vulneración del derecho a la vida para salvaguardar el derecho a la salud, sino a la mejora de la atención médica y medidas de salubridad que se tiene tanto hacia el sector materno, como hacia la promoción y divulgación de la información sexual y reproductiva y hacia las medidas sanitarias en el sector salud. Es por eso que debe guardar proporcionalidad en la interpretación entre el derecho de la salud y el derecho a la vida, ya que éste se puede resguardar mediante otras medidas.

Si se protege el derecho a la vida y se proporcionan todos los elementos necesarios para su pleno desarrollo, al mismo tiempo se protege a la madre y sus derechos, ya que la vida del embrión depende de ella. El garantizar este derecho no sólo implica permitir el desarrollo del embrión hasta su na-

cimiento, sino que implica garantizar a la madre el derecho a la salud para que tenga acceso a chequeos médicos constantes, así como el instrumental necesario para cuidar su embarazo y, finalmente, el acceso a un hospital en donde pueda parir en condiciones seguras. De igual manera, se deben generar oportunidades económicas para que las madres puedan tener los recursos suficientes para su desarrollo y el de la nueva vida, así como oportunidades laborales y educativas, en las cuales no se discrimine a la mujer por encontrarse embarazada, ya que sin éstas, efectivamente, se vulnera el plan y desarrollo de vida de ambos seres humanos. El garantizar un pleno desarrollo de ambos derechos (vida y libre desarrollo de la personalidad) no corresponde ni depende únicamente de la madre. Es también deber del Estado el poder proporcionar las mejores condiciones para que ambos puedan lograrlo, así como es deber de la sociedad el no imponer barreras de discriminación a las mujeres embarazadas y el no negarles oportunidades laborales y educativas. Es importante entender que la vida, al ser el derecho base de todo ser humano, debe ser protegida y garantizada en las condiciones óptimas, de modo que tanto la madre como el no nacido alcancen dignidad humana y, por consiguiente, todos los derechos que vienen consigo puedan ser ejercidos y respetados.

El valor otorgado para SPiC= 4 y SPjC= 2.

La representación en la fórmula de esta:

$$PI,JC = \frac{IPIC * GPIA * SPIC}{WPJC * GPJA * SPJC}$$

— Derecho a la vida/derecho al libre desarrollo de la personalidad:

$$JC, PI = \frac{4*4*4}{4*2*2} = \frac{64}{16} = 4$$

— Derecho al libre desarrollo de la personalidad/derecho a la vida

$$PI, JC = \frac{4*2*2}{4*4*4} = \frac{16}{64} = .25$$

A través de la ponderación realizada y mediante los argumentos expuestos, fue posible otorgarle valores numéricos a cada elemento de la fórmula. Por tanto, se concluye que el derecho a la vida en este caso tiene un mayor peso (4), ante el derecho al libre desarrollo de la personalidad (0.25) dentro del modelo desarrollado por R. Alexy, aplicado al caso en particular.

VIII. CONCLUSIÓN

La ponderación de derechos es una posible solución para el problema de la confrontación de derechos fundamentales. El modelo de Robert Alexy es bastante preciso, ya que permite otorgar valores numéricos a los derechos, mediante los argumentos que los respaldan. Además, arroja los resultados correspondientes con las valoraciones argumentativas expresadas. Gracias a éste, se puede determinar el derecho fundamental con mayor valor, a través del análisis de todos los elementos y características que lo conforman. No obstante, este método no ha sido utilizado en su totalidad por algunos tribunales, como lo es la propia SCJN, que en la ponderación realizada por la misma se omitieron algunos pasos y elementos a considerar. Es de relevancia tanto jurídica como social, que en las decisiones derivadas de la ponderación de derechos fundamentales los juzgadores cuenten con herramientas adicionales para la interpretación jurídica, que permitan con mayor precisión acercarse a una efectiva impartición de justicia, a partir de una argumentación rigurosa con apego a la ley. Los jueces requieren formación técnica para interpretar no lo que creen justo, sino lo que debe ser.

IX. FUENTES CONSULTADAS

SCJN, Pleno (2007). Acción de Inconstitucionalidad 146/2007. Disponible en: https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelevante/DESPENALIZACION%20ABORTO%20DF%20AI%20146-2007_0.pdf (fecha de consulta: 17 de marzo del 2020).

AGUILAR, M. (1998). *Hermenéutica y crítica*, México: UNAM, 1998.

ALEXY, R. (2002). “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*,

2002. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf> (fecha de consulta: 17 de marzo de 2020).
- ALEXY, R., Ibáñez, A. (2006). *Jueces y ponderación argumentativa*. México: UNAM. Disponible en: http://www.derechopenalenlared.com/libros/jueces_ponderacion_argumentativa_andres_ibanez_robert_alexy.pdf (fecha de consulta: 19 de enero de 2022).
- SCJN (2018). Amparo en revisión 579/2018. *Semanario Judicial de la Federación*, libro 63, febrero de 2019. Disponible en: [file:///C:/Users/prixa/Downloads/Precedente28324%20Test_Proportionalidad_Robert_Alexy%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/prixa/Downloads/Precedente28324%20Test_Proportionalidad_Robert_Alexy%20(1).pdf).
- ATIENZA, M. (1997). *Derecho como argumentación*. Rasuren Kobo. Disponible en: <https://www.kobo.com/us/es/ebook/derecho-y-argumentacion-1>.
- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José) (1969). *Departamento de Derecho Internacional*. OEA. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.
- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (2020) (B-32). Declaraciones/Reservas/Denuncias/Retiros Referencias del Tratado: B-32. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#M%C3%A9xico (fecha de consulta: 25 de mayo de 2020).
- GRONDIN, J. (1991). *Introducción a la hermenéutica filosófica*. Darmstadt, Alemania, Empresa Editorial Herder, Barcelona.
- GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA (2007). *Despenalización de la interrupción del embarazo en las primeras 12 semanas de gestación en el Distrito Federal*. GIRE. Disponible en: <https://www.womenslinkworldwide.org/files/1297/despenalizacion-de-la-interrupcion-del-embarazo-en-las-primeras-12-semanas-de-gestacion-en-el-distrito-federal.pdf>.
- HARTWIG, M. (2010). “La «proporcionalidad» en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania”. En VON BOGDANDY, Armin *et al.* *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitucionale commune en América Latina?* México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2010. T. I.
- JOUVE, N. (2007). “Entidad del embrión humano. Una explicación genética del desarrollo embrionario y la macroevolución”. *Bio.etica*.

- Disponible en: <https://www.bioeticaweb.com/entidad-del-embriasn-hu mano-una-explicaciasn-genactica-del-desarrollo-embrionario-y-la-macroevoluciasn/?fbclid=IwAR29d-DAX21g2jHHpAtazGTETS-bHvIQldGzO0J-SbY6evJnBCIHcb-UaP9c>.
- LIGIA, J. (2014). "Aborto y derechos prenatales en América Latina y El Caribe. Un análisis comparativo de leyes y jurisprudencia relevantes tras la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". *ProQuest*. Disponible en: <https://0-search-proquest-com.biblioteca-ils.tec.mx/docview/1544866994/96E26353D5844C2APQ/5?accountid=11643>.
- LIGIA, J. (2013). "Interpretación de los tratados relativos al derecho a la vida del que está por nacer en América Latina y El Caribe. Un análisis de las obligaciones internacionales, acuerdos regionales y práctica estatal pertinente". *ProQuest*. Disponible en: <https://0-search-proquest-com.bibliotecails.tec.mx/docview/1375204886/6AA3BD48C75442CBPQ/5?accountid=11643>.
- LOWENBER, M. (s. f.) (2018). *La tutela de los derechos fundamentales: la ponderación de principios como instrumento de protección*, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/205michelle-lowenberg-lopez.pdf>.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2019), *Mortalidad materna*, OMS. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/maternal-mortality>.
- OLVERA, Y. O. (2015). "Ponderación y contenido esencial de los derechos fundamentales: una óptica distinta del Wesensgehalt". *VLEX*. Disponible en: <https://0-2019-vlex-com.biblioteca-ils.tec.mx/#search/jurisdiction:MX/ponderacion+de+derechos/WW/vid/583505638>.
- ORTIZ, C. (2018). *El derecho al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana en la legislación mexicana*. VLEX. Disponible en: <https://0-2019-vlex-com.biblioteca-ils.tec.mx/#search/jurisdiction:MX/Derecho+al+libre+desarrollo+de+la+personalidad/p2/WW/vid/772224505> (fecha de consulta: 17 de marzo de 2020).
- RAE (2020). *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <https://www.rae.es/>.
- RESTREPO, P. (julio-diciembre de 2016). "Estatuto del embrión humano". *Proquest*. 24 (53). Disponible en: <https://0-www-proquest-com.biblio>

- [teca-ils.tec.mx/central/docview/1820582440/B54E86121D24D60PQ/1?accountid=11643](https://biblioteca-ils.tec.mx/central/docview/1820582440/B54E86121D24D60PQ/1?accountid=11643).
- RIVERO, V. (enero-junio de 2009). “El derecho a la vida en la Constitución mexicana. Un proyecto luminoso de resolución”. México. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. 11.
- SERRANO, A. (2019). “Protección constitucional del derecho a la vida prenatal frente a la obligación de respetar los derechos de la mujer: su posible compatibilidad”. *VLEX*. Disponible en: <https://0-2019-vlex-com.biblioteca-ils.tec.mx/#search/jurisdiction:MX,ES/Protección+Constitucional+del+Derecho+a+la+Vida+Prenatal+frente+a+la+Obligación+de+Respetar+los+Derechos+de+la+Mujer/WW/vid/687275949> (fecha de consulta: 18 de marzo de 2020).
- SERRANO, A. L. y SÁNCHEZ, B. (2018). “Dignidad y libre desarrollo de la personalidad”. *ProQuest*. Disponible en: <https://0-search-proquest-com.biblioteca-ils.tec.mx/pqlacademic/docview/2120666284/D525AB6368674A30PQ/12?accountid=11643> (fecha de consulta: 17 de marzo de 2020).
- SCN (2012). Tesis: 1a./J. 2/2012 (9a.), *Restricciones a los derechos fundamentales. Elementos que el juez constitucional debe tomar en cuenta para considerarlas válidas*. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/tesis.aspx> (fecha de consulta: 10. de junio de 2020).
- SCJN (2009), Tesis P. LXVI/2009, *Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aspectos que comprende*. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/tesis.aspx> (fecha de consulta: 10. de junio de 2020).
- VALDÉS, C. (2009). “Del derecho a la vida y los derechos sexuales y reproductivos ¿configuración armónica o lucha de contrarios?”. *VLEX*. Disponible en: <https://0-2019-vlex-com.biblioteca-ils.tec.mx/#search/jurisdiction:MX/Del+derecho+a+la+vida+y+los+derechos+sexuales+y+reproductivos%2C+%C2%BFconfiguraci%C3%B3n+arm%C3%B3nica+o+lucha+de+contrarios%3F/WW/vid/389771036> (fecha de consulta: 18 de marzo de 2020).
- VÁZQUEZ, L. (2016). “La razonabilidad y el contenido esencial de los derechos humanos: propuesta de un test”. *VLEX*. Disponible en: https://0-2019-vlex-com.biblioteca-ils.tec.mx/#searchjurisdiction:MX+content_type:4/test+de+proporcionalidad/WW/vid/643433073 (fecha de consulta: 18 de marzo de 2020).

VILLAGRÁN, V. M. (2015). “La ponderación jurídica”. *VLEX*. Disponible en: <https://0-2019-vlex-com.biblioteca-ils.tec.mx/#search/jurisdiction:MX/ponderacion/WW/vid/654158197> (fecha de consulta: 17 de marzo del 2020).

