

UN ENFOQUE JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Jean Claude Tron Petit*

RESUMEN

En los últimos diez años, el derecho en México vive una radical transformación que exige a los operadores judiciales adoptar nuevos paradigmas y maneras muy diversas de pensar y argumentar, tal como viene haciéndose, años atrás, en otras latitudes. El presente texto, por medio del concepto de derechos fundamentales, analiza la reforma a la Constitución Política de 2011 en materia de derechos humanos en clave de previsión y regulación constitucional. Para ello se revisa la influencia del neoconstitucionalismo en la reforma de 2011 y se discuten las potestades y los derechos fundamentales en el orden jurídico actual, que pasó de un modelo conservador y formalista basado en criterios legalistas a otro en el que prevalece la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales. Este tipo de derechos se subdividen en cuanto a la protección y defensa, según acciones positivas y negativas, respectivamente. Para finalizar, se explica cómo se está implementando el cambio constitucional en las sentencias estructurales y representativas de los tribunales, por medio de la razonabilidad y ponderación, de manera que no se limite el disfrute de los derechos fundamentales.

I. NEOCONSTITUCIONALISMO

En estos últimos diez años, el derecho en México vive una radical transformación que exige a los operadores judiciales adoptar nuevos paradigmas y maneras muy

* Abogado, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Especialidad y Máster en Argumentación Jurídica, Universidad de Alicante, España. Magistrado Integran-te del Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito. jctronp@live.com

diversas de pensar y argumentar, tal como viene haciéndose, años atrás, en otras latitudes. La reforma a la Constitución Política de 2011, en lo concerniente al régimen de los derechos fundamentales, ahora denominados derechos humanos (DD. HH.),¹ encuentra sus raíces tanto en el movimiento neoconstitucionalista como en el de constitucionalización del ordenamiento jurídico, totalmente “impregnado” por las normas constitucionales, que se entrometen, invaden y condicionan la actividad de todos los operadores jurídicos.² El neoconstitucionalismo y la teoría de los derechos fundamentales, inspirada esencialmente en la Ley Fundamental alemana,³ establecen que tales derechos vinculan al legislador, como derecho inmediatamente vigente, y limitan su libertad. Esta perspectiva marca un hito, ya que ahora la discrecionalidad y las decisiones políticas pueden ser revisadas judicialmente, en cuanto a su razonabilidad, en clave de la preponderancia de los derechos fundamentales y los valores implícitos. Corroboró lo anterior el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional Federal Alemán (TCFA), al señalar que los derechos fundamentales cumplen un rol no solo subjetivo, sino también objetivo, en cuanto que con estos derechos “se incorpora también un orden de valores objetivo que, como decisión constitucional fundamental, es válido para todas las esferas del derecho”.⁴

En el entorno nacional, existen reiterados criterios⁵ en este sentido, determinando la supremacía del parámetro de control de regularidad constitucional

¹ Utilizaré la expresión “derechos fundamentales” para referirme a los derechos humanos, pero apreciados desde una clave de previsión y regulación constitucional, esto es, en su contexto de aplicación jurídico normativa como derecho positivo. En cambio, las referencias a derechos humanos (DD. HH.) están enfocadas a enfatizar la perspectiva moral de ellos. En muchos criterios jurisprudenciales se alude a DD. HH., por ser la connotación constitucional, pero en realidad muchas veces lo referido son derechos fundamentales.

² Carbonell, Miguel, *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, Martínez Ramírez, Fabiola, Figueroa Mejía, Giovanni A. y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), México, IJ-UNAM, 2014, p. 549.

³ A la letra, “los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derechos directamente aplicables”, Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (art. 3, apartado 3).

⁴ Schwabe, Jürgen, “Caso Lüth, sentencia de la Sala Primera de 15 de enero de 1958”, en *Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Anzola Gil, Marcela (trad.), México, Konrad Adenauer Stiftung, 2009, p. 202.

⁵ Solo como ejemplos: Tesis 1a./J. 20/2016 (10a.), “Antecedentes penales, entendidos en sentido amplio. Deberes de los órganos jurisdiccionales al interpretar o aplicar normas secundarias que aluden a ellos como criterio para la individualización de la pena”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 30, t. II, mayo de 2016, p. 923. Registro: 2011645; y Tesis P./J. 20/2014 (10a.), “Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014, p. 202, 2006224.

—conocido también como bloque de constitucionalidad—, incluso del texto constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que determina que estemos en la construcción de un *Ius Constitutionale Commune*, basado en: a) textos normativos, b) los que derivan de las convenciones y c) la interpretación y conformación por los tribunales de mayor nivel.⁶

II. POTESTADES Y DERECHOS FUNDAMENTALES

La soberanía es el antecedente y la causa de las potestades, como instrumento necesario para que el Estado satisfaga intereses generales. En ese sentido, resulta que las potestades son relaciones de poder para imponer una voluntad de carácter político que tiende a ser “juridificado” para determinar y concretar una serie de conductas.

1. Intereses generales

La administración pública tiene como propósito esencial, a través del instrumento que le otorga sus potestades, atender y satisfacer de la mejor manera los intereses generales o públicos. Es la razón de ser y el elemento legitimador del poder conferido, que justo para ese propósito se otorga. En correlación con lo anterior y derivado del principio de legalidad, surge la indispensable titularidad y ejercicio de ciertas potestades conferidas a la administración,⁷ las cuales deben ser consideradas como un medio esencial *sine qua non* para que esta pueda lograr atender y satisfacer el interés general y, en concreto, los mejores objetivos a favor de los administrados. Por potestad se entiende un dominio, poder, jurisdicción o facultad decisoria que se tiene sobre algo, pero siempre concibiendo que es apenas un instrumento para conseguir determinados fines.

2. Intereses y potestades

En una primera aproximación, puede decirse que los intereses generales implican distintas exigencias de la colectividad, por lo que existen también intensidades correlativas o correspectivas del instrumento para satisfacerlos, consistentes en las potestades que corresponderá ejercer a la administración para satisfacerlos, con magnitudes que se despliegan en un abanico de matices o grados entre un

⁶ Para el caso de México, tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) como los tribunales internacionales, destacando la Corte IDH, pero también otras instancias y criterios interpretativos de las convenciones suscritas.

⁷ Entendidas como poderes o libertades para tomar decisiones y ejecutarlas, son conferidas expresamente por el legislador o implícitamente mediante cláusulas habilitantes con diferentes dosis de discrecionalidad.

máximo o mínimo, según la entidad de las aludidas exigencias de los intereses generales. Tanto los derechos fundamentales como las potestades son instituciones en abstracto, de intensidad y eficacia variable, que solo se concretan cuando surgen relaciones entre los sujetos que tienen la vocación de racionalizar la vigencia de poderes jurídicos⁸ en aparente conflicto. Es así que la razonabilidad e interferencia de tales potestades, especialmente en el ámbito que restringe los derechos de las personas, debe corresponder a los objetivos que en beneficio de los intereses generales se obtengan, ya que para ese solo fin es que se conceden,⁹ de una manera proporcional, correlativa e idónea. De no ser así, los recientes criterios indican reconsiderar actos de autoridad.

3. Tipología de las potestades y esencia del concepto

Conviene puntualizar que la zona de concurrencia o convergencia entre el interés público o general y los derechos fundamentales es de “penumbra”, donde operan interacciones y restricciones recíprocas en virtud del poder de policía, que determina un diverso espacio, conocido como orden público, que permite limitar la máxima expansividad de derechos individuales en favor y para beneficiar otros de carácter colectivo o social, pero, en todo caso, es un concepto jurídico indeterminado que amerita ser ponderado en su alcance y ejecución en casos concretos.¹⁰

III. ORDEN JURÍDICO ACTUAL

Orden jurídico es el sistema de normas que rige la organización legal de un determinado lugar y época, a manera de instrumento de regulación de la convivencia social. Antes de la reforma de 2011, los derechos fundamentales en la Constitución se entendían, esencialmente, como un conjunto de reglas preconcebidas,

⁸ Los poderes jurídicos son el antecedente tanto de los derechos fundamentales como de las potestades públicas, en especial, las que ejerce la administración.

⁹ Las potestades administrativas pueden ser consideradas como poderes fiduciarios, donde se disocia la titularidad formal del ejercicio y el beneficiario último del mismo. Véase García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo I*, Madrid, Civitas, 2002, p. 448. En otros términos, debe regir un *análisis económico del derecho* que pondere costos-beneficios entre los límites a los derechos frente al beneficio o satisfacción de intereses generales.

¹⁰ En este sentido, Tesis: I.4o.A.19 K (10a.), “Derechos fundamentales. Su relación con el poder de policía”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXII, t. 2, Julio de 2013, p. 1386, Registro: 2003972; y Tesis I.4o.A.11 K (10a.), “Suspensión. Noción de orden público y su finalidad”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XV, t. 2, diciembre de 2012, p. 1575, Registro: 2002421.

mandatos que únicamente pueden ser cumplidos¹¹ o no y, en algunos casos, basadas en conceptos jurídicos indeterminados,¹² pero especialmente dirigidas a fijar prohibiciones o límites a las autoridades. Todo ello de acuerdo con criterios formalistas y razonamientos jurídicos guiados por el método deductivo, heredado del positivismo jurídico. Por lo cual, de existir colisiones, la solución consistía apenas en un estándar estático y aplicar lo conducente a resolver antinomias, esencialmente.

Posterior a la reforma, se conservan muchas de esas disposiciones, pero se agregan otras basadas en principios derivados de valores reconocidos, ordenando que algo sea realizado por el Estado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes. Es así que se conciben como mandatos de optimización y, ante colisiones o tensiones, se debe ponderar. Esto implica un cambio estructural, muy importante, pues ahora habrá reglas, pero no preconcebidas, sino construidas por los operadores conforme a casos particulares y concretos que se vayan actualizando. Adicionalmente, se incorporan valores, principios y directrices que determinan variadas políticas públicas de protección y prestaciones en favor de los particulares. Por tanto, el derecho adquiere necesariamente una dimensión argumentativa, basada en muchos casos, en razonamientos prácticos y calificables como “razonables”.

Otra consecuencia derivada del cambio atiende a 1) la judiciabilidad o control de políticas públicas, así como a 2) lo que debe entenderse por discrecionalidad, también sujeta a vigilancia judicial. Es así que, de un modelo o paradigma basado en criterios legalistas, sustentados en un criterio conservador y formalista que determinaba la irrevisabilidad absoluta,¹³ se migró a otro donde prevalece la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales y –si existen o faltan disposiciones legislativas o decisiones de la administración, aunque fundadas en facultades discrecionales, pero que impidan o dificulten ese propósito– se justifican los ajustes judiciales respectivos, basados en una constitucionalidad sistémica, para conseguir la eficacia y vigencia de los derechos garantizados, acorde a su esencialidad, en el marco de casos concretos y de modo restrictivo e indispensable, para no interferir en los ámbitos políticos y los cubiertos por discrecionalidad.

¹¹ Por ejemplo: artículo 14, “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

¹² Así, el párrafo segundo del artículo 8o. dispone: “A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario”.

¹³ Sistemas donde prevalecía un principio de legalidad “rígido”, incuestionable e irrevisable.

En este sentido, no es opción conseguir tal objetivo, sino que el control de regularidad constitucional y de convencionalidad debe ser visto como una obligación, dentro de un sistema que priorice los derechos fundamentales y en especial los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (Desca).

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES: PROTECCIÓN Y DEFENSA

Los derechos fundamentales a algo se subdividen en derechos 1) a acciones negativas, lo que incluye los derechos de defensa,¹⁴ y 2) a acciones positivas, lo que incluye a los derechos de protección y prestacionales.¹⁵ Estas, a su vez, se subdividen en derechos a acciones positivas fácticas¹⁶ y derechos a acciones positivas normativas;¹⁷ estructura que Alexy¹⁸ representa de esta manera:

Derechos a algo - DabG ¹⁹				
Derechos a acciones negativas			Derechos a acciones positivas	
Derechos a no impedimento de acciones	Derechos a la no afectación de propiedades y situaciones	Derechos a la no eliminación de posiciones jurídicas	Derechos a acciones positivas fácticas	Derechos a acciones positivas normativas

Explica Alexy²⁰ que la estructura de los derechos de protección²¹ es fundamentalmente distinta de la de los derechos de defensa. Los derechos de defensa²²

¹⁴ Por ejemplo, "nadie podrá ser privado" (art. 14 constitucional) o "molestado" (art. 16 constitucional).
¹⁵ "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud" (art. 4o. constitucional).
¹⁶ Cuando se otorga al titular una prestación en concreto y específica. Por ejemplo, una prestación médica o el acceso a tribunales.
¹⁷ Es el caso que más delante se detalla, donde, como operatividad derivada, la pretensión del titular es a la expedición de una norma habilitante para obtener una prestación específica o una partida presupuestal. Son los medios, para obtener fines, lo que está garantizado que se le conceda. El problema reside en órganos políticos que no están fácilmente dispuestos a aceptar y cumplir con lo mandado en una sentencia.
¹⁸ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 173.
¹⁹ Significa: derecho D que tiene a (titular) frente a b (destinatario) a un objeto del derecho G.
²⁰ Alexy Robert, "Sobre la estructura de los derechos fundamentales de protección", en Alexy, Robert y Sieckmann, Jan-R. (eds.), *La teoría principalista de los derechos fundamentales. Estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Madrid*, Madrid, Marcial Pons, 2011, pp. 122-123.
²¹ Que incluye también prestaciones a cargo del destinatario, que las más de las veces es el Estado.
²² Un ejemplo es el artículo 14 constitucional, párrafo segundo, que prohíbe actos de privación, en tanto en cuanto no cumplan con todas las condiciones pertinentes.

son prohibiciones de destruir, impedir o perjudicar de algún otro modo algo. Los derechos de protección²³ son mandatos que obligan a defender, salvar o amparar de algún otro modo algo. Si está prohibido destruir o perjudicar algo, entonces están prohibidas *todas* las acciones que constituyan u ocasionen una destrucción o un perjuicio. En cambio, si está ordenado proteger o salvar algo, *no todas* las acciones que constituyan o proporcionen una protección o un salvamento están ordenadas.²⁴

Es así que los típicos derechos de defensa²⁵ implican también derechos de organización y procedimiento, además de un contenido también de protección, en la medida en que usualmente se asocia o involucra una cierta prestación del Estado, como son las funciones de policía o las jurisdiccionales. Por otra parte, los derechos prestacionales o sociales siempre tienen algo de protección. Al respecto, Alexy²⁶ dice:

... los llamados derechos sociales fundamentales, que pueden considerarse como típicos derechos prestacionales, se trata de un conjunto de posiciones a prestaciones fácticas, en parte, y, también en parte, a prestaciones normativas. Esto se ve con especial claridad en el muy discutido derecho fundamental al medio ambiente, que no pocas veces se clasifica como derecho social fundamental o se pone en su vecindad. Cuando se ven las cosas más de cerca, resulta que un derecho semejante –sin que importe que se quiera introducir en el catálogo de derechos fundamentales como un nuevo derecho fundamental o se adscriba a las disposiciones de derecho fundamental ya existentes– tiene una estructura de un tipo totalmente distinto a la de, por ejemplo, el derecho a la asistencia social, que, en lo esencial, se agota en un simple derecho a prestaciones fácticas. El derecho fundamental al medio ambiente responde más bien a aquello que antes se denominó “derecho fundamental como un todo”.

V. CÓMO SE ESTÁ IMPLEMENTANDO EL CAMBIO EN TRIBUNALES

Con el cambio constitucional en materia de derechos fundamentales,²⁷ la implantación de valores y principios con una perspectiva de obligatoriedad jurídica

²³ En general, los DESC son derechos de las audiencias que implican para el Estado proteger y garantizar su disfrute, la seguridad pública, etc.

²⁴ Las referencias que hace Alexy a los derechos de protección son por analogía aplicables también a los derechos prestacionales, en tanto en cuanto el objetivo es determinar la acción óptima para satisfacer necesidades de protección o de prestación. Énfasis agregado.

²⁵ Los derechos de defensa, de libertad o a la vida y la integridad física ponen límites al actuar del sujeto pasivo. Son pretensiones negativas, obligaciones de no hacer, en beneficio de la libertad individual. El sujeto pasivo puede ser el Estado o bien los demás particulares o grupos.

²⁶ Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 391-392.

²⁷ Por ser la expresión literal, aunque las más de las veces en realidad lo descrito son derechos fundamentales.

viene al caso lo que comenta Sapag,²⁸ en el sentido de que, si bien la aplicación es gradual, exige su máximo cumplimiento, por cuanto son “mandatos de optimización”, según la definición de Alexy. En efecto, establecer la diferencia entre principios y reglas resulta esencial para comprender la problemática de los derechos fundamentales, ya que, cuando coexisten dos reglas contrapuestas, una excluye a la otra y se aplica en toda su extensión. En cambio, frente a dos principios que sean aplicables, pero colisionen o entren en tensión, ninguno debe ser excluido, sino que debe buscarse una armonización entre ellos, procurando optimizarlos, es decir, viendo por el logro de todos ellos en su mayor grado posible, conforme las circunstancias del caso lo exijan.

1. Test de razonabilidad y ponderación

La estructura actual de nuestra Constitución, donde concurren valores, principios, directrices, conceptos jurídicos indeterminados, en adición a reglas preestablecidas, implica todo un reto para su aplicación y, sobre todo, la decisión de casos concretos. Las soluciones específicas requieren de una *regla*, que se construye ponderando y justificando con un razonamiento práctico que dé cuenta de lo razonable. Este enfoque metodológico ha sido desarrollado principalmente por la Suprema Corte de los Estados Unidos²⁹ y el Tribunal Constitucional Federal Alemán,³⁰ pero lo esencial es que cualquiera de los test exigen un argumento práctico de razonabilidad.

1.1. Notas comunes

Si bien razonabilidad y proporcionalidad son conceptos parecidos, que apuntan al mismo objetivo de evitar la arbitrariedad, su esencia es *controlar* actos de autoridad mediante *razones* que los *legitimen*. Esto es, determinar si una actuación estatal —entendida como un medio— es o no jurídicamente la más adecuada para perseguir y alcanzar un determinado fin. Debe partirse de que existe una relación entre ambos principios, porque la idea de razonabilidad abarca la proporcionalidad del medio para el fin y en ambos casos se apunta a eliminar la arbitrariedad.

²⁸ Sapag, Mariano A., “El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del estado: Un estudio comparado”, *Dikaion*, vol. 22, núm. 17, diciembre de 2008, pp. 157-198.

²⁹ Test de razonabilidad derivado del debido proceso legal sustantivo, dando lugar a diversas expresiones y modalidades de escrutinio (Supreme Court of the United States - Scotus).

³⁰ Test de proporcionalidad, basado en la ponderación de intereses y valores.

1.2. Razonabilidad de las notas

Lo razonable es lo ajustado a la Constitución, no tanto a la letra como a su espíritu, y lo irrazonable es lo que conculca la Constitución, lo inconstitucional. La jurisprudencia estadounidense, seguida por muchas otras, como la mexicana, parte de un concepto general de razonabilidad y luego desarrolla reglas para casos específicos, que se van actualizando. Surgen, según las materias, tres niveles de escrutinio: bajo medio y alto, que requieren de una motivación reforzada.³¹ Entre 1886 y 1905,³² a partir de las cláusulas sobre *due process*, la Suprema Corte de Estados Unidos elaboró una doctrina acerca de la razonabilidad de los actos regulatorios del Estado, según la cual:

1. La potestad regulatoria de un servicio público no es ilimitada, pues no se puede encubrir una confiscación, a menos que exista una justa compensación o un debido proceso.
2. Al ejercerse la potestad regulatoria del Estado, las normas que sean consecuencia de ella deben guardar relación sustancial con los objetivos de la regulación.
3. Las normas que sean consecuencia de la potestad regulatoria del Estado no pueden invadir de manera evidente los derechos y libertades.
4. Las limitaciones y regulaciones deben ser “prudentes”.
5. Las leyes regulatorias se presumen inconstitucionales y el Estado debe probar que existe una relación razonable entre la regulación y el fin perseguido por esta.

1.3. Proporcionalidad de las notas

En cambio, el propósito en el juicio de proporcionalidad es más ambicioso, por cuanto mide la “intensidad” de la actuación estatal, pues se trata de determinar hasta qué punto resulta constitucionalmente admisible una intervención estatal o, lo que es lo mismo, cuál es el grado de intervención compatible con el respeto de los derechos que puedan verse involucrados. Y es entonces cuando tiene aplicación el principio de proporcionalidad o ponderación del ordenamiento jurídico, que busca conseguir el mayor grado de concreción en razonabilidad,

³¹ Para ampliar información sobre estos conceptos, las obras de Vázquez Daniel, *Test de razonabilidad y derechos humanos: Instrucciones para armar*, 2 reimp., IJ-UNAM, 2018; y Niembro Ortega, Roberto, *La argumentación constitucional de la Suprema Corte*, 1 ed., México, IJ-UNAM, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2021.

³² En especial, destacan como casos paradigmáticos y básicos los siguientes: 1) segregación racial en escuelas: “Brown vs. Board of Education”; 2) ley inconstitucional: “Marbury vs. Madison”; 3) reparto de bancas electorales: “Tennessee Baker vs. Carr”; 4) distritos en ambas Cámaras acorde a población: “Reynolds vs. Sims”.

minimizando la arbitrariedad y procurando una armonización de los principios y valores que puedan entrar en tensión, en el entendido de que los derechos fundamentales operan como principios en concurrencia.³³

Es así que las restricciones absolutas e irrazonables o desprotecciones en cuanto a eficacia de los derechos fundamentales están proscritas y, en su caso, el límite o atenuación de alguno de ellos debe tener un fundamento o justificación constitucional y convencional, basado en la máxima eficacia del sistema de derechos. Por tanto, los operadores,³⁴ para ponderar qué derecho prevalece y en qué medida o proporción, deben hacer un ejercicio de ponderación,³⁵ acompañado de la argumentación respectiva, entendida como un modelo para definir el alcance y contenido de los derechos fundamentales en tensión, mediante un test de razonabilidad o ponderación.

Surge así un importante cambio, en la medida en que las políticas públicas o los ejercicios de discrecionalidad, antaño intocables o irrevisables en sede judicial, son ahora controlables cuando razonablemente sea necesario para conseguir la mejor relación de *protección-afectación* de derechos fundamentales en tensión, así como la protección más amplia y progresiva de las obligaciones constitucionales y convencionales de los Estados.

2. Razonabilidad: propuesta de un concepto

Un eje central o denominador común para controlar la constitucionalidad de normas y facultades discrecionales es la razonabilidad de la decisión, lo que, de suyo, no es simple ni sencillo, al momento de comprender el concepto y desarrollar los respectivos argumentos.³⁶ En este sentido, tiene alguna aplicación la consideración de Dworkin cuando dice que el juez (Hércules) debe pronunciar o construir la “única respuesta correcta”. Y esto es así, ya que, desde el entorno argumentativo, debe construirse un razonamiento práctico que dé cuenta de la elección y

³³ En este sentido, Sapag, “El principio de proporcionalidad”, *op. cit.*, p. 182.

³⁴ Entendiendo como tal a cualquier sujeto destinatario, obligado o titular, ya se trate de autoridades o de particulares.

³⁵ Lo que de suyo implica un análisis costo-beneficio respecto a los intereses o derechos en tensión o concurrencia. Esto es, se acepta una limitación, siempre que conlleve un beneficio mayor o igual en otro interés o derecho.

³⁶ Como he señalado, los autores de estos ejercicios argumentativos han sido tanto la Suprema Corte norteamericana –desarrollando el principio de razonabilidad (*debido proceso legal sustantivo*)– como, en Europa, el Tribunal Federal Constitucional alemán, que optó por otra metodología, desarrollando así el principio de ponderación. En ambos casos, se han ido configurando, al tenor de los diversos precedentes, variados test que matizan, en temas concretos, los principios de razonabilidad. La SCJN mexicana ha recogido ambos principios en diversas decisiones. En este sentido, Vázquez Daniel, *op. cit.*, y Ortega Niembro, *op. cit.*, que dan cuenta de diversos precedentes,

justificación de la acción o decisión que se asuma como procedente o pertinente. De hecho, es la esencia del test de razonabilidad, al que Vázquez,³⁷ alude como una herramienta argumentativa que permite identificar los principios de derechos humanos y aplicar las reglas correspondientes considerando los principios que están detrás de los derechos. Sin embargo, esta poderosa herramienta en manos de tribunales constitucionales, puede desembocar en abusos que es necesario controlar mediante algún método argumental de rendición de cuentas.³⁸

Derivado de lo anterior, surge el interrogante, en términos muy generales, respecto de qué entendemos por razonable o criterio de razonabilidad. Cabe puntualizar que, tratándose de los temas de discrecionalidad y ponderación, esta expresión se utiliza recurrentemente, pero con muy diversos contenidos e imprecisiones. Especialmente inspirado en criterios expuestos por Recasens Siches, Atienza, Fernández y otros autores más, me parece que pueden sostenerse las siguientes ideas del concepto.

Decisión *razonable* es la que se asume: ante un *problema* concreto,³⁹ delimitado, determinado o enmarcado por *circunstancias* específicas; para tomar una *determinación* o *acción* basada en *razones* o estimaciones posibles que aconsejen o fundamenten como valioso, justo o eficiente *elegir* cierto medio o *diseñar* una alternativa idónea, oportuna, coherente, más conveniente o pertinente, para alcanzar o desarrollar cierto *propósito* o *fin*, de acuerdo con su utilidad o virtud. La elección debe ser el resultado de aplicar ponderaciones o *preferencias: pragmáticas, jurídicas, técnicas o especializadas, morales y económicas, acordes a su costo/beneficio o por conveniencia social*. En ese contexto, deben priorizarse las alternativas que: 1) provean la solución del problema, 2) provoquen las mejores consecuencias y 3) generen mejores incentivos en el futuro.

Para conseguirlo puede ser pertinente el empleo de algún *método* ponderativo, como el análisis económico del derecho o el análisis de fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas (FODA), basado en un pensamiento crítico, para conocer, evaluar y decidir, estratégicamente y en un entorno dialéctico, la acción o decisión que más convenga. Además, tal decisión debe asociarse a un *argumento* que la explique y justifique, de manera que resulte pertinente y convincente o plausible la conclusión. El atributo de razonable aplica tanto al procedimiento como a la decisión terminal que se obtenga. Todo ello en un contexto donde no existe una solución *a priori*, sino que se debe construir o inventar la única o más

³⁷ Vázquez, *op. cit.*, pp. 6 y 7.

³⁸ En este sentido, *ibidem*, pp. 27 y 28.

³⁹ "Un buen planteamiento del problema es la mitad de la solución", frase célebre de John Dewey.

conveniente decisión a partir de alternativas probables, buscando conseguir la respuesta mejor, proporcionada, correcta o justa.

3. Sentencias estructurales

Las sentencias estructurales buscan dar efectividad a los derechos de las personas sujetas a la jurisdicción de los Estados. Por tanto, surgen en un contexto donde las violaciones de los derechos fundamentales se dan de manera sistemática e institucionalizada o, cuando menos, trascendente por el aparato estatal. Esto sucede cuando al poder político se le pueden atribuir ineficiencias, imprevisiones, decisiones irrazonables o no justificadas, inválidas, etc., que omiten proteger o brindar prestaciones, así como restringir o limitar el núcleo esencial de derechos fundamentales. Y, en efecto, esto se actualiza cuando, ya sea el legislador o la administración en ejercicio de su discrecionalidad, inciden en esos resultados.

En América Latina están proliferando criterios judiciales que reconocen el contenido de sus constituciones, asociado al de convenciones internacionales y, desde de ese contexto sistémico –que para México es el parámetro de control de regularidad constitucional–, se reinterpreta toda la normativa de rango legal, incluyendo lo dispuesto en políticas públicas. A partir de ese momento, cualquier ley, política, acción u omisión de la administración deben sujetarse a un test de razonabilidad o proporcionalidad, en clara referencia a los derechos e intereses fundamentales que deben ser garantizados en cuanto a su disfrute.

Entonces, el juez constitucional, siendo el legitimado para garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, dicta o propone medidas para el diseño o modificación de políticas públicas que materialicen la tutela de los derechos fundamentales, medidas que han de ser implementadas a través del tiempo.

En la justicia constitucional y en la protección internacional, siempre el objetivo ha estado en la política. El diagnóstico de las violaciones estructurales de derechos humanos tiene un fundamento fuerte en la crítica al poder político y su inmovilismo frente a los temas institucionales, culturales y de falta de actuación y/o coordinación estatales. Las sentencias estructurales en el ámbito nacional y las garantías de no repetición en el internacional pueden ser leídas perfectamente como un intento casi desesperado por movilizar el aparato de poder. Otra cosa es que cuestionemos la efectividad de la justicia, sea nacional o internacional, para mover a la política y enmarcarla en una cierta hoja de ruta marcada por los derechos.⁴⁰

⁴⁰ Núñez Donald, Constanza y Nash, Claudio, “Sentencias estructurales: momento de evaluación”, en *Sobre los derechos sociales*, Separata Revista de Ciencias Sociales, Chile, Universidad de Valparaíso, 2015, p. 288.

Las sentencias estructurales pueden ser apreciadas en paralelo o en concurrencia con las garantías de no repetición, entendidas como medios para la búsqueda de la mejor interpretación del diseño institucional a efecto de lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales y a partir de las posibilidades que el propio sistema institucional provee. En esencia, puede decirse que, sustancialmente, implican una facultad cuasi normativa, al establecer los jueces criterios de constitucionalidad y aplicarlos a casos concretos de modo específico; esto es, el análisis y evaluación de una potestad discrecional, en el marco de un caso concreto, pero ejercido de un modo restrictivo e incidental.

Por tanto, estas sentencias, al ser directrices para otros organismos públicos, no deben transgredir las competencias constitucionalmente previstas ni la autonomía de aquellos. Esto significa un adecuado nivel de autorrestricción, evaluando las consecuencias de políticas públicas, pero solo en clave de la eficacia de los derechos fundamentales, ponderando que sea en la medida indispensable, razonable y necesaria. Con relación a los límites que deben observarse en las sentencias estructurales, resultan muy pertinentes los criterios de la Suprema Corte de los Estados Unidos. En este sentido, particularmente relevante fue lo decidido en el caso “*Ashwander vs. Tennessee Valley Authority*”.⁴¹

Atendiendo a la importancia que actualmente se confiere al disfrute de aspectos esenciales de los derechos fundamentales, los juzgadores pueden y deben apreciar la necesidad y exigir condiciones de factibilidad o pertinencia de las razones o motivos que sustenten políticas públicas. En consecuencia, la inmutabilidad y radicalidad que antaño se concedía a la discrecionalidad justifica ahora ponerla en duda, trasladando la carga a las autoridades políticas y aplicando los test de razonabilidad y proporcionalidad para demostrar que no se limite innecesariamente, ni fuera de proporción, el disfrute de los derechos fundamentales. Un ejemplo de ello son las exigencias de motivación reforzada.

Es así que las sentencias estructurales, hasta ahora han resultado ser un mecanismo adecuado para la protección de derechos individuales cuando han sido amenazados o violados, pero parece difícil que puedan implicar o provocar transformaciones más profundas, en la medida en que no es claro hasta dónde pueden activarse desde la judicatura, si es que este es un rol que le podemos asignar, en especial cuando los desajustes inciden sobre derechos sociales con claro énfasis o

⁴¹ Pritchett, C. Herman, “La separación de los poderes y la autorrestricción de la Corte en su competencia para declarar la inconstitucionalidad de una ley”, *Lecturas sobre instituciones políticas y principios constitucionales estadounidenses*, IJJ-UNAM.

afectación sobre las clases más vulnerables, precisamente por desvaríos de políticas públicas.⁴²

4. Sentencias representativas

En seguida, se citan algunos fallos que son buen ejemplo de cómo en México se está abordando el tema.

4.1. Suprema Corte de Justicia de la Nación

De muy reciente publicación, un importante precedente de la Primera Sala que recoge los pronunciamientos de lo que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha emitido y reconoce como contenido y obligatoriedad del derecho a la salud y concretado a los casos de pacientes con VIH/SIDA.

- El derecho a la salud pertenece al género *Descra*⁴³ e incluye un muy amplio espectro que aparece previsto en regulaciones nacionales, que se complementan y amplían con lo dispuesto en convenciones y resoluciones internacionales.
- El sistema normativo obliga y justifica subordinar las políticas públicas para conseguir el “más alto nivel de salud”, como derecho en configuración. Incluye toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el “más alto nivel posible de salud”.⁴⁴
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁴⁵ impone a los Estados signatarios adoptar medidas apropiadas, incluso legislativas, para lograr la plena efectividad de los DD. HH.
- El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)⁴⁶ ha especificado recomendaciones a ser adoptadas para los pacientes de VIH/SIDA. Es así que dispone la obligatoriedad de los principios de: 1) progresividad, lo que significa gradualidad con metas, progreso y mejoramiento, no regresividad, promoción progresiva y gradual, cambios

⁴² Ideas tomadas de Núñez y Nash, *op. cit.*, p. 286.

⁴³ Reconocen como elementos regulatorios de aplicación obligatoria la Observación General No. 3 del Comité DESC, los denominados Principios de Limburgo relativos a la aplicabilidad del Pacto Internacional y las directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales.

⁴⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Observación General núm. 14 (2000), “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

⁴⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, pacto suscrito por México, artículos 2 y 26.

⁴⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano de Naciones Unidas, es el encargado de interpretar, definir alcances y supervisar el cumplimiento del Pacto Internacional de DESC.

- y transformaciones estructurales; 2) eficiencia, con uso máximo de los recursos que disponga el Estado, eligiendo la opción que menos limite al derecho social, privilegiando atender situaciones precarias,⁴⁷ lo que implica cambios y transformaciones estructurales; 3) obligación de acudir a la asistencia y cooperación internacional, especialmente económica y técnica; y 4) tratamiento a pacientes, acorde con criterios de la Corte IDH.
- El estándar para casos VIH/SIDA comprende, “la prevención, el tratamiento y el control de las enfermedades epidémicas” y “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.
 - Incorporar las mejores prácticas y recomendaciones internacionales para prevenir, tratar, curar, suministrar de medicamentos, controlar, dar acceso a marginados y rehabilitar, como obligaciones del Estado mexicano.⁴⁸

Respecto de otros derechos fundamentales o derechos humanos, la Corte ha dicho que:

- El derecho a un medio ambiente sano tiene dimensión colectiva e individual, que deben ser protegidas y tuteladas.⁴⁹
- El derecho a la vivienda digna implica todo un conjunto orquestado de facilidades complementarias.⁵⁰

⁴⁷ Le corresponde la carga de la prueba.

⁴⁸ Amparo en Revisión 226/2020, ponente: ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, y tesis derivadas en: Tesis 1a. XIV/2021 (10a.), “Derecho humano a la salud. Criterios que deben valorarse para su efectiva garantía (objetivo, subjetivo, temporal e institucional)”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 84, t. II, marzo de 2021, p. 1222, Registro: 2022888; Tesis 1a. XV/2021 (10a.), “Derecho humano a la salud. El Estado tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga para lograr progresivamente su plena efectividad”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 84, t. II, marzo de 2021, p. 1224, Registro: 2022889; Tesis 1a. XIII/2021 (10a.), “Derecho humano a la salud. La asistencia médica y el tratamiento a los pacientes usuarios de alguna institución que integre el sistema nacional de salud, deben garantizarse de forma oportuna, permanente y constante”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 84, t. II, marzo de 2021, p. 1225, Registro: 2022890; Tesis 1a. CCCXLIII/2015 (10a.), “Derecho a la salud. Algunas formas en que las autoridades deben reparar su violación”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 24, t. I, noviembre de 2015, p. 969, Registro: 2010420.

⁴⁹ En este sentido las tesis visibles en: Tesis 1a. CCXCII/2018 (10a.), “Derecho humano a un medio ambiente sano. Su dimensión colectiva y tutela efectiva”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 61, t. I, diciembre de 2018, p. 308, Registro: 2018635; Tesis 1a. CCLXXXVIII/2018 (10a.), “Derecho humano a un medio ambiente sano. La vulneración a cualquiera de sus dos dimensiones constituye una violación a aquél”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 61, t. I, diciembre de 2018, p. 308, Registro: 2018633.

⁵⁰ Al respecto las tesis consultables en: Tesis 1a. CCV/2015 (10a.), “Derecho fundamental a una vivienda digna y decorosa. Su contenido no se agota con la infraestructura básica adecuada de aquélla, sino que debe comprender el acceso a los servicios públicos básicos”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 19, t. I, junio de 2015, p. 583, Registro:

4.2. Tribunales Colegiados de Circuito

Existen, además, como referentes de sentencias estructurales los siguientes criterios:

DERECHO A LA SALUD Y VIH EN MILITARES: ante el retiro de un militar que resultó positivo en las pruebas del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), la regulación ordinaria es insuficiente para protegerlo respecto al derecho a la salud, a la permanencia en el empleo y a la no discriminación. Por tanto, al existir una “laguna axiológica” que no tutela la integridad de derechos, debe atenderse a la interpretación sistemática, causal, teleológica y por principios.

Es así que el ordenamiento jurídico nacional debe concebirse y aplicarse como un sistema que privilegia el sentido lógico objetivo de la norma en conexión con otras que existen dentro del mismo, es decir, la norma no debe aplicarse aisladamente, sino en conjunto, pues se encuentra condicionada en su sentido y alcance por las demás que son parte del sistema del cual forma parte.⁵¹

OMISIÓN LEGISLATIVA: la norma fundamental se concibe como un eje, marco de referencia y paradigma de actuación de la autoridad cuando sea conminada para ello por el constituyente, contemplando una serie de postulados que representan aspiraciones programáticas, así como posiciones y estatus de los titulares de esos derechos, como un sistema de posiciones jurídicas que incluye derechos, libertades y competencias. Es así que la omisión legislativa puede definirse como la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivo, de aquellas normas de obligatorio y concreto desarrollo, para la eficaz aplicación y efectividad del texto constitucional.⁵² Por tanto, no se reduce a un simple no hacer, sino que presupone una exigencia constitucional de acción y una inacción cualificada.⁵³

El derecho a la salud, incluye para el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) la obligación y el deber de suministrar medicamentos que hayan sido específicamente prescritos por ser necesarios para atender alguna necesidad, aunque

2009348; Tesis: 1a. CXLVIII/2014 (10a.), “Derecho fundamental a una vivienda digna y decorosa. Su contenido a la luz de los tratados internacionales”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014, p. 801, Registro: 2006171.

⁵¹ En este sentido lo señalado en Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.4o.A.438 A, “Militares. Para resolver sobre su retiro del activo por detección del VIH, debe estarse a la interpretación sistemática, causal teleológica y por principios de los dispositivos constitucionales que protegen el derecho a la salud, a la permanencia en el empleo y a la no discriminación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, octubre de 2004, p. 2363, Registro: 180322.

⁵² Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.4o.A.21 K (10a.), “Omisión legislativa. Su concepto”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1200, Registro: 2005199.

⁵³ Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.4o.A.22 K (10a.), “Omisión legislativa. Notas distintivas”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1199, Registro: 2005198.

no estén incluidos en el Cuadro Básico, lo que implica una política pública inadecuada que debe ser enmendada y que tales deficiencias no pueden ser razones válidas para restringir o anular discrecionalmente el núcleo mínimo de los derechos fundamentales, como lo son la vida y la salud, que los jueces se encuentran obligados a proteger, en acatamiento al artículo 1o. constitucional.⁵⁴

DERECHO A LA EDUCACIÓN: el caso de una niña con discapacidad de audición, donde la suspensión concedida es para que las autoridades la incorporen de inmediato a un programa acorde a su situación, con el fin de ajustar o maximizar el efecto protector de la medida, de acuerdo con el caso concreto y para salvaguardar el núcleo esencial de los DD. HH. que, en el caso, se estiman transgredidos. En el entendido de que, de no existir tal programa o política pública, las autoridades deberán implementarlo, diseñando o adaptándolo a las existentes. Se estima en la decisión⁵⁵ que la situación es grave, pues se trata de un caso de discriminación múltiple o interseccionalidad de la discriminación, por lo que es deber ineludible del Estado incluirla de manera inmediata en un programa de apoyo público acorde a su situación específica y particular, donde se privilegie la educación, salud, no discriminación, así como el interés superior del menor, a fin de procurarle un desarrollo integral e impulsar su proyecto de vida.⁵⁶

TRABAJO Y CONFIANZA LEGÍTIMA: una empresa solicita ante la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris) emitir autorización para comercializar productos con extracto oleoso de cáñamo (*Cannabis sativa*), que contienen concentraciones del 1% o menores de tetrahidrocannabinol (THC), basada en unos “Lineamientos en materia de Control Sanitario de Cannabis y derivados de la misma”, que estuvieron vigentes y luego derogados, por lo que la actual falta de regulación le impide el ejercicio del derecho a la libertad de trabajo. El tribunal decide que, siendo lícita la actividad, al grado tal que, en su momento, se emitieron lineamientos regulatorios de la actividad, el actual silencio u omisión conculca el derecho fundamental que tutela la libertad de trabajo y el principio de confianza legítima, por lo que debe autorizarse ejercer la libertad conculcada.⁵⁷

⁵⁴ Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.4o.A.200 A (10a.), “Medicamentos del cuadro básico y catálogo de insumos del sector salud”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 79, t III, octubre de 2020, p. 1838, Registro: 2022301.

⁵⁵ Esencialmente basadas las razones en lo que ha expresado el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, relacionado con las niñas que padecen discapacidad.

⁵⁶ En este sentido véanse las tesis: I.4o.A.45 K (10a.), I.4o.A.212 A (10a.), I.4o.A.213 A (10a.), I.4o.A.214 A (10a.) y I.4o.A.215 A (10a.), pendientes de publicación.

⁵⁷ Explican lo anterior las tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito: I.4o.A.8 CS (10a.), “Solicitud de evaluación sanitaria de productos con extracto oleoso de cáñamo (*cannabis sativa*), que contienen concentraciones del 1% o menores de tetrahidrocannabinol (THC) para su

INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD,⁵⁸ DISCRECIONALIDAD REVISABLE: la discrecionalidad es una facultad atribuida por las leyes a los órganos administrativos, sin predeterminar por completo el contenido u orientación que han de tener sus decisiones, por lo que la autoridad, titular de las potestades o competencias, queda habilitada para elegir, dentro de las diversas opciones decisorias que se le presentan el medio más pertinente, valioso y eficiente para alcanzar el fin, con los mejores criterios de razonabilidad. Sin embargo, no debe entenderse como una potestad ilimitada o absoluta que permita realizar u omitir actos caprichosos que, a final de cuentas, se traduzcan en arbitrariedad. Esto porque la actividad administrativa por ningún motivo puede quedar fuera o por encima del orden jurídico, toda vez que la discrecionalidad tiene límites y está sujeta a rendición de cuentas, esto es, al control judicial, incluso en temas especializados, debiendo allegarse los tribunales de la asesoría y saberes necesarios para decidir y asegurar la mejor protección posible.⁵⁹

DEBIDO PROCESO LEGAL, PLAZO RAZONABLE: se trata de un concepto que puede variar de acuerdo con circunstancias particulares para casos concretos, pero que debe responder a las mejores prácticas y posibilidades de los órganos y procedimientos respectivos, justificando racionalizar la discrecionalidad de las autoridades.⁶⁰

PONDERACIÓN DE INTERESES Y PROPORCIONALIDAD: la afectación del derecho a la intimidad por la prueba de ADN cede frente al interés del menor para permitir conocer la identidad biológica de su padre. Además, solo tendrán acceso al juicio las partes y peritos, sin que se busque la difusión de los resultados ni darlos a

comercialización e importación", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 85, t III, abril de 2021, p. 2351, Registro: 2023056; I.4o.A.7 CS (10a.), "Solicitud de evaluación sanitaria de productos con extracto oleoso de cáñamo (*Cannabis sativa*), que contienen concentraciones del 1% o menores de tetrahidrocannabinol (THC) para su comercialización e importación", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 85, abril de 2021, t. III, p. 2353, Registro: 2023055.

⁵⁸ Prohibición de que los poderes públicos actúen conforme a la mera voluntad de sus titulares, sin ajustarse a las normas. En el Estado de derecho rige el imperio de la ley, a la que están sujetos todos los poderes.

⁵⁹ En este sentido, las Tesis: I.4o.A.196 A (10a.), "Facultades discrecionales de los órganos administrativos. Sus características, límites y control judicial cuando se encuentren en juego derechos fundamentales", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 80, t. III, noviembre de 2020, p. 1985, Registro: 2022360; y I.4o.A.200 A (10a.), "Medicamentos del cuadro básico y catálogo de insumos del sector salud", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 79, t. III, octubre de 2020, p. 1838, Registro: 2022301.

⁶⁰ Es aplicable lo dispuesto en las tesis: I.4o.A.5 K (10a.), "Plazo razonable para resolver. Dimensión y efectos de este concepto cuando se aduce excesiva carga de trabajo", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro XV, t. 2, diciembre de 2012, p. 1453, Registro: 2002351; y I.4o.A.4 K (10a.), "Plazo razonable para resolver. Concepto y elementos que lo integran a la luz del derecho internacional de los derechos humanos", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XV, t. 2, diciembre de 2012, p. 1452, Registro: 2002350.

conocer a terceros. En cambio, de permanecer en el desconocimiento de la verdad sobre su identidad paterna, la afectación sería grave, ya que estaría incompleta su filiación, privándole de la oportunidad de la obtención de los satisfactores básicos derivados de la relación paterno-filial. Por tanto, el hecho de que el niño tenga la certeza de quién es su progenitor constituye un principio de orden público, como parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica.⁶¹

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- ALEXY, Robert, “Sobre la estructura de los derechos fundamentales de protección”, en ALEXY, Robert y SIECKMANN, Jan-R. (eds.), *La teoría principialista de los derechos fundamentales. Estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Madrid*, Madrid, Marcial Pons, 2011.
- CARBONELL, Miguel, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A. y FERRER MAC-GREGOR Eduardo (eds.), México, IJ-UNAM, 2014.
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Observación General N. 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, 2000.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo I*, Madrid, Civitas, 2002.
- NIEMBRO ORTEGA, Roberto, *La argumentación constitucional de la Suprema Corte*, 1 ed., México, IJ-UNAM, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2021.
- NÚÑEZ DONALD, Constanza y NASH, Claudio, “Sentencias estructurales: momento de evaluación”, *Sobre los derechos sociales*, Separata Revista de Ciencias Sociales, Chile, Universidad de Valparaíso, 2015.
- PRITCHETT, C. Herman, “La separación de los poderes y la autorrestricción de la Corte en su competencia para declarar la inconstitucionalidad de una ley”, *Lecturas sobre Instituciones políticas y principios constitucionales estadounidenses*, IJ-UNAM, <https://lecturasconstitucionales.eua.juridicas.unam.mx/pritchett/>

⁶¹ En este sentido la Tesis III.2o.C.85 C (10a.), “Prueba pericial en genética. Si el infante se opone a su admisión, aduciendo transgresión a sus derechos a la dignidad humana y a la intimidad, y ello origina una colisión entre derechos que pretenden tutelar el interés superior del niño, debe priorizarse su derecho a conocer su identidad biológica sobre éstos”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 48, t. III, noviembre de 2017, p. 2106, Registro: 2015577

la-separacion-de-los-poderes-y-la-autorrestriccion-de-la-corte-en-su-competencia-para-declarar-la-inconstitucionalidad-de-una-ley/

- SAPAG, Mariano A., “El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado”, *Dikaion*, vol. 22, núm. 17, diciembre de 2008, pp. 157-198, Universidad de La Sabana, Colombia. <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=72011607008>
- SCHWABE, Jürgen, “Caso Lüth, sentencia de la Sala Primera de 15 de enero de 1958”, en *Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Marcella Anzola Gil (trad.), México, Konrad Adenauer Stiftung, 2009.
- VÁZQUEZ, Daniel, *Test de razonabilidad y derechos humanos: Instrucciones para armar*, 2 reimp., México, IIJ-UNAM, 2018.

Jurisprudencia

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (SCJN), Amparo en Revisión 226/2020, ponente: ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.
- SCJN, Primera Sala, Tesis: I.4o.A.19 K (10a.), “Derechos fundamentales. Su relación con el poder de policía”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXII, t. 2, Julio de 2013, p. 1386. Registro: 2003972.
- SCJN, Primera Sala, Tesis: 1a. CXLVIII/2014 (10a.), “Derecho fundamental a una vivienda digna y decorosa. Su contenido a la luz de los tratados internacionales”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014, p. 801, Registro: 2006171.
- SCJN, Primera Sala, Tesis 1a. CCCXLIII/2015 (10a.), “Derecho a la salud. Algunas formas en que las autoridades deben reparar su violación”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 24, t. I, noviembre de 2015, p. 969, Registro: 2010420.
- SCJN, Primera Sala, Tesis: 1a. CCV/2015 (10a.), “Derecho fundamental a una vivienda digna y decorosa. Su contenido no se agota con la infraestructura básica adecuada de aquélla, sino que debe comprender el acceso a los servicios públicos básicos”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 19, t. I, junio de 2015, p. 583, Registro: 2009348.
- SCJN, Primera Sala, Tesis 1a./J. 20/2016 (10a.), “Antecedentes penales, entendidos en sentido amplio. Deberes de los órganos jurisdiccionales al interpretar o aplicar normas secundarias que aluden a ellos como criterio para la individualización de la pena”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 30, t. II, mayo de 2016, p. 923. Registro: 2011645.
- SCJN, Primera Sala, Tesis 1a. CCLXXXVIII/2018 (10a.), “Derecho humano a un medio ambiente sano. La vulneración a cualquiera de sus dos dimensiones constituye una violación a aquél”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 61, t. I, diciembre de 2018, p. 308, Registro: 2018633.

- SCJN, Primera Sala, Tesis 1a. XV/2021 (10a.), Derecho humano a la salud. El Estado tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga para lograr progresivamente su plena efectividad, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 84, t. II, marzo de 2021, p. 1224, Registro: 2022889.
- SCJN, Primera Sala, Tesis 1a. XIV/2021 (10a.), Derecho humano a la salud. Criterios que deben valorarse para su efectiva garantía (objetivo, subjetivo, temporal e institucional), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 84, t. II, marzo de 2021, p. 1222, Registro: 2022888.
- SCJN, Primera Sala, Tesis 1a. XIII/2021 (10a.), Derecho humano a la salud. La asistencia médica y el tratamiento a los pacientes usuarios de alguna institución que integre el sistema nacional de salud, deben garantizarse de forma oportuna, permanente y constante, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 84, t. II, marzo de 2021, p. 1225, Registro: 2022890.
- SCJN, Pleno, Tesis P/J. 20/2014 (10a.), “Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014, p. 202, Registro: 2006224.
- SCJN, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.4o.A.196 A (10a.), “Facultades discrecionales de los órganos administrativos. Sus características, límites y control judicial cuando se encuentren en juego derechos fundamentales”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 80, t. III, noviembre de 2020, p. 1985, Registro digital: 2022360.
- SCJN, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.4o.A.438 A, “Militares. Para resolver sobre su retiro del activo por detección del VIH, debe estarse a la interpretación sistemática, causal teleológica y por principios de los dispositivos constitucionales que protegen el derecho a la salud, a la permanencia en el empleo y a la no discriminación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, octubre de 2004, p. 2363, Registro: 180322.
- SCJN, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.4o.A.5 K (10a.), “Plazo razonable para resolver. Dimensión y efectos de este concepto cuando se aduce excesiva carga de trabajo”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro XV, t. 2, diciembre de 2012, p. 1453, Registro digital: 2002351.
- SCJN, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.4o.A.4 K (10a.), “Plazo razonable para resolver. Concepto y elementos que lo integran a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XV, t. 2, diciembre de 2012, p. 1452, Registro digital: 2002350.

- SCJN, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.4o.A.11 K (10a.), “Suspensión. Noción de orden público y su finalidad”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XV, t 2, diciembre de 2012, p. 1575, Registro: 2002421.
- SCJN, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.4o.A.21 K (10a.), “Omisión legislativa. Su concepto”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1200, Registro: 2005199.
- SCJN, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.4o.A.22 K (10a.), “Omisión legislativa. Notas distintivas”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1199, Registro: 2005198.
- SCJN, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: III.2o.C.85 C (10a.), “Prueba pericial en genética. Si el infante se opone a su admisión, aduciendo transgresión a sus derechos a la dignidad humana y a la intimidad, y ello origina una colisión entre derechos que pretenden tutelar el interés superior del niño, debe priorizarse su derecho a conocer su identidad biológica sobre éstos”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 48, t. III, noviembre de 2017, p. 2106, Registro digital: 2015577.
- SCJN, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.4o.A.200 A (10a.), “Medicamentos del cuadro básico y catálogo de insumos del sector salud”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 79, t III, octubre de 2020, p. 1838, Registro: 2022301.
- SCJN, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.4o.A.200 A (10a.), “Medicamentos del cuadro básico y catálogo de insumos del sector salud”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 79, t. III, octubre de 2020, p. 1838, Registro digital: 2022301.
- SCJN, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis I.4o.A.8 CS (10a.), “Solicitud de evaluación sanitaria de productos con extracto oleoso de cáñamo (*Cannabis sativa*), que contienen concentraciones del 1% o menores de tetrahidrocannabinol (THC) para su comercialización e importación”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 85, t III, abril de 2021, p. 2351, Registro: 2023056. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2023056>
- SCJN, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis I.4o.A.7 CS (10a.), “Solicitud de evaluación sanitaria de productos con extracto oleoso de cáñamo (*Cannabis sativa*), que contienen concentraciones del 1% o menores de tetrahidrocannabinol (THC) para su comercialización e importación”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 85, abril de 2021, t. III, p. 2353, Registro: 2023055.